Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 30 de marzo de 2023 [1]

Asunto C-27/22

Volkswagen Group Italia S.p.A.,
Volkswagen Aktiengesellschaft
contra
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,
con intervención de:
Associazione Cittadinanza Attiva Onlus,
Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori (Codacons)

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)]

«Procedimiento prejudicial — Derechos fundamentales — Principio *non bis in idem* — Sanciones infligidas en materia de prácticas comerciales desleales — Condena penal irrevocable pronunciada en un Estado miembro — Sanción administrativa pecuniaria de naturaleza penal infligida en otro Estado miembro contra la misma persona por los mismos hechos — Aplicación del principio *non bis in idem* a la acumulación de procedimientos sancionadores transfronterizos —Limitación al principio *non bis in idem* — Coordinación de la acumulación de procedimientos sancionadores»

1. Este reenvío prejudicial versa sobre la aplicación transfronteriza del artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), en un asunto desvinculado de la libre circulación de personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

2. En el supuesto de hecho convergen sanciones y procedimientos sancionadores de autoridades de dos Estados miembros, Alemania e Italia. [2] Las conductas castigadas se atribuyen a un mismo conglomerado de empresas automovilísticas con sede en Alemania, cuyos efectos se despliegan en ambos Estados (entre otros muchos).

3. En litigios de esta naturaleza, el problema para aplicar las limitaciones al derecho al *non bis in idem*, con apoyo en el artículo 52 de la Carta, surge cuando los procedimientos incoados por las autoridades de dos Estados miembros no se desarrollan de forma suficientemente coordinada, lo que aboca a la duplicidad de sanciones.

[1] Lengua original: español.

[2] Se trata, por un lado, de la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Italia (en lo sucesivo, «AGCM») y, por otro lado, de la Fiscalía de Brunswick, Alemania.

4. El Tribunal de Justicia ha declarado, en efecto, que la coordinación de los procedimientos sancionadores es un requisito indispensable para aceptar aquellas limitaciones. Hay que dilucidar, sin embargo, si es posible (y realista) mantener este requisito cuando se acumulan procedimientos sancionadores de dos Estados miembros, instruidos por autoridades competentes en diferentes sectores de actividad, y no existe un mecanismo legal de coordinación de sus intervenciones. [3]

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

5. El artículo 50 («Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción») dispone:

«Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley».

6. El artículo 52 («Alcance […] de los derechos […]» establece:

«1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

[...]».

2. Directiva 2005/29/CE [4]

7. A tenor del artículo 1:

«La presente Directiva tiene por objeto contribuir al buen funcionamiento del mercado interior y alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores mediante la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores».

[3] Hasta ahora, el Tribunal de Justicia ha resuelto asuntos sobre el *non bis in idem* en los que concurrían sanciones de distintas autoridades nacionales de un mismo Estado miembro [como el examinado en la sentencia de 22 de marzo de 2022, bpost (C-117/20, EU:C:2022:202, en lo sucesivo, «sentencia bpost») donde intervenían la autoridades belgas de regulación de los servicios postales y de defensa de la competencia]. También ha resuelto peticiones de decisión prejudicial cuando las sanciones procedían de autoridades nacionales de defensa de la competencia de dos Estados miembros [sentencia de 22 de marzo de 2022, Nordzucker (C-151/20, EU:C:2022:203), en lo sucesivo, «sentencia Nordzucker»].

[4] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2005, L 149, p. 22).

8. El artículo 3, apartado 4, especifica:

«En caso de conflicto entre las disposiciones de la presente Directiva y otras normas comunitarias que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, estas últimas prevalecerán y serán aplicables a esos aspectos concretos».

9. El artículo 13 preceptuaba:

«Los Estados miembros establecerán sanciones para los casos de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las mismas. Las sanciones deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasorias».

10. El mismo artículo 13, tras su modificación por la Directiva (UE) 2019/2161, [5] con efectos desde el 28 de mayo de 2022, ha pasado a tener el siguiente contenido:

«1. Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables a cualquier infracción de las disposiciones nacionales adoptadas al amparo de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su ejecución. Tales sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Los Estados miembros velarán por que se tengan debidamente en cuenta los siguientes criterios no exhaustivos e indicativos para la imposición de sanciones, cuando proceda:

[…]

e) las sanciones impuestas al comerciante por la misma infracción en otros Estados miembros en casos transfronterizos cuando la información sobre tales sanciones esté disponible a través del mecanismo establecido por el Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo [;[6]]

[…]

3. Los Estados miembros garantizarán que, cuando se impongan sanciones con arreglo al artículo 21 del Reglamento (UE) 2017/2394, estas incluyan la posibilidad bien de imponer multas a través de procedimientos administrativos, o bien de iniciar procedimientos judiciales para la imposición de multas, o ambas, cuyo importe máximo equivaldrá al menos al 4 % del volumen de negocio anual del comerciante en el Estado miembro o en los Estados miembros de que se trate. […]

[…]».

[5] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión (DO 2019, L 328, p. 7).

[6] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 (DO 2017, L 345, p. 1).

B. Derecho nacional. Decreto legislativo n.º 206, de 6 de septiembre de 2005 [7]

11. El artículo 20, apartado 2, indica:

«Una práctica comercial es desleal si resulta contraria a la diligencia profesional y falsea o puede falsear de manera apreciable, con respecto al producto, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige, o del miembro medio del grupo particular de consumidores al que se dirige dicha práctica».

12. El artículo 20, apartado 4, identifica dos categorías de prácticas desleales: las prácticas engañosas (contempladas en los artículos 21, 22 y 23) y las prácticas agresivas (mencionadas en los artículos 24, 25 y 26).

13. El artículo 27, apartado 9, dispone:

«Junto con la medida que prohíba la práctica comercial desleal, la Autoridad acordará la aplicación de una sanción administrativa pecuniaria de 5 000 euros a 5 000 000 euros, teniendo en cuenta la gravedad y la duración de la violación. En el caso de prácticas comerciales desleales previstas en el artículo 21, apartados 3 y 4, la sanción no podrá ser inferior a 50 000 euros».

II. Hechos, litigio y preguntas prejudiciales

14. Mediante la resolución n.º 26137, de 4 de agosto de 2016, la AGCM impuso a Volkswagen Group Italia S.p.A. y a Volkswagen Aktiengesellschaft (en lo sucesivo, respectivamente, «VWGI» y «VWAG»), una sanción pecuniaria de 5 millones de euros, al entender que habían incurrido en prácticas comerciales desleales tipificadas en los artículos 21, apartado 1, letra b), 23, apartado 1, letra d), y 21, apartados 3 y 4, del Código de consumo. Estos preceptos incorporan al derecho italiano la Directiva 2005/29.

15. Según el auto de reenvío, las infracciones imputadas a VWGI y VWAG por la AGCM consistían en:

— La comercialización en Italia de vehículos diésel dotados de sistemas dirigidos a alterar la medición de las emisiones contaminantes, a efectos de su homologación. [8]

— La difusión de mensajes publicitarios que, pese a la alteración de las mediciones de las emisiones, subrayaban la conformidad de aquellos vehículos con los criterios de la normativa medioambiental.

[7] Decreto legislativo n. 206 — Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (Decreto legislativo n.º 206 por el que se establece el Código del consumo en virtud del artículo 7 de la Ley n.º 229, de 29 de julio de 2003), de 6 de septiembre de 2005 (suplemento ordinario de la GURI n.º 235, de 8 de octubre de 2005; en lo sucesivo, «Código de consumo»).

[8] Se trata de un dispositivo implantado en vehículos equipados con motores Volkswagen en los que se había instalado un software capaz de detectar cuándo el automóvil se encontraba en un banco de pruebas para comprobar sus emisiones contaminantes, de manera que en ese momento tuviera un funcionamiento menos contaminante, para así disminuir la emisión de gases. Una vez superadas las pruebas, el vehículo en su uso habitual recuperaba su nivel de emisiones, muy superior al legalmente permitido. Este dispositivo está prohibido por el artículo 5, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos (DO 2007, L 171, p. 1). Véanse al respecto las sentencias de 17 de diciembre de 2020, CLCV y otros (Dispositivo de desactivación de motor diésel) (C-693/18, EU:C:2020:1040); de 14 de julio de 2022, GSMB Invest (C-128/20, UE:C:2022:570); y de 14 de julio de 2022 Porsche Inter Auto y Volkswagen (C-145/20, EU:C:2022:572).

16. VWGI y VWAG impugnaron la resolución de la AGCM ante el Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal regional de lo contencioso administrativo de la Región del Lacio, Italia; en lo sucesivo, «TAR del Lacio»).

17. En 2018, después de que la AGCM hubiera adoptado su resolución n.º 26137 de 2016, pero antes de que el TAR del Lacio hubiera dictado sentencia, la Fiscalía de Brunswick notificó a VWAG una resolución en la que le imponía, de conformidad con la Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Ley de infracciones administrativas; en lo sucesivo «OWiG»), una sanción de mil millones de euros. [9]

18. Esta sanción hacía referencia, entre otros aspectos, a los mismos hechos sancionados por la AGCM. El tribunal de reenvío subraya que las conductas imputadas en Alemania consistieron en:

— La comercialización a nivel mundial (10,7 millones de vehículos en total, de los que 700 000 correspondían al mercado italiano) de vehículos dotados con sistemas dirigidos a alterar la medición de las emisiones contaminantes a efectos de su homologación.

— La difusión de mensajes publicitarios que, pese a la alteración de las mediciones de las emisiones, declaraban que esos vehículos eran particularmente respetuosos con el medio ambiente.

19. La resolución de la Fiscalía de Brunswick adquirió carácter firme el 13 de junio de 2018, porque VWAG renunció a su derecho a impugnarla y, además, pagó la sanción pecuniaria el 18 de junio de 2018.

20. El 3 de abril de 2019, el TAR del Lacio, en la sentencia n.º 6920/2019, desestimó el recurso de VWGI y VWAG, a pesar de que estas dos sociedades habían invocado la resolución de la Fiscalía de Brunswick.

21. En particular, VWGI y VWAG adujeron una serie de pronunciamientos de órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros, en los que se había puesto fin a procedimientos internos relativos a la alteración de las mediciones de las emisiones, debido a que tales hechos ya habían sido sancionados en Alemania.

22. El TAR del Lacio desestimó esta alegación. Declaró que la sanción de la AGCM tenía un fundamento jurídico distinto al de la impuesta en Alemania y que el principio *non bis in idem* no se oponía a la primera.

23. VWGI y VWAG han recurrido la sentencia del TAR del Lacio ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), que dirige al Tribunal de Justicia las siguientes preguntas:

«1) ¿Pueden calificarse de sanciones administrativas de carácter penal las sanciones impuestas en materia de prácticas comerciales desleales en virtud de la normativa interna de aplicación de la Directiva 2005/29/CE?

[9] La decisión alemana tiene la referencia «NZS 411 Js 27840/18».

2) ¿Debe interpretarse el artículo 50 de la Carta en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite confirmar judicialmente y dotar de firmeza a una sanción administrativa pecuniaria de carácter penal impuesta a una persona jurídica por conductas ilícitas que constituyen prácticas comerciales desleales por las cuales se le ha impuesto entretanto una condena penal en otro Estado miembro que ha devenido firme antes de que la resolución dictada en el procedimiento judicial de impugnación de la sanción administrativa pecuniaria de carácter penal haya adquirido fuerza de cosa juzgada?

3) ¿Puede justificar la normativa establecida en la Directiva 2005/29, en particular los artículos 3, apartado 4, y 13, apartado 2, letra e), una excepción a la prohibición del *non bis in idem* establecida en el artículo 50 de la Carta (posteriormente incorporada al Tratado de la Unión Europea en el artículo 6 TUE) y en el artículo 54 del Convenio de aplicación de Schengen?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

24. La petición de decisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 11 de enero de 2022.

25. Han presentado observaciones escritas la AGCM, la asociación Codacons,[10] VWGI, los Gobiernos neerlandés e italiano y la Comisión Europea.

26. En la vista celebrada el 19 de enero de 2023 intervinieron la AGCM, VWGI, los Gobiernos neerlandés e italiano y la Comisión.

IV. Apreciación

A. Admisibilidad

27. La AGCM considera que las preguntas prejudiciales deben inadmitirse por dos motivos:

— El artículo 50 de la Carta y el artículo 54 del Convenio de aplicación de Schengen[11] no son pertinentes en este litigio, ya que la normativa sobre responsabilidad de las personas jurídicas que ha servido de base a la sanción alemana no pertenece al ámbito de aplicación del derecho de la Unión.

— No existe identidad entre los hechos que han dado lugar a la adopción de las dos sanciones. La decisión alemana castiga el comportamiento de VWAG consistente en la violación, por negligencia, de la obligación de supervisar la instalación de un dispositivo que permitía falsificar los test sobre emisiones contaminantes de sus vehículos. Por el contrario, la decisión italiana sanciona a VWAG y a VWGI por no haber informado a los consumidores de la existencia de ese dispositivo en los vehículos vendidos en Italia.

[10] La asociación Codacons (Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori) interviene en el proceso de origen en apoyo de las tesis de la AGCM.

[11] Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990 y que entró en vigor el 26 de marzo de 1995 (DO 2000, L 239, p. 19; en lo sucesivo, «CAAS»). Según su artículo 54: «Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena».

28. Ninguno de estos dos argumentos me parece convincente para declarar la inadmisibilidad del reenvío prejudicial.

29. En cuanto al primero, el artículo 51, apartado 1, de la Carta proclama que las disposiciones de esta se dirigen a los Estados miembros cuando apliquen el derecho de la Unión. [12] Como la decisión de la AGCM se apoya en preceptos del Código de consumo italiano que desarrollan la Directiva 2005/29, estamos en un ámbito en el que un Estado miembro aplica el derecho de la Unión.

30. Esta circunstancia basta para que entre en juego el artículo 50 de la Carta, con independencia de si, además, la decisión de la Fiscalía alemana se ha adoptado, o no, sobre la base de una norma interna que desarrolla el derecho de la Unión.

31. Por lo demás, aunque la sanción alemana tiene como cobertura inmediata la OWiG (ley ajena, en principio, al derecho de la Unión), con ella se castiga, en definitiva, no solo la mera violación *formal* de los deberes de vigilancia, sino, mediatamente, las infracciones *materiales* de normas de la Unión reguladoras del procedimiento de homologación de los vehículos. [13] En ese sentido, también aplica derecho de la Unión y, por ello, debe respetar la Carta y, en particular, su artículo 50

32. Tampoco puede acogerse el segundo motivo de inadmisibilidad invocado por la AGCM que afecta más al fondo del litigio que a las condiciones de admisibilidad del reenvío prejudicial.

33. Los hechos objeto de los procedimientos sancionadores italiano y alemán están estrechamente conectados por tratarse, en ambos casos: a) de la implantación indebida de un dispositivo falseador de los test de emisiones y b) de la promoción y venta de los vehículos, ocultando esta circunstancia, en otro Estado miembro.

34. Si esa conexión es suficiente para apreciar la identidad de los hechos sancionados en ambos procedimientos es algo que, repito, pertenece al fondo y no a las condiciones de admisibilidad del reenvío prejudicial.

B. Observaciones preliminares

35. Antes de sugerir una respuesta al tribunal de reenvío, haré dos precisiones sobre las normas que el tribunal de remisión menciona en su tercera pregunta prejudicial.

36. De ellas, no me parecen relevantes para este asunto el artículo 3, apartado 4, y el artículo 13, apartado 2, letra e), de la Directiva 2005/29, ni el artículo 54 del CAAS.

[12] Sentencias de 19 de noviembre de 2019, A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo) (C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982), apartado 78 y jurisprudencia citada; de 20 de marzo de 2018, Garlsson Real Estate y otros (C-537/16, EU:C:2018:193, en lo sucesivo, «sentencia Garlsson Real Estate»), apartado 23; y de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013;105, apartados 19 y 21).

[13] Así lo alegó VWGI en la vista.

37. En cuanto al artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29, [14] leído a la luz de su considerando décimo, de él se deduce que esta Directiva se aplica cuando no existan disposiciones específicas del derecho de la Unión que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales. El precepto alude a los conflictos entre normas de la Unión, y no entre normas nacionales. [15]

38. Ese artículo es una manifestación del principio de especialidad: el procedimiento de la Directiva 2005/29 se configura como subsidiario respecto de otros procedimientos más específicos del derecho de la Unión que sancionen prácticas comerciales desleales. [16] No se trata de una regla jurídica que suponga especificación del principio *non bis in idem*, protegido por el artículo 50 de la Carta. Simplemente, está orientado a prevenir la acumulación de procedimientos regidos por normas dispares en materia de represión de las prácticas comerciales desleales.

39. En cuanto al artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2005/29, se incorporó a esta por la Directiva 2019/2161 [17] y surte efectos solo desde el 28 de mayo de 2022. [18] En consecuencia, no resulta aplicable *ratione temporis* a los hechos sancionados en el litigio de origen.

40. En lo que concierne al artículo 54 del CAAS, el Tribunal de Justicia ha afirmado que «el principio *non bis in idem* consagrado en el citado artículo pretende evitar, en el espacio de libertad, seguridad y justicia, que una persona juzgada en sentencia firme se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados miembros por el hecho de ejercer su derecho a la libre circulación […]». [19]

41. En este asunto, aunque se trata de la aplicación transfronteriza del principio *non bis in ídem* con implicación de autoridades de Alemania y de Italia, no está en juego la protección de la libre circulación de personas, que constituye la razón de ser del artículo 54 del CAAS.

42. Por todo lo anterior, entiendo que la respuesta al tribunal de remisión ha de darse únicamente a la luz del artículo 50 de la Carta.

C. Primera pregunta

43. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado) quiere saber si pueden calificarse de sanciones administrativas de carácter penal las impuestas en materia de prácticas comerciales desleales en virtud de la normativa interna que ha incorporado la Directiva 2005/29. El importe de esas sanciones puede oscilar entre 5 000 euros y 5 millones de euros.

[14] «En caso de conflicto entre las disposiciones de la presente Directiva y otras normas comunitarias que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, estas últimas prevalecerán y serán aplicables a esos aspectos concretos».

[15] Así lo afirman las sentencias de 13 de septiembre de 2018, Wind Tre y Vodafone Italia (C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710), apartados 58 y 59; y de 16 de julio de 2015, Abcur (C-544/13 y C-545/13, EU:C:2015:481), apartado 79.

[16] Me remito al análisis que realicé en mis conclusiones del asunto Wind Tre y Vodafone Italia (C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:377), puntos 92 a 119.

[17] El nuevo apartado lo he transcrito, parcialmente, en el punto 10 de estas conclusiones.

[18] Así lo establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2019/2161.

[19] Sentencia de 28 de octubre de 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Extradición y *non bis in idem*) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852), apartado 76.

44. El principio *non bis in idem*, recogido en el artículo 50 de la Carta, prohíbe la acumulación tanto de procedimientos como de sanciones de carácter penal, en el sentido de dicho artículo, por los mismos hechos contra la misma persona. [20]

45. Corresponde al órgano judicial de reenvío apreciar en cada caso el carácter penal de los procedimientos y de las sanciones, aplicando los criterios aceptados por el Tribunal de Justicia, que remiten a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [21] (conocidos como «criterios Engel»). [22] El Tribunal de Justicia puede, sin embargo, ofrecer precisiones adicionales para orientar al órgano jurisdiccional nacional en su interpretación.

46. Los mencionados criterios atienden a: i) la calificación jurídica de la infracción en derecho interno; ii) la naturaleza de la sanción; iii) la gravedad de la sanción que puede imponerse. [23]

1. Calificación jurídica de la infracción

47. El derecho italiano califica de administrativas las infracciones (así como el procedimiento para declararlas) previstas en los artículos 21 y 23 del Código de consumo. Esa misma naturaleza tiene la sanción pecuniaria aplicable, a tenor del artículo 27, apartado 9, de ese Código.

48. En cuanto a la sanción impuesta por la Fiscalía de Brunswick, el tribunal de remisión no duda de su carácter penal.

49. Una infracción y una sanción nominalmente administrativas, según el derecho interno, pueden, sin embargo, tener naturaleza penal a los efectos que aquí interesan. El Tribunal de Justicia ha declarado que la aplicación del artículo 50 de la Carta no se limita únicamente a los procedimientos y sanciones que el derecho nacional califica de «penales», sino que se extiende —con independencia de su calificación en derecho interno— a procedimientos y sanciones que deban considerarse de carácter penal en atención a los otros dos criterios antes mencionados. [24]

2. Naturaleza de la sanción

50. En lo que respecta a la naturaleza de la sanción, se ha de comprobar si esta «tiene concretamente una finalidad represiva […] De ello resulta que una sanción con una finalidad represiva presenta un carácter penal en el sentido del artículo 50 de la Carta y que la mera circunstancia de que persiga igualmente una finalidad preventiva no puede privarla de la calificación de sanción penal. […] Es propio de las sanciones penales tener por objeto tanto la represión como la prevención de conductas ilícitas. En cambio, una medida que se limite a reparar el perjuicio causado por la infracción de que se trate no reviste carácter penal». [25]

[20] Sentencias bpost, apartado 24; Nordzucker, apartado 28; y de 20 de marzo de 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, en lo sucesivo, «sentencia Menci»), apartado 25.

[21] En lo sucesivo, «TEDH».

[22] Sentencia de 8 de junio de 1976, Engel y otros c. Países Bajos [recursos nos 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 y 5370/72 (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071)].

[23] Sentencias de 5 de junio de 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319), apartado 37; Menci, apartados 26 y 27; y bpost, apartado 25.

[24] Sentencias Menci, apartado 30; bpost, apartado 26; y Nordzucker, apartado 31.

[25] Sentencia Garlsson Real Estate, apartado 33. En mis conclusiones de ese asunto (C-537/16, EU:C:2017:668), punto 64, y en mis conclusiones de 12 de septiembre de 2017, Menci (C-524/15, EU:C:2017:667), apartado 113 indiqué que toda sanción tiene, en realidad, un componente represivo y su efecto preventivo o disuasorio deriva, precisamente, de la punición que conlleva. En este mismo sentido, véase la sentencia de 22 de junio de 2021, Latvijas Republikas Saeima (Puntos de penalización) (C-439/19, EU:C:2021:504), apartado 89.

51. El artículo 27, apartado 9, del Código del consumo establece que la sanción pecuniaria se añade obligatoriamente a otras medidas previstas para reprimir las prácticas comerciales desleales, en especial, a la prohibición de continuar o de repetir dichas prácticas.

52. Según el Gobierno italiano, son esas medidas, y no la sanción pecuniaria del artículo 27, apartado 9, del Código de consumo, las que tienen naturaleza represiva. La sanción pecuniaria pretendería neutralizar la ventaja competitiva obtenida por la empresa con su comportamiento fraudulento hacia los consumidores y restablecer la competencia en el mercado, tal como existía antes de la práctica comercial desleal.

53. Sin perjuicio de la apreciación final del tribunal de reenvío, no encuentro convincente la tesis del Gobierno italiano en este extremo. Opino, por el contrario, que la sanción pecuniaria del artículo 27, apartado 9, del Código de consumo tiene carácter represivo: su finalidad primordial no es reparar el perjuicio sufrido por terceros a consecuencia de la infracción, sino castigar una conducta antijurídica. [26]

54. En efecto, aquel artículo no contiene indicación alguna sobre el carácter reparador de la sanción, ni la cuantía de esta depende de los efectos de la infracción sobre terceros.

55. Es irrelevante, en fin, para lo que ahora importa que la sanción acumule a su finalidad represiva una intención preventiva, esto es, la de disuadir a las empresas de acometer prácticas comerciales desleales.

3. Gravedad de la sanción

56. El límite máximo de la sanción prevista en el artículo 27, apartado 9, del Código de consumo asciende a 5 millones de euros, lo que constituye un montante elevado, indicativo de su severidad. [27]

57. Es cierto que una sanción de 5 millones de euros puede no ser especialmente onerosa para una empresa multinacional con una elevada cifra de negocio, como es el caso de VWAG. [28]

58. Esa circunstancia, sin embargo, no pone en entredicho el carácter gravemente aflictivo de la sanción prevista por la ley. Todo lo más, podría servir de estímulo para que el legislador aumente la cuantía de las multas en caso de prácticas comerciales desleales, sustituyendo el importe fijo por otro proporcional al volumen de negocios. [29]

[26] Me remito a las conclusiones que presenté en el asunto Menci (C-524/15, EU:C:2017:667). Allí sostuve que «[…] siendo las sanciones administrativas y las penales reflejos del *ius puniendi* del Estado, no veo cómo (salvo en una construcción artificial, meramente dogmática) negar a las primeras su doble vocación preventiva y represiva, que las asemeja a las normas estrictamente penales […] Toda sanción tiene, en realidad, un componente represivo y su efecto preventivo o disuasorio deriva, precisamente, de la punición que conlleva» (punto 113).

[27] Ese mismo límite (5 millones de euros) tenía la sanción prevista en el artículo 187 *ter* de la ley aplicable, que el Tribunal de Justicia reputó sanción administrativa de carácter penal en la sentencia Garlsson Real Estate, aunque en aquel caso intervenían otros factores.

[28] La AGCM destaca que la sanción supone solo el 0,0068% del volumen de negocios de VWAG en 2015 (73.510 millones de euros) y el 0,12% de la cifra de negocio de VWGI, y que, si se hubiera tratado de una multa por violación de las normas de competencia, se hubiera elevado al 10% del volumen de negocio.

[29] Como ya he indicado, tras la adopción de la Directiva 2019/2161, el importe máximo de las multas «equivaldrá al menos al 4 % del volumen de negocio anual del comerciante en el Estado miembro o en los Estados miembros de que se trate […]». De esta manera será posible adoptar multas por prácticas comerciales desleales de cuantía muy superior a las actuales, cuando se trate de empresas nacionales o multinacionales con elevadas cifras de negocio.

59. Por lo demás, la gravedad de la sanción debe apreciarse en función de sus características objetivas y no de su impacto, en concreto, sobre una específica empresa sancionada.

60. En suma, considero que tiene naturaleza materialmente penal, en el sentido del artículo 50 de la Carta, una sanción administrativa como la aquí controvertida, cuya cuantía puede ascender a 5 millones de euros, por haberse realizado prácticas comerciales desleales.

D. Segunda pregunta

61. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado) desea saber si el artículo 50 de la Carta se opone «a una normativa nacional que permite confirmar judicialmente y dotar de firmeza a una sanción administrativa pecuniaria de carácter penal impuesta a una persona jurídica por conductas ilícitas que constituyen prácticas comerciales desleales por las cuales se le ha impuesto entretanto una condena penal en otro Estado miembro que ha devenido firme antes de que la resolución dictada en el procedimiento judicial de impugnación de la sanción administrativa pecuniaria de carácter penal haya adquirido fuerza de cosa juzgada».

62. Según el Tribunal de Justicia, «la aplicación del principio *non bis in idem* se supedita a un doble requisito: por una parte, que exista una resolución anterior firme (requisito del "*bis*" y, por otra parte, que la resolución anterior y los procedimientos o resoluciones posteriores tengan por objeto los mismos hechos (requisito del "*idem*")».[30]

1. En cuanto al «bis»

63. «Para que pueda considerarse que una resolución judicial se ha pronunciado en firme sobre los hechos sometidos a un segundo procedimiento, no solo es necesario que dicha resolución haya adquirido firmeza, sino también que haya sido adoptada tras una apreciación en cuanto al fondo del asunto».[31]

64. De las informaciones que obran en autos se desprende que la decisión de la Fiscalía de Brunswick devino firme el 13 de junio de 2018 y que se adoptó, de manera motivada, tras una apreciación del fondo del asunto. En esa fecha, el procedimiento administrativo sancionador italiano ya se había incoado, pero no concluido: la decisión de la AGCM de 4 de agosto de 2016 fue recurrida y aún no era (ni es) firme.

65. Aunque ambos procedimientos se sustanciaron de forma parcialmente paralela en el tiempo (se solaparon durante 4 meses, según las informaciones facilitadas en la vista), adquirió firmeza la sanción impuesta por la Fiscalía de Brunswick antes de que las autoridades italianas se pronunciaran definitivamente sobre los mismos hechos e idénticas empresas. Es irrelevante, a esos efectos, que la firmeza de la decisión alemana derive de que VWAG no la recurriera.[32]

[30] Sentencia bpost, apartado 28.

[31] Sentencia bpost, apartado 29.

[32] Es una mera conjetura suponer que la renuncia a recurrir la sanción alemana forma parte de una estrategia de la empresa para, sobre la base del principio *non bis in idem*, paralizar o desactivar los procedimientos sancionadores abiertos contra VWAG en otros Estados miembros. La Comisión apunta el riesgo de favorecer el *forum shopping* por parte de las empresas multinacionales que, aduciendo el artículo 50 de la Carta, podrían buscar la sanción en el Estado miembro con el régimen más benévolo y eludir así las sanciones por los mismos hechos en los demás Estados miembros. En la vista, la AGCM afirmó que no tenía razones para sostener que la estrategia de VWAG persiguiera este objetivo, lo que corroboró esta empresa al esgrimir que sería ilógico aceptar una sanción pecuniaria tan gravosa como la impuesta en Alemania para evitar otra muy inferior en su cuantía.

66. Concurre, pues, la duplicidad de procedimientos sancionadores, de los que uno terminó con una sanción firme, lo que obliga a dilucidar si ambos versaban, o no, sobre los mismos hechos y se dirigían contra la misma persona.

2. En cuanto al «idem»

67. La tesis preponderante en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es que la proscripción del doble castigo se refiere a los mismos hechos materiales (*idem factum*), entendidos como un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre sí, con independencia de su calificación jurídica (*idem crimen*).

68. Como indica el órgano jurisdiccional remitente, los dos procedimientos sobre los que versa el litigio se refieren a la misma persona jurídica (VWAG). Es cierto que la decisión italiana afectó también a VWGI, pero ese dato no necesariamente quiebra la *identidad subjetiva*, pues esta última empresa pertenece a la primera y está bajo su control.

69. De cualquier modo, ante las objeciones que a este respecto suscita la AGCM, será el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) quien dirima el debate sobre la identidad subjetiva de las empresas implicadas.

70. En cuanto a la *identidad objetiva*, el artículo 50 de la Carta prohíbe imponer, por hechos idénticos, varias sanciones de carácter penal al término de distintos procedimientos tramitados a estos efectos. [33]

71. No basta, pues, que se trate de hechos similares, sino que han de ser idénticos. La identidad de los hechos materiales se entiende como un conjunto de circunstancias concretas derivadas de acontecimientos que son, en esencia, los mismos, en la medida en que implican al mismo autor y están indisociablemente ligados entre sí en el tiempo y en el espacio. [34]

72. Apreciada la identidad de hechos, su calificación jurídica por el derecho nacional deviene secundaria. También lo es la disparidad de intereses jurídicos protegidos, en un Estado o en otro, para determinar la existencia de la misma infracción, puesto que el alcance de la protección que confiere el artículo 50 de la Carta no puede variar de un Estado miembro a otro. [35]

73. En las sentencias bpost y Nordzucker el Tribunal de Justicia ha corroborado la prevalencia de la identidad fáctica (*idem factum*) sobre la jurídica (*idem crimen*). Lo ha afirmado en el ámbito de las normas sobre libre competencia, matizando su jurisprudencia precedente sobre esta materia. [36]

74. El Gobierno italiano propuso en la vista [37] que, cuando no sea factible la coordinación entre autoridades nacionales, se tengan en cuenta los intereses generales protegidos por las normas de los dos Estados miembros implicados, para determinar si hay identidad fáctica.

[33] Sentencias Menci, apartado 35; Garlsson Real Estate y otros, apartado 37; bpost, apartado 33.

[34] Sentencias del TEDH de 10 de febrero de 2009, Sergueï Zolotoukhine c. Rusia, (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903), §§ 83 y 84; y de 20 de mayo de 2014, Pirttimäki c. Finlandia (CE:ECHR:2014:0520JUD003523211), §§ 49 a 52, a las que alude la sentencia bpost, apartados 36 y 37.

[35] Sentencias Menci, apartado 36; Garlsson Real Estate, apartado 38; y bpost, apartado 34.

[36] Véase Van Cleynenbreugel, P., «BPost and Nordzücker: Searching for the essence of the ne bis in idem in European Union Law», *European Constitutional Law Review*, 2022, n.º 3, pp. 361 y 362.

[37] La AGCM también insistió en la vista en la disparidad de los intereses generales protegidos por la norma alemana y los salvaguardados por la italiana, como argumento para poner en duda la existencia del *idem*.

75. Se trataría, si he comprendido bien, de volver a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre aplicación del *non bis in idem* en el ámbito de las normas de competencia, que requería la identidad fáctica y de intereses jurídicos protegidos para determinar la existencia del *idem*. Entiendo, sin embargo, que esa tesis está superada por las sentencias bpost y Nordzucker.

76. Corresponde al Consiglio di Stato (Consejo de Estado) dilucidar si, en este asunto, son idénticos los hechos desde el punto de vista material y temporal. En su auto de remisión alude a «la similitud, si no la identidad» de los hechos sancionados, para, a continuación, destacar la «homogeneidad de las conductas», ya que en ambos procedimientos se sancionaron comportamientos relativos a la comercialización de los vehículos con dispositivos trucados y a la publicidad que destacaba el respeto de la normativa medioambiental. [38]

77. El Tribunal de Justicia puede, no obstante, aportar al tribunal de reenvío los siguientes elementos de reflexión sobre este extremo:

— El análisis, detallado y específico, de los comportamientos sancionados ha de culminar con una apreciación de su identidad, y no de su mera similitud.

— En el supuesto de acumulación transfronteriza de procedimientos y sanciones, no es imprescindible la identidad territorial, factor que, sin embargo, puede servir a otros efectos. [39] Ese mismo factor permitirá descartar las sospechas de «elección interesada» de la autoridad sancionadora competente. [40]

— La Fiscalía de Brunswick, si bien destaca que la ausencia de vigilancia es la causante de las infracciones cometidas por VWAG en todo el mundo entre 2007 y 2015, tiene en cuenta, como hechos relevantes, la comercialización en otros países (entre ellos, Italia) de vehículos equipados con el sistema informático de manipulación, así como la publicidad engañosa para la venta de esos automóviles. [41]

— La conexión entre esos tres elementos parece clara, aun cuando el tribunal de reenvío deberá resolver si resulta suficiente para deducir la identidad fáctica. La Fiscalía de Brunswick señala, precisamente, que su decisión se opondría, por el juego del principio *non bis in idem*, a la adopción de sanciones en otros Estados contra VWAG por estos mismos comportamientos. [42]

[38] Auto de remisión, apartados 1.7 y 1.8.

[39] La mayor dificultad de apreciar la identidad en estas hipótesis se refleja en la sentencia Nordzücker, apartado 46: «En el contexto de esta apreciación, es preciso examinar, entre otros aspectos, si las valoraciones jurídicas realizadas por la autoridad alemana sobre la base de los elementos fácticos de los que deja constancia en su resolución firme se referían exclusivamente al mercado alemán o también al mercado austriaco del azúcar. Es pertinente asimismo la cuestión de si, para calcular la multa en función del volumen de negocios realizado en el mercado afectado por la infracción, la autoridad alemana tomó como base de cálculo únicamente el volumen de negocios obtenido en Alemania (véase, por analogía, la sentencia de 14 de febrero de 2012, Toshiba Corporation y otros, C-17/10, EU:C:2012:72, apartado 101)».

[40] Véase *supra* la nota 32.

[41] Menciona expresamente que la venta de los vehículos con motores trucados en otros Estados, incluida Italia, fue tenida en cuenta a la hora de imponer la sanción a VWAG.

[42] El tribunal de reenvío ha de tener en cuenta que «[…] el mero hecho de que una autoridad de un Estado miembro mencione, en una resolución por la que se declara la existencia de una infracción del derecho de la Unión en materia de competencia y de las disposiciones correspondientes del derecho de ese Estado miembro, un elemento fáctico que se refiere al territorio de otro Estado miembro no basta para considerar que ese elemento fáctico sea el origen de las actuaciones o que haya sido acogido por esa autoridad entre los elementos constitutivos de tal infracción» (sentencia Nordzucker, apartado 44).

78. Si el tribunal de reenvío entendiera, a la vista de estas consideraciones, que concurre el *idem factum*, la duplicidad de procedimientos constituiría, en principio y a reserva de lo que a continuación se analizará, una infracción del derecho fundamental garantizado en el artículo 50 de la Carta. [43]

E. Tercera pregunta prejudicial

79. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado) quiere saber si la Directiva 2005/29 [en particular, sus artículos 3, apartado 4, y 13, apartado 2, letra e)] puede justificar «una excepción a la prohibición del *bis in idem* establecido en el artículo 50 de la Carta».

80. Ya he indicado [44] las razones por las que estimo que los artículos 3, apartado 4, y 13, apartado 2, letra e), de la Directiva 2005/29 no se aplican aquí. Me referiré, pues, únicamente, al artículo 50 de la Carta y a las posibilidades de acudir a su artículo 52, apartado 1, primera frase, para admitir una excepción a aquella prohibición.

81. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una limitación del derecho fundamental garantizado en el artículo 50 de la Carta puede justificarse sobre la base de su artículo 52, apartado 1, [45] sujeta a ciertas condiciones: i) que exista una previsión legal; ii) que se respete el contenido esencial del derecho; iii) que concurra un motivo de interés general o la necesidad de proteger un derecho fundamental; y iv) que la limitación se atenga a los principios de necesidad y de proporcionalidad.

1. Previsión legal

82. Corresponde al tribunal remitente comprobar si, como parece deducirse de su auto, la intervención de la Fiscalía de Brunswick y de la AGCM italiana se atienen a lo establecido por la ley.

83. No parece haber muchas dudas a este respecto, ya que la AGCM ha aplicado el Código de consumo y la Fiscalía de Brunswick la OWiG.

2. Respeto del contenido esencial del derecho al non bis in idem

84. El tribunal remitente tampoco parece albergar dudas sobre el cumplimiento de esta condición en el litigio del que conoce.

3. Protección de objetivos de interés general

85. La excepción, a título del artículo 52, apartado 1, de la Carta, a la prohibición de ser juzgado o condenado dos veces por los mismos hechos ha de responder a un objetivo u objetivos de interés general reconocido(s) por la Unión o a la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás.

[43] Sentencia bpost, apartados 38 y 39.

[44] Véanse los puntos 36 a 39 de estas conclusiones.

[45] Sentencias de 27 de mayo de 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586), apartados 55 y 56; Menci, apartado 40; bpost, apartado 41; y Nordzucker, apartado 49.

86. Como ya he avanzado, la identidad de intereses jurídicos protegidos por las normas en cuya virtud se imponen las dos sanciones ha dejado de ser relevante para la calificación del *idem*. [46]

87. Sin embargo, a partir de la sentencia Menci, esos mismos intereses jurídicos pueden ser pertinentes para aplicar las excepciones basadas en el artículo 52 de la Carta. Será necesario que las normas protejan intereses generales complementarios, pero no idénticos. Si los dos procedimientos nacionales tuvieran como objetivo la protección del mismo interés general, se perdería la complementariedad y su acumulación no podría justificarse en el artículo 52 de la Carta. [47]

88. En este caso, la legislación alemana y la italiana no parecen perseguir objetivos idénticos, pero sí complementarios:

— El artículo 130 de la OWiG pretende que las empresas y sus trabajadores actúen con respeto de la ley y, por eso, sanciona el incumplimiento negligente del deber de vigilancia en el ámbito de una actividad empresarial. Este designio responde al objetivo de interés general de asegurar un buen funcionamiento del mercado, análogo al que han acogido sentencias del Tribunal de Justicia. [48]

— Las normas del Código de consumo que aplica la AGCM transponen la Directiva 2005/29. Su fin es asegurar un nivel elevado de protección de los consumidores, según el artículo 1 de dicha Directiva, a la vez que contribuyen al buen funcionamiento del mercado interior.

89. Se trata, pues, de objetivos que se complementan: el respeto del deber de vigilancia de las empresas favorece la protección de los derechos de los consumidores que adquieren sus productos. Ambos, repito, obedecen a consideraciones de interés general, como el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de corroborar. [49]

4. Proporcionalidad y necesidad de la limitación

90. La limitación del principio *non bis in idem* a título del artículo 52, apartado 1, de la Carta debe ser, además, proporcionada y necesaria.

[46] Sentencia bpost, apartado 34: «De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la calificación jurídica, en derecho nacional, de los hechos *y el interés jurídico protegido* no son pertinentes para determinar la existencia de la misma infracción, puesto que el alcance de la protección que confiere el artículo 50 de la Carta no puede variar de un Estado miembro a otro». Cursiva añadida.

[47] Un ejemplo en este sentido lo proporciona la sentencia Nordzücker: «en el supuesto de que dos autoridades nacionales de competencia persiguieran y sancionaran los mismos hechos para garantizar el respeto de la prohibición de las prácticas colusorias de conformidad con el artículo 101 TFUE y con las disposiciones correspondientes de su respectivo derecho nacional, las dos autoridades perseguirían el mismo objetivo de interés general consistente en garantizar que no se falsee la competencia en el mercado interior como consecuencia de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas contrarias a la competencia» (apartado 56). «En estas circunstancias, una acumulación de procedimientos y sanciones, cuando no tengan objetivos complementarios relativos a distintos aspectos del mismo comportamiento, no puede justificarse, en ningún caso, en virtud del artículo 52, apartado 1, de la Carta» (apartado 57).

[48] La sentencia bpost, apartados 45 a 47, considera objetivos de interés general liberalizar el mercado interior de los servicios postales y la protección de la libre competencia. La sentencia de 20 de marzo de 2018, Di Puma y Zecca (C-596/16 y C-597/16, EU:C:2018:192), apartado 42, menciona como objetivos de interés general la protección de la integridad de los mercados financieros y de la confianza del público en los instrumentos financieros.

[49] Que la protección de los consumidores constituye un objetivo de interés general lo confirman las sentencias bpost, apartado 27, y Nordzucker, apartados 51 y 52. Tiene también sustento en los artículos 12 TFUE, 114 TFUE y 169 TFUE, así como en el artículo 38 de la Carta.

91. El Tribunal de Justicia ha sentado una doctrina general sobre la proporcionalidad y la necesidad de la limitación aquí controvertida, de la que son muestra las consideraciones que transcribo:

— El respeto del principio de *proporcionalidad* «exige que la acumulación de procedimientos y sanciones prevista por una normativa nacional […] no exceda los límites de lo que sea adecuado y necesario para la consecución de los objetivos legítimamente perseguidos por dicha normativa, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas por esta no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos». [50]

— «Las autoridades públicas pueden optar legítimamente por respuestas jurídicas complementarias frente a determinadas conductas perjudiciales para la sociedad mediante procedimientos diversos que conformen un conjunto coherente con el que se aborden los distintos aspectos del problema social de que se trate, siempre que estas respuestas jurídicas combinadas no supongan una carga excesiva para la persona afectada […] Por tanto, el hecho de que dos procedimientos persigan objetivos de interés general distintos que es legítimo proteger de manera acumulada puede ser tenido en cuenta, en el contexto del análisis de la proporcionalidad de una acumulación de procedimientos y sanciones, como factor que pretende justificar tal acumulación, siempre que dichos procedimientos sean complementarios y que la carga adicional que supone la acumulación pueda justificarse por los dos objetivos perseguidos». [51]

— En cuanto a la estricta *necesidad* de la acumulación, «debe examinarse si existen normas claras y precisas que permitan prever qué actos y omisiones pueden ser objeto de una acumulación de procedimientos y sanciones, así como la coordinación entre las distintas autoridades, si los dos procedimientos se han tramitado de manera suficientemente coordinada y próxima en el tiempo, y si la sanción impuesta, en su caso, a raíz del primer procedimiento desde el punto de vista cronológico se ha tenido en cuenta al evaluar la segunda sanción, de modo que la carga resultante, para las personas afectadas, de tal acumulación se limite a lo estrictamente necesario y que el conjunto de las sanciones impuestas corresponda a la gravedad de las infracciones cometidas». [52]

— «La invocación de tal justificación exige que se acredite que la acumulación de los procedimientos era estrictamente necesaria, teniendo en cuenta en este contexto, en esencia, la existencia de un vínculo material y temporal suficientemente estrecho entre los dos procedimientos en cuestión […]». [53]

[50] Sentencias Menci, apartado 46; bpost, apartado 48; y de 5 de mayo de 2022, BV (C-570/20, EU:C:2022:348), apartado 34.

[51] Sentencia bpost, apartado 49. El Tribunal de Justicia cita, en este pasaje, la sentencia del TEDH de 15 de noviembre de 2016, A y B c. Noruega, (EC:ECHR:2016:1115JUD002413011), §§ 121 y 132. No obstante, la lógica de esta sentencia no la ha seguido íntegramente el Tribunal de Justicia: el TEDH entiende que, en caso de dos procedimientos de naturaleza penal estrechamente vinculados, no hay violación del *non bis in idem*, mientras que para el Tribunal de Justicia existe esa violación, pero puede justificarse en virtud del artículo 52 de la Carta.

[52] Sentencias Menci, apartados 49, 52, 53, 55 y 58; y bpost, apartado 51; así como la sentencia del TEDH de 15 de noviembre de 2016, A y B c. Noruega, (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011), §§ 130 a 132. Véase, para una crítica detallada de la sentencia Menci, las conclusiones del abogado general Bobek en los asuntos bpost (EU:C:2021:680) y Nordzucker (EU:C:2021:681); en especial, los puntos 101 a 117 de las primeras.

[53] Sentencias Menci, apartado 61; y bpost, apartado 53; así como, por analogía, la sentencia del TEDH de 15 de noviembre de 2016, A y B c. Noruega (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011), § 130.

92. En definitiva, el Tribunal de Justicia requiere analizar el cumplimiento de estos tres criterios:

— Claridad y precisión de las normas que provocan la acumulación de procedimientos y de sanciones.

— Coordinación de los procedimientos sancionadores, que deben tener un vínculo material y temporal suficientemente estrecho para reducir a lo estrictamente necesario la carga adicional que supone la acumulación de procedimientos de carácter penal que se desarrollan de manera independiente.

— Garantía de que la severidad del conjunto de las sanciones impuestas corresponde a la gravedad de la infracción.

93. Compete, una vez más, al tribunal remitente comprobar, a la luz de todas las circunstancias, si se cumplen estos tres criterios en el litigio *a quo*. No obstante, a fin de proporcionarle una respuesta útil, el Tribunal de Justicia podría brindarle las siguientes precisiones.

a) Claridad y precisión de las normas sobre acumulación de procedimientos y sanciones

94. En el auto de reenvío no se enuncian normas nacionales, italianas o alemanas, que contemplen específicamente la posibilidad (y las condiciones) de instruir procedimientos simultáneos, y de imponer sanciones independientes por los mismos hechos, cuando estos se desarrollen en dos Estados miembros.

95. Distinto es que tanto la OWiG como las disposiciones del Código de consumo italiano sobre las prácticas comerciales desleales constituyan bases jurídicas sólidas para la instrucción de los procedimientos y la imposición de sanciones. No parecen plantear dudas, como ya he expuesto, la claridad y la precisión de esas normas.

96. Desde esta perspectiva, VWAG podía prever y esperar que se le sancionara en ambos Estados miembros (y en otros) por su comportamiento en relación con el trucaje de los motores, la venta de automóviles con esos motores y la publicidad que ocultaba el trucaje.

b) Gravedad del conjunto de sanciones impuestas

97. De las informaciones que obran en los autos se infiere que la acumulación de la sanción italiana a la alemana no resultaría desproporcionada en relación con la conducta castigada, dado el volumen de negocio de VWAG y la ventaja económica obtenida por esta empresa multinacional como consecuencia de la manipulación de los motores (calculada en 995 millones de euros).

98. La sanción de la autoridad alemana es de 1 000 millones de euros y la de la autoridad italiana de 5 millones de euros. La suma de ambas no parece, pues, excesiva para la represión del comportamiento sancionado.

99. Es cierto que la sanción alemana incorpora una parte estrictamente «punitiva» y otra que corresponde a la neutralización del beneficio obtenido por VWAG. Pero esa circunstancia no obsta a que, en sí misma, se trate de una sanción de gran cuantía. Algo análogo ocurre con la sanción de la AGCM, que es la mayor que podía imponerse de conformidad con la legislación italiana que incorporó la Directiva 2005/29.

100. En cualquier caso, repito, la acumulación de sanciones no parece desproporcionada a tenor de la gravedad de la infracción cometida y de los beneficios obtenidos por VWAG.

c) Coordinación de los procedimientos

101. La coordinación entre los procedimientos sancionadores alemán e italiano y la prueba de un vínculo material y temporal suficientemente estrecho entre ellos generan, en este asunto, bastantes dudas.

102. Prestaré especial atención a este problema, porque, ya lo anticipo, entiendo que, salvo que el tribunal de remisión disponga de informaciones adicionales en otro sentido, no hubo coordinación en entre los dos procedimientos instruidos por la Fiscalía de Brunswick y la AGCM italiana.

103. Se podría aceptar, todo lo más, que existió un vínculo material entre ambos procedimientos y que se desarrollaron con proximidad temporal, pero, insisto, la exigencia de coordinación no se cumplió.

104. Algunos sectores del derecho de la Unión cuentan con mecanismos de coordinación de las autoridades nacionales (entre sí y con la Comisión o con otro órgano de la Unión) para facilitar la cooperación, la asistencia mutua y el intercambio de información, en particular, en lo referente a la instrucción de procedimientos sancionadores:

— En el ámbito del derecho de la competencia, en el marco de la Red Europea de Autoridades de Competencia. [54]

— En el ámbito de la cooperación judicial penal, merced a la intervención de Eurojust. [55]

105. Estos mecanismos facilitan la aplicación del principio *non bis in idem* al evitar la duplicación de procedimientos sancionadores por los mismos hechos en litigios transfronterizos que implican a varios Estados miembros. [56]

106. Por el contrario, en el presente litigio no existía un mecanismo de coordinación específico a disposición de autoridades nacionales con competencias heterogéneas.

[54] Véase la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (DO 2004, C 101, p. 43).

[55] Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo (DO 2018, L 295, p. 138).

[56] El supuesto de la sentencia Nordzucker es buena prueba de ello.

107. Es cierto que el Reglamento (UE) n.º 2006/2004,[57] aplicable en el momento de los hechos y luego sustituido por el Reglamento 2017/2394, prevé un medio de cooperación y coordinación entre las autoridades nacionales encargadas de aplicar la legislación de protección de los consumidores. La AGCM es una de estas autoridades y podría utilizar ese instrumento, pero no ocurría así con la Fiscalía de Brunswick.[58]

108. En respuesta a preguntas del Tribunal de Justicia, las partes aportaron en la vista las siguientes informaciones:

— La Fiscalía de Brunswick intentó, en el seno de Eurojust, evitar la acumulación de los procedimientos penales contra VWAG en varios Estados miembros. Tras una reunión de coordinación en la sede de Eurojust en La Haya el 10 de marzo de 2016, solo accedieron a declinar el ejercicio de las acciones penales en favor de la Fiscalía de Brunswick las autoridades de Bélgica, Suecia y España,[59] pero no las italianas. La AGCM no intervino en este intento de coordinación de las persecuciones penales contra VWAG.

— La Fiscalía de Brunswick conocía desde el 9 de agosto de 2016 la existencia de la decisión sancionatoria de la AGCM contra VWAG y VWGI, que se había adoptado el 4 de agosto de 2016. Aquella Fiscalía había iniciado la instrucción del procedimiento sancionador contra VWAG el 14 de abril de 2016. Por tanto, los procedimientos sancionadores de Alemania y de Italia se instruyeron de forma paralela durante menos de cuatro meses.

— No hubo ninguna coordinación entre la Fiscalía de Brunswick y la AGCM.

109. Sea como fuere, lo que este reenvío pone de relieve, a mi juicio, es la dificultad para aplicar a supuestos como este la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que acepta limitaciones al artículo 50 de la Carta, basadas en su artículo 52.

110. En particular, parece difícil que se pueda observar el requisito de la coordinación cuando se trata de la acumulación de procedimientos y sanciones, a cargo de autoridades nacionales de dos Estados con competencias sobre diferentes ámbitos, para los que no hay mecanismos de coordinación específicos previstos por el derecho de la Unión.[60]

[57] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores («Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores») (DO 2004, L 364, p. 1).

[58] Véase la lista de dichas autoridades en el link https://commission.europa.eu/system/files/2021-01/designated_bodies_18jan2021.pdf.

[59] Así se aprecia en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2021 (ES:TS:2021:3449).

[60] Esta dificultad ya la señalaba el abogado general Bobek en sus conclusiones del asunto bpost (EU:C:2021:680), punto 115: «[…] cuando la acumulación de los procedimientos de que se trate implique la coexistencia paralela de un cierto número de regímenes administrativos y, más importante aún, de más de un Estado miembro o autoridades de los Estados miembros y de la Unión Europea, las sugerencias en cuanto a la conveniencia de los sistemas de una única vía punitiva podrían pasar rápidamente de ser meras declaraciones de intenciones a ser ciencia ficción». Tras referir la existencia de sistemas de redes de autoridades administrativas nacionales y de la Unión y las dificultades de coordinación existentes pese a ello, afirmaba (punto 116 de esas conclusiones) que «si esta es la situación en las redes dedicadas y expresamente reguladas para toda la Unión Europea, no alcanzo a ver cómo cabría esperar y alcanzar el nivel de coordinación necesario en diversas esferas del derecho, en distintos organismos y en el conjunto de los diferentes Estados miembros».

111. Además, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la exigencia de coordinación entre autoridades cuando hay acumulación de procedimientos y sanciones podría tener, en estos casos, un efecto paradójico:

— Los mecanismos de coordinación creados por el derecho de la Unión pretenden favorecer la prohibición del *bis in idem*, esto es, evitar que una misma persona sea juzgada o sancionada penalmente dos veces por los mismos hechos.

— Por el contrario, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia acoge el criterio de la coordinación de los procedimientos sancionadores, que deben tener un vínculo material y temporal suficientemente estrecho, para permitir excepciones al ejercicio del derecho fundamental protegido por el artículo 50 de la Carta.

112. Quizás por estas o análogas razones, en la vista el Gobierno italiano propuso, con carácter subsidiario,[61] que no se aplique la exigencia de coordinación, requiriendo solo verificar la proporcionalidad de la acumulación de sanciones. La Comisión, a su vez, instó a realizar una *interpretación laxa* del requisito de la coordinación, llegando a afirmar que el criterio de la coordinación no sería necesario en supuestos como el de autos.[62]

113. Por mi parte, no albergo demasiadas esperanzas de que el Tribunal de Justicia modifique su jurisprudencia sobre esta materia. Si no asumió la posición que defendí en mis conclusiones del asunto Menci,[63] ni las críticas posteriores del abogado general Bobek[64] en relación con el criterio fijado en la sentencia Menci (después reiterado en las sentencias bpost y Nordzucker), no es probable que vaya a hacerlo ahora.

114. Al Tribunal de Justicia se le abren, pues, tres vías:

— O bien prescinde, en casos como este, de la exigencia del requisito de la coordinación entre los procedimientos sancionadores, con lo que avanzaría en el camino de erosionar el contenido del artículo 50 de la Carta, ampliando el ámbito de sus excepciones.

— O bien relativiza la exigencia de ese criterio, en la línea auspiciada por la Comisión, dejándolo, en la práctica, irreconocible.

— O bien insiste en que la duplicidad de procedimientos sancionadores entre autoridades nacionales de diferentes Estados y ámbitos de competencia dispares también está sujeta a la

[61] La tesis principal del Gobierno italiano es que no hubo una violación del artículo 50 de la Carta, por lo que no resulta necesario acudir a su artículo 52.

[62] La Comisión propuso, en definitiva, que la exigencia se aplique en función de la existencia de mecanismos de coordinación o de intercambio de información. La ausencia de esos mecanismos determinaría que se acepte una excepción a la prohibición del *bis in idem*.

[63] Punto 72: «si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia había consolidado una doctrina en virtud de la que dos procedimientos, paralelos o sucesivos, que abocan a dos sanciones materialmente penales, por los mismos hechos, siguen siendo dos (*bis*) y no uno, no encuentro motivos sólidos para abandonarla». En el punto 73 añadí que «introducir en el derecho de la Unión un criterio interpretativo del artículo 50 de la Carta que repose sobre la mayor o menor vinculación material y temporal entre unos procedimientos (los penales) y otros (los administrativos sancionadores) añadiría una notable incertidumbre y complejidad al derecho de las personas a no ser juzgadas ni condenadas dos veces por los mismos hechos. Los derechos fundamentales reconocidos en la Carta han de ser de fácil comprensión para todos y su ejercicio requiere una previsibilidad y una certeza que, a mi juicio, no se compadecen con aquel criterio».

[64] En el punto 109 de sus conclusiones bpost afirma que «la aplicación del principio *non bis in idem* deja de basarse en un criterio de apreciación *ex ante* definido *a nivel normativo*. Pasa en cambio a ser criterio *rectificativo ex post* que puede aplicarse o no en función de las circunstancias y del importe exacto de las sanciones impuestas». En el punto 111 indica que «los criterios de unas pautas de apreciación que no están concebidas para una protección *ex ante*, sino más bien para una rectificación *ex post*, son necesariamente *circunstanciales*».

exigencia de coordinación, como medio para justificar la limitación al *non bis in idem* con apoyo en el artículo 52, apartado 1, de la Carta.

115. La coherencia con la jurisprudencia precedente del Tribunal de Justicia abonaría, a mi juicio, la tercera solución. Tanto por esta razón como porque considero prevalente la aplicación del artículo 50 de la Carta y estimo que su artículo 52, apartado 1, no ampara la multiplicación de procedimientos instruidos y de sanciones aplicadas por autoridades nacionales de distintos ámbitos a una misma persona por idénticos hechos, cuando no existe la suficiente coordinación entre la actuación de aquellas, es también la que propongo para este asunto.

V. Conclusión

116. A tenor de lo expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la petición de decisión prejudicial del Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) en estos términos:

«El artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha de interpretarse en el sentido de que:

— Una sanción administrativa pecuniaria, infligida por la autoridad nacional competente para la protección de los consumidores a una persona jurídica que ha incurrido en prácticas comerciales desleales, cuyo importe asciende a 5 millones de euros, tiene carácter materialmente penal, a los efectos de aquel precepto.

— Una sanción administrativa pecuniaria de carácter materialmente penal, impuesta a una persona jurídica que ha incurrido en prácticas comerciales desleales, vulnera, en principio, el artículo 50 de la Carta si esa persona jurídica ya ha sido objeto en otro Estado miembro, por hechos idénticos, de una previa condena penal que ha devenido firme.

— No es admisible limitar el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción, al amparo del artículo 52, apartado 1, de la Carta, cuando la acumulación simultánea de procedimientos instruidos y la imposición de sanciones aplicadas por autoridades nacionales de dos o más Estados miembros, competentes en distintos ámbitos, se ha llevado a cabo sin la suficiente coordinación».