Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 30. marts 2023 [1]

Sag C-27/22

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – grundlæggende rettigheder – princippet ne bis in idem – sanktioner pålagt i forbindelse med urimelig handelspraksis – endelig straffedom afsagt i en medlemsstat – administrativ bøde af strafferetlig karakter, som den samme person er blevet pålagt i en anden medlemsstat for de samme forhold – anvendelse af princippet ne bis in idem på kumulation af grænseoverskridende sanktionsprocedurer – begrænsning af princippet ne bis in idem – koordinering af kumulation af sanktionsprocedurer«

1. Denne præjudicielle forelæggelse drejer sig om den grænseoverskridende anvendelse af artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) i en sag, der ikke vedrører den frie bevægelighed for personer inden for området med frihed, sikkerhed og retfærdighed.

2. Det konkrete tilfælde omfatter sanktioner og sanktionsprocedurer for myndigheder i to medlemsstater, Tyskland og Italien [2]. Den sanktionerede adfærd tilregnes det samme konglomerat af bilfabrikanter, der er hjemmehørende i Tyskland, og har virkning i begge (og mange andre) stater.

3. I sager af denne art opstår problemet med anvendelsen af begrænsningerne af retten til ne bis in idem, på grundlag af chartrets artikel 52, når procedurer, der er indledt af myndighederne i to medlemsstater, ikke gennemføres på en tilstrækkelig koordineret måde, hvilket resulterer i dobbelte sanktioner.

[1] – Originalsprog: spansk.

[2] – Der er tale om dels Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (den italienske konkurrencemyndighed, herefter »AGCM«), Italien, dels Staatsanwaltschaft Braunschweig (anklagemyndigheden i Braunschweig), Tyskland.

4. Domstolen har fastslået, at koordinering af sanktionsprocedurer er et ufravigeligt krav for, at sådanne begrænsninger kan tiltrædes. Det må imidlertid afklares, om det er muligt (og realistisk) at opretholde dette krav, når der sker kumulation af sanktionsprocedurer i to medlemsstater, der er blevet gennemført af de kompetente myndigheder i forskellige sektorer, og der ikke findes en retlig mekanisme til koordinering af deres interventioner [3].

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

5. Artikel 50 (»Ret til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse«) bestemmer:

»Ingen skal i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken den pågældende allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen.«

6. Artikel 52 (»Rækkevidde […] af rettigheder […]«) bestemmer:

»1. Enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

[…]«

2. Direktiv 2005/29/EF [4]

7. Artikel 1 er affattet således:

»Formålet med dette direktiv er at bidrage til et velfungerende indre marked og opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau gennem tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om urimelig handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser.«

[3] – Domstolen har indtil videre truffet afgørelse i sager om princippet ne bis in idem, hvor der forelå sanktioner fra forskellige nationale myndigheder i den samme medlemsstat (såsom den sag, der blev behandlet i dom af 22.3.2022, bpost, C-117/20, EU:C:2022:202, herefter »bpost-dommen«, hvori den belgiske tilsynsmyndighed for postsektoren og den belgiske konkurrencemyndighed deltog). Domstolen har også truffet afgørelse om anmodninger om præjudiciel afgørelse, hvor sanktionerne stammede fra de nationale konkurrencemyndigheder i to medlemsstater (dom af 22.3.2022, Nordzucker, C-151/20, EU:C:2022:203, herefter »Nordzucker-dommen«).

[4] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (EUT 2005, L 149, s. 22).

8. Det hedder i artikel 3, stk. 4:

»I tilfælde af uoverensstemmelse mellem dette direktivs bestemmelser og andre fællesskabsbestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis vil sidstnævnte gælde for de pågældende særlige aspekter.«

9. Artikel 13 bestemte:

»Medlemsstaterne fastsætter de sanktioner, der anvendes i tilfælde af overtrædelse af de nationale bestemmelser, der vedtages i forbindelse med dette direktiv, og træffer alle fornødne foranstaltninger for at sikre sanktionernes gennemførelse. Disse sanktioner skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsens omfang og have en afskrækkende virkning.«

10. Samme artikel 13, som ændret ved direktiv (EU) 2019/2161 [5] med virkning fra den 28. maj 2022, er nu affattet således:

»1. Medlemsstaterne fastsætter regler om sanktioner, der skal anvendes i tilfælde af overtrædelser af de nationale regler, der er vedtaget i medfør af dette direktiv, og træffer alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at de gennemføres. Sanktionerne skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning.

2. Medlemsstaterne sikrer, at følgende ikkeudtømmende og vejledende kriterier tages i betragtning ved pålæggelse af sanktioner, hvor det er relevant:

[…]

e) sanktioner, der pålægges den erhvervsdrivende for den samme overtrædelse i andre medlemsstater i grænseoverskridende tilfælde, hvor oplysninger om sådanne sanktioner er tilgængelige via den mekanisme, der er etableret i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/2394 [6]

[…]

3. Medlemsstaterne sikrer, at når der pålægges sanktioner i overensstemmelse med artikel 21 i forordning (EU) 2017/2394, omfatter de muligheden for enten at pålægge bøder gennem administrative procedurer eller at indlede retsforfølgning med henblik på pålæggelse af bøder, eller begge dele, af en maksimumsstørrelse for sådanne bøder på mindst 4% af den erhvervsdrivendes årlige omsætning i den eller de berørte medlemsstater. […]

[…]«

[5] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 27.11.2019 om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/6/EF, 2005/29/EF og 2011/83/EU, for så vidt angår bedre håndhævelse og modernisering af EU-reglerne om forbrugerbeskyttelse (EUT 2019, L 328, s. 7).

[6] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 12.12.2017 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse og om ophævelse af forordning (EF) nr. 2006/2004 (EUT 2017, L 345, s. 1).

B. National ret. Lovdekret nr. 206 af 6. september 2005 [7]

11. Det fastsættes i artikel 20, stk. 2:

»En handelspraksis er urimelig, hvis den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt eller forvrider eller kan forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, som bliver genstand for den, eller som den er rettet mod, eller, hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, hos et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.«

12. Artikel 20, stk. 4, identificerer to kategorier af urimelig handelspraksis: vildledende handelspraksis (som omhandlet i artikel 21, 22 og 23) og aggressiv handelspraksis (som nævnt i artikel 24, 25 og 26).

13. Det bestemmes i artikel 27, stk. 9:

»Sammen med den foranstaltning, der forbyder den urimelige handelspraksis, træffer myndigheden afgørelse om at pålægge en administrativ bøde på mellem 5 000 og 5 000 000 EUR under hensyntagen til alvoren og varigheden af overtrædelsen. I tilfælde af urimelig handelspraksis som omhandlet i artikel 21, stk. 3 og 4, er sanktionen på mindst 50 000 EUR.«

II. De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

14. Ved afgørelse nr. 26137 af 4. august 2016 pålagde AGCM Volkswagen Group Italia S.p.A. og Volkswagen Aktiengesellschaft (herefter henholdsvis »VWGI« og »VWAG«) en bøde på 5 mio. EUR, eftersom disse selskaber efter AGCM's opfattelse havde anvendt urimelig handelspraksis som omhandlet i forbrugerlovens artikel 21, stk. 1, litra b), artikel 23, stk. 1, litra d), og artikel 21, stk. 3 og 4. Disse bestemmelser gennemfører direktiv 2005/29 i italiensk ret.

15. Ifølge forelæggelsesafgørelsen bestod de overtrædelser, som AGCM har tilregnet VWGI og VWAG, af:

– markedsføring i Italien af køretøjer udstyret med systemer, der var beregnet til at ændre målingen af udledningen af forurenende stoffer med henblik på typegodkendelsen [8]

– udbredelse af reklamer, der til trods for ændringen af målingerne af udledningen understregede, at de pågældende køretøjer opfyldte miljøbeskyttelseskravene.

[7] – Decreto legislativo n.°206 – Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (lovdekret nr. 206 – lov om forbrug, i medfør af artikel 7 i lov nr. 229 af 29.7.2003) af 6.9.2005 (almindeligt tillæg til GURI nr. 235 af 8.10.2005, herefter »forbrugerloven«).

[8] – Der er tale om en anordning, der er installeret i køretøjer, som er udstyret med Volkswagen-motorer, hvori der var blevet installeret en software, der var i stand til at opdage, hvornår køretøjet befandt sig på en prøvebænk med henblik på at fastslå udledningen af forurenende stoffer, således at motoren på dette tidspunkt fungerede mindre forurenende med henblik på at mindske udledningen af stoffer. Efter prøven vendte køretøjet tilbage til sin normale funktionsmåde og til et udledningsniveau, der var langt højere end det ved lov tilladte. Denne anordning er forbudt i henhold til artikel 5, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 715/2007 af 20.6.2007 om typegodkendelse af motorkøretøjer med hensyn til emissioner fra lette personbiler og lette erhvervskøretøjer (Euro 5 og Euro 6), om adgang til reparations- og vedligeholdelsesinformationer om køretøjer (EUT 2007, L 171, s. 1). Jf. i denne retning dom af 17.12.2020, CLCV m.fl. (Manipulationsanordning anvendt på en dieselmotor) (C-693/18, EU:C:2020:1040), af 14.7.2022, GSMB Invest (C-128/20, EU:C:2022:570), og af 14.7.2022, Porsche Inter Auto og Volkswagen (C-145/20, EU:C:2022:572).

16. VWGI og VWAG anlagde sag til prøvelse af AGCM's afgørelse ved Tribunale amministrativo regionale del Lazio (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio, Italien, herefter »forvaltningsdomstolen i Lazio«).

17. I 2018, efter at AGCM havde vedtaget afgørelse nr. 26137 af 2016, men inden forvaltningsdomstolen i Lazio afsagde dom, forkyndte anklagemyndigheden i Braunschweig VWAG en afgørelse, hvorved VWAG i medfør af Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (den tyske lov administrative overtrædelser, herefter »OWiG«) blev pålagt en bøde på 1 mia. EUR [9].

18. Denne sanktion omhandlede bl.a. de samme forhold, som AGCM havde sanktioneret. Den forelæggende ret har fremhævet, at den i Tyskland foreholdte adfærd bestod i:

– markedsføring globalt (10,7 mio. køretøjer i alt, herunder 700 000 på det italienske marked) af køretøjer udstyret med systemer, som kunne ændre målingen af udledningen af forurenende stoffer med henblik på typegodkendelsen

– udbredelse af reklamer, der til trods for ændringen af målingerne af udledningen understregede, at de pågældende køretøjer opførte sig miljømæssigt eksemplarisk.

19. Afgørelsen fra anklagemyndigheden i Braunschweig blev endelig den 13. juni 2018, eftersom VWAG ikke benyttede sin ret til at appellere den og desuden betalte bøden den 18. juni 2018.

20. Den 3. april 2019 gav forvaltningsdomstolen i Lazio ved dom nr. 6920/2019 ikke VWGI og VWAG medhold i deres søgsmål til trods for, at disse to selskaber havde påberåbt sig afgørelsen fra anklagemyndigheden i Braunschweig.

21. VWGI og VWAG havde nærmere bestemt henvist til en række afgørelser, hvorved retter i andre medlemsstater havde besluttet at bringe nationale procedurer vedrørende ændringen af målingerne af udledningen til ophør med den begrundelse, at denne adfærd allerede var blevet sanktioneret i Tyskland.

22. Forvaltningsdomstolen i Lazio forkastede dette argument. Denne domstol fastslog, at AGCM's sanktion havde et andet retsgrundlag end den i Tyskland vedtagne sanktion, og at princippet ne bis in idem ikke var til hinder for førstnævnte sanktion.

23. VWGI og VWAG har iværksat prøvelse af afgørelsen fra forvaltningsdomstolen i Lazio ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien), som har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Kan sanktioner for [urimelig] handelspraksis som omhandlet i den nationale lovgivning til gennemførelse af direktiv 2005/29/EF kvalificeres som administrative sanktioner af strafferetlig karakter?

[9] – Den tyske afgørelse har referencenummer »NZS 411 Js 27840/18«.

2) Skal artikel 50 i [chartret] fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en administrativ bøde af strafferetlig karakter, som en juridisk person er blevet pålagt for ulovlig adfærd i form af [urimelig] handelspraksis, kan stadfæstes under en retssag og blive endelig, såfremt samme person i mellemtiden i en anden medlemsstat er blevet domfældt ved en straffedom, som er blevet endelig, før retsafgørelsen i søgsmålet til anfægtelse af den første administrative bøde af strafferetlig karakter har fået retskraft?

3) Kan bestemmelserne i direktiv 2005/29, navnlig artikel 3, stk. 4, og artikel 13, stk. 2, litra e), begrunde en fravigelse af forbuddet mod dobbelt strafforfølgning (ne bis in idem), der er fastsat i artikel 50 i [chartret] (efterfølgende inkorporeret i traktaten om Den Europæiske Union ved artikel 6 TEU) og Schengen-konventionens artikel 54?«

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

24. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 11. januar 2022.

25. Der er indgivet skriftlige indlæg af AGCM, sammenslutningen Codacons [10], VWGI, den nederlandske og den italienske regering samt af Europa-Kommissionen.

26. I retsmødet den 19. januar 2023 deltog AGCM, VWGI, den nederlandske og den italienske regering samt Kommissionen.

IV. Bedømmelse

A. Formaliteten

27. Ifølge AGCM bør de præjudicielle spørgsmål afvises af to grunde:

– Chartrets artikel 50 og artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen [11] finder ikke anvendelse i denne sag, eftersom lovgivningen om juridiske personers ansvar, som er grundlaget for den tyske sanktion, ikke henhører under EU-rettens anvendelsesområde.

– Det er ikke identiske faktiske omstændigheder, der har givet anledning til vedtagelsen af de to sanktioner. Den tyske afgørelse straffer VWAG's adfærd bestående i en uagtsom tilsidesættelse af pligten til at overvåge installationen af en anordning, der gjorde det muligt at forfalske tests af deres køretøjers udledninger af forurenende stoffer. Den italienske afgørelse sanktionerer derimod VWAG og VWGI for ikke at have oplyst kunderne om, at denne anordning fandtes i de køretøjer, som disse selskaber havde solgt i Italien.

[10] – Sammenslutningen Codacons (Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utentie e consumatori) deltager i hovedsagen til støtte for AGCM's synspunkter.

[11] – Konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen af 14.6.1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, der blev undertegnet i Schengen den 19.6.1990 og trådte i kraft den 26.3.1995 (EFT 2000, L 239, s. 19, herefter »gennemførelseskonventionen«). Artikel 54 bestemmer: »En person, over for hvem der er afsagt endelig dom af en kontraherende part, kan ikke retsforfølges af en anden kontraherende part for de samme strafbare handlinger, dersom sanktionen, i tilfælde af domfældelse, er fuldbyrdet, er ved at blive fuldbyrdet eller ikke længere kan kræves fuldbyrdet efter den dømmende kontraherende parts lovgivning.«

28. Ingen af disse argumenter er efter min opfattelse overbevisende nok til, at de præjudicielle spørgsmål bør afvises.

29. Med hensyn til det første argument er det i chartrets artikel 51, stk. 1, fastsat, at chartrets bestemmelser er rettet til medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten [12]. Eftersom AGCM's afgørelse er baseret på bestemmelser i den italienske forbrugerlov, der gennemfører direktiv 2005/29, er der tale om et område, hvorpå en medlemsstat anvender EU-retten.

30. Denne omstændighed er tilstrækkelig til, at chartrets artikel 50 finder anvendelse, hvilket desuden er uafhængigt af, om den tyske anklagemyndigheds afgørelse er blevet truffet på grundlag af en national bestemmelse, der gennemfører EU-retten.

31. Selv om den tyske sanktion umiddelbart er støttet på OWiG (hvilken lov i princippet ikke er omfattet af EU-retten), straffer den endvidere endelig ikke blot en *formel* tilsidesættelse af pligten til at udvise omhu, men derimod indirekte *materielle* overtrædelser af EU-retlige bestemmelser om proceduren for typegodkendelse af køretøjer [13]. I denne forbindelse finder EU-retten også anvendelse, og dermed skal chartret, navnlig dets artikel 50, overholdes.

32. AGCM's anden formalitetsindsigelse, der snarere omhandler realiteten end betingelserne for at antage den præjudicielle forelæggelse til realitetsbehandling, kan heller ikke tages til følge.

33. De faktiske omstændigheder, der er genstand for den italienske og den tyske sanktionsprocedure, er tæt forbundet, idet der i begge tilfælde er tale om: a) ulovlig installation af en anordning til forfalskning af test af udledninger og b) markedsføring og salg af køretøjerne under hemmeligholdelse af denne omstændighed i en anden medlemsstat.

34. Spørgsmålet, om denne forbindelse er tilstrækkelig til at fastslå, at de sanktionerede forhold i begge sager er identiske, vedrører som nævnt realiteten og ikke betingelserne for, at den præjudicielle forelæggelse kan antages til realitetsbehandling.

B. Indledende bemærkninger

35. Inden jeg foreslår den forelæggende ret et svar, vil jeg foretage to præciseringer af de bestemmelser, som den forelæggende ret har anført i sit tredje præjudicielle spørgsmål.

36. Blandt disse bestemmelser har hverken artikel 3, stk. 4, og artikel 13, stk. 2, litra e), i direktiv 2005/29 eller gennemførelseskonventionens artikel 54 efter min opfattelse betydning for denne sag.

[12] – Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis), af 20.3.2018, Garlsson Real Estate m.fl. (C-537/16, EU:C:2018:193, herefter »dommen i sagen Garlsson Real Estate«, præmis 23), og af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 19 og 21).

[13] – Dette har VWGI anført i retsmødet.

37. Med hensyn til artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29[14], sammenholdt med tiende betragtning hertil, fremgår det heraf, at direktivet kun finder anvendelse, hvis der ikke er specifikke EU-retlige bestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis. Denne bestemmelse tager sigte på uoverensstemmelse mellem EU-regler og ikke mellem nationale regler[15].

38. Denne artikel er et udtryk for specialitetsprincippet: Proceduren i direktiv 2005/29 har subsidiær karakter i forhold til andre mere specifikke procedurer i EU-retten, der sanktionerer urimelig handelspraksis[16]. Der er ikke tale om en retsregel, der udgør en præcisering af princippet ne bis in idem, som er beskyttet ved chartrets artikel 50. Denne artikel har ganske enkelt til formål at forebygge kumulation af procedurer, der er omfattet af forskellige bestemmelser om bekæmpelse af urimelig handelspraksis.

39. Med hensyn til artikel 13, stk. 2, i direktiv 2005/29 blev denne bestemmelse indført ved direktiv 2019/2161[17] og har været i kraft siden den 28. maj 2022[18]. Dermed finder den ikke anvendelse ratione temporis på de forhold, der er blevet sanktioneret i hovedsagen.

40. Med hensyn til gennemførelseskonventionens artikel 54 har Domstolen fastslået, at »det i denne artikel fastsatte princip om ne bis in idem har til formål inden for området med frihed, sikkerhed og retfærdighed at undgå, at en person, over for hvem der er afsagt endelig dom, retsforfølges for de samme strafbare handlinger på flere medlemsstaters område som følge af, at den pågældende udøver sin ret til fri bevægelighed […]«[19].

41. Selv om denne sag vedrører den grænseoverskridende anvendelse af princippet ne bis in idem med inddragelse af myndigheder i Tyskland og i Italien, omhandler den ikke beskyttelsen af den frie bevægelighed for personer, som er begrundelsen for gennemførelseskonventionens artikel 54.

42. På baggrund af det ovenstående er jeg af den opfattelse, at den forelæggende rets spørgsmål alene skal besvares under hensyn til chartrets artikel 50.

C. Det første spørgsmål

43. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) ønsker oplyst, om sanktioner for urimelig handelspraksis som omhandlet i den nationale lovgivning til gennemførelse af direktiv 2005/29/EF kan kvalificeres som administrative sanktioner af strafferetlig karakter. Disse sanktioner kan beløbe sig til mellem 5 000 EUR og 5 mio. EUR.

44. Princippet ne bis in idem, der er fastsat i chartrets artikel 50, er til hinder for en kumulation af såvel retsforfølgelse som sanktioner af strafferetlig karakter som omhandlet i denne bestemmelse for de samme forhold og mod samme person[20].

14 – »I tilfælde af uoverensstemmelse mellem dette direktivs bestemmelser og andre fællesskabsbestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis, vil sidstnævnte gælde for de pågældende særlige aspekter.«

15 – Dette fremgår af dom af 13.9.2018, Wind Tre og Vodafone Italia (C-54/17 og C-55/17, EU:C:2018:710, præmis 58 og 59), og af 16.7.2015, Abcur (C-544/13 og C-545/13, EU:C:2015:481, præmis 79).

16 – Jeg henviser til den bedømmelse, jeg foretog i mit forslag til afgørelse Wind Tre og Vodafone Italia (C-54/17 og C-55/17, EU:C:2018:377, punkt 92-119).

17 – Jeg har delvist gengivet den nye bestemmelse i punkt 10 i dette forslag til afgørelse.

18 – Dette fremgår af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2019/2161.

19 – Dom af 28.10.2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Udlevering og ne bis in idem) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, præmis 76).

20 – bpost-dommen, præmis 24, Nordzucker-dommen, præmis 28, og dom af 20.3.2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, herefter »Menci-dommen«, præmis 25).

45. Det tilkommer den forelæggende ret i hvert enkelt tilfælde at vurdere den strafferetlige karakter af procedurerne og af sanktionerne under anvendelse af de kriterier, som er blevet accepteret af Domstolen, der henviser til praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol [21] (de såkaldte »Engel-kriterier«) [22]. Domstolen kan imidlertid give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den nationale ret i dens fortolkning.

46. De nævnte kriterier vedrører: i) den retlige kvalificering af lovovertrædelsen i national ret, ii) sanktionens art og iii) strengheden af den sanktion, som den pågældende risikerer at blive pålagt [23].

1. Den retlige kvalificering af lovovertrædelsen

47. Italiensk ret kvalificerer de lovovertrædelser (samt procedurerne med henblik på at fastslå dem), der er nævnt i forbrugerlovens artikel 21 og 23, som administrative. Den bøde, der pålægges i henhold til samme lovs artikel 27, stk. 9, har samme karakter.

48. Med hensyn til den sanktion, der pålægges af anklagemyndigheden i Braunschweig, er den forelæggende ret ikke i tvivl om, at den har strafferetlig karakter.

49. En lovovertrædelse og en sanktion, der formelt set er af administrativ karakter i henhold til national ret, kan imidlertid have strafferetlig karakter, for så vidt som det er relevant her. Domstolen har fastslået, at anvendelsen af chartrets artikel 50 ikke er begrænset til retsforfølgelse og sanktioner, der kvalificeres som »strafferetlige« i national ret, men kan – uafhængigt af en sådan kvalificering i national ret – udvides til retsforfølgelse og sanktioner, der skal anses for at være af strafferetlig karakter på grundlag af de to andre nævnte kriterier [24].

2. Sanktionens art

50. Med hensyn til sanktionens art skal det undersøges, om denne »bl.a. har et repressivt formål […] Det følger heraf, at en sanktion, som har et repressivt formål, er af strafferetlig karakter som omhandlet i chartrets artikel 50, og at den omstændighed, at sanktionen ligeledes forfølger et præventivt formål, ikke i sig selv kan fratage den sin karakter af strafferetlig sanktion. […] [Det] følger […] af selve de strafferetlige sanktioners natur, at de både tilsigter at straffe og at forebygge ulovlig adfærd. En foranstaltning, der blot kompenserer for skader forårsaget af den pågældende lovovertrædelse, er derimod ikke af strafferetlig karakter« [25].

51. Forbrugerlovens artikel 27, stk. 9, bestemmer, at bøden føjes til andre foranstaltninger, der anvendes med henblik på at bekæmpe urimelig handelspraksis, navnlig forbuddet mod at opretholde eller gentage en sådan praksis.

[21] – Herefter »Menneskerettighedsdomstolen«.

[22] – Dom af 8.6.1976, Engel m.fl. mod Nederlandene (sag nr. 5100/71, nr. 5101/71, nr. 5102/71, nr. 5354/72 og nr. 5370/72 (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071)).

[23] – Dom af 5.6.2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, præmis 37), Menci-dommen, præmis 26 og 27, og bpost-dommen, præmis 25.

[24] – Menci-dommen, præmis 30, bpost-dommen, præmis 26, og Nordzucker-dommen, præmis 31.

[25] – Dommen i sagen Garlsson Real Estate, præmis 33. I mit forslag til afgørelse i den pågældende sag (C-537/16, EU:C:2017:668, punkt 64) og i mit forslag til afgørelse af 12.9.2017, Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, punkt 113), anførte jeg, at alle sanktioner i virkeligheden har et strafrelateret element, og deres præventive eller afskrækkende virkning følger netop af den straf, som de indebærer. Jf. i samme retning dom af 22.6.2021, Latvijas Republikas Saeima (Strafpoint) (C-439/19, EU:C:2021:504, præmis 89).

52. Ifølge den italienske regering er det disse foranstaltninger, og ikke bøden i henhold til forbrugerlovens artikel 27, stk. 9, der har repressiv karakter. Bøden har til formål at udligne den konkurrencemæssige fordel, som virksomheden har opnået med sin svigagtige adfærd over for forbrugerne, og genetablere den konkurrence på markedet, som fandtes inden den urimelige handelspraksis.

53. Med forbehold af den forelæggende rets endelige bedømmelse er den italienske regerings synspunkt i denne henseende efter min opfattelse ikke overbevisende. Jeg er derimod af den opfattelse, at bøden i henhold til forbrugerlovens artikel 27, stk. 9, har repressiv karakter: Dens primære formål er ikke at kompensere for den skade, som andre har lidt som følge af overtrædelsen, men derimod at straffe en retsstridig adfærd [26].

54. Den nævnte artikel indeholder ingen angivelser af sanktionens kompenserende karakter, og bødens størrelse afhænger heller ikke af overtrædelsens virkninger for andre.

55. For så vidt som det er relevant her, er det endelig uden betydning, at sanktionen ud over et repressivt formål har en forebyggende hensigt, dvs. at afskrække virksomhederne fra at føre en urimelig handelspraksis.

3. Sanktionens strenghed

56. Den øvre grænse for sanktionen i henhold til forbrugerlovens artikel 27, stk. 9, er 5 mio. EUR, hvilket er et højt beløb og et udtryk for bødens strenghed [27].

57. Det er korrekt, at en bøde på 5 mio. EUR ikke nødvendigvis er særlig bebyrdende for en multinational virksomhed med en høj omsætning som f.eks. VWAG [28].

58. Denne omstændighed rejser imidlertid ikke tvivl om den alvorligt gennemgribende karakter af den lovbestemte sanktion. Den kan i bedste fald tilskynde lovgiver til at øge bødernes størrelse i forbindelse med urimelig handelspraksis ved at ændre det faste beløb til et beløb, der står i forhold til omsætningen [29].

59. Strengheden af sanktionen bør desuden vurderes i forhold til dens objektive kendetegn og ikke dens virkning, nærmere bestemt på en specifik virksomhed, der sanktioneres.

60. Jeg er sammenfattende af den opfattelse, at en administrativ sanktion som den i denne sag omhandlede, der kan beløbe sig til 5 mio. EUR, og som pålægges som følge af urimelig handelspraksis, er af materiel strafferetlig art i henhold til chartrets artikel 50.

[26] – Jeg henviser til mit forslag til afgørelse Menci (C-524/15, EU:C:2017:667). Heri anførte jeg, at »[e]ftersom de administrative og strafferetlige sanktioner […] afspejler statens ret til at straffe, kan jeg ikke se, hvordan det (bortset fra i en kunstig og rent dogmatisk konstruktion) er muligt at afvise, at de førstnævnte har både et forebyggende og et straffemæssigt formål, således at de ligner de rent strafferetlige bestemmelser […] [A]lle sanktioner [har] i virkeligheden […] et strafrelateret element, og deres præventive eller afskrækkende virkning følger netop af den straf, som de indebærer« (punkt 113).

[27] – Samme grænse (5 mio. EUR) gjaldt for sanktionen i henhold til artikel 187b i den gældende lov, som Domstolen anså for at være en administrativ sanktion af strafferetlig karakter i dommen i sagen Garlsson Real Estate, selv om der var andre faktorer i spil i den pågældende sag.

[28] – AGCM har fremhævet, at sanktionen kun udgør 0,0068% af VWAG's omsætning i 2015 (73,510 mio. EUR) og 0,12% af VWGI's omsætning, og at der, hvis der havde været tale om en bøde for en overtrædelse af konkurrencereglerne, ville have været tale om 10% af omsætningen.

[29] – Efter vedtagelsen af direktiv 2019/2161 udgør maksimumsstørrelsen for bøder »mindst 4% af den erhvervsdrivendes årlige omsætning i den eller de berørte medlemsstater […]«. Således vil det være muligt at pålægge bøder for urimelig handelspraksis, der er meget større end de nuværende, når der er tale om nationale eller multinationale selskaber med høje omsætninger.

D. Det andet spørgsmål

61. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) ønsker oplyst, om chartrets artikel 50 er til hinder »for en national lovgivning, hvorefter en administrativ bøde af strafferetlig karakter, som en juridisk person er blevet pålagt for ulovlig adfærd i form af [urimelig] handelspraksis, kan stadfæstes under en retssag og blive endelig, såfremt samme person i mellemtiden i en anden medlemsstat er blevet domfældt ved en straffedom, som er blevet endelig, før retsafgørelsen i søgsmålet til anfægtelse af den første administrative bøde af strafferetlig karakter har fået retskraft«.

62. Domstolen har fastslået, at »[a]nvendelsen af princippet ne bis in idem er undergivet en dobbelt betingelse, nemlig dels at der skal foreligge en endelig forudgående afgørelse (betingelsen »bis«), dels at de samme faktiske omstændigheder skal være omfattet af den forudgående afgørelse og af de efterfølgende retsforfølgelser eller afgørelser (betingelsen »idem«)« [30].

1. Betingelsen »bis«

63. »Hvad angår betingelsen »bis« skal en retsafgørelse for at kunne anses for at udgøre en endelig stillingtagen til de faktiske omstændigheder, der er undergivet en senere procedure, ikke blot være blevet endelig, men skal ligeledes være blevet afsagt efter en vurdering af realiteten i sagen« [31].

64. Det fremgår af sagsakterne, at afgørelsen fra anklagemyndigheden i Braunschweig blev endelig den 13. juni 2018, og at den blev vedtaget på begrundet vis efter en vurdering af sagens realitet. På dette tidspunkt var den italienske administrative sanktionsprocedure blevet indledt, men ikke afsluttet: Der blev anlagt sag til prøvelse af AGCM's afgørelse af 4. august 2016, som endnu ikke var (og stadig ikke er) endelig.

65. Selv om begge procedurer blev gennemført delvist parallelt i tid (de overlappede i fire måneder ifølge de oplysninger, der er blevet givet i retsmødet), blev den af anklagemyndigheden i Braunschweig pålagte sanktion endelig, inden de italienske myndigheder traf endelig afgørelse om de samme faktiske omstændigheder og de samme virksomheder. Det er i denne henseende uden betydning, at den tyske afgørelse blev endelig, eftersom VWAG ikke anlagde sag til prøvelse af den [32].

66. Der er således tale om dobbelte sanktionsprocedurer, hvoraf den ene udmøntede sig i en endelig sanktion, og dermed skal det afklares, om begge procedurer drejede sig om de samme faktiske omstændigheder og var rettet mod den samme person.

[30] – bpost-dommen, præmis 28.

[31] – bpost-dommen, præmis 29.

[32] – Det er en ren gisning at antage, at afkaldet på at anlægge sag til prøvelse af den tyske sanktion er en del af en virksomhedens strategi for på grundlag af princippet ne bis in idem at bremse eller suspendere sanktionsprocedurer iværksat mod VWAG i andre medlemsstater. Kommissionen har fremhævet risikoen for, at de multinationale selskaber benytter sig af forumshopping og i henhold til chartrets artikel 50 søger en sanktion i den medlemsstat, der har den mest gunstige ordning, og således undgår sanktioner for de samme faktiske omstændigheder i de øvrige medlemsstater. AGCM har i retsmødet anført, at denne myndighed ikke havde grund til at tro, at VWAG's strategi var rettet mod dette mål, hvilket denne virksomhed bekræftede, idet sidstnævnte anførte, at det ville være ulogisk at acceptere en så bebyrdende sanktion som den, der blev pålagt i Tyskland, for at undgå en anden, langt mindre sanktion.

2. Betingelsen »idem«

67. Den mest fremtrædende opfattelse i Domstolens praksis er, at forbuddet mod dobbelt straf henviser til de samme materielle forhold (idem factum), der forstås som en række konkrete omstændigheder, som er indbyrdes uløseligt forbundne, uanset deres retlige kvalificering (idem crimen).

68. Som den forelæggende ret har anført, vedrører de to procedurer, der er omhandlet i hovedsagen, den samme juridiske person, nemlig VWAG. Det er korrekt, at den italienske afgørelse også berørte VWGI, men denne omstændighed ødelægger ikke nødvendigvis den *subjektive identitet*, eftersom sidstnævnte virksomhed tilhører førstnævnte og er under dens ledelse.

69. Med hensyn til de forbehold, som AGCM har givet udtryk for i denne henseende, er det under alle omstændigheder Consiglio de Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), der skal træffe afgørelse om spørgsmålet om den subjektive identitet mellem de berørte virksomheder.

70. Med hensyn til den *objektive identitet* forbyder chartrets artikel 50 pålæggelse, for de samme forhold, af flere sanktioner af strafferetlig karakter efter forskellige procedurer, der er gennemført med henblik herpå [33].

71. Det er således ikke tilstrækkeligt, at de pågældende faktiske omstændigheder blot ligner hinanden, idet disse skal være identiske. Det forhold, at de faktiske handlinger er de samme, skal forstås som en helhed af konkrete omstændigheder, der følger af begivenheder, som i det væsentlige er de samme, for så vidt som de involverer samme ophavsmand og er indbyrdes uadskilleligt forbundne i tid og rum [34].

72. Når det fastslås, at de faktiske omstændigheder er de samme, er det sekundært, hvordan de kvalificeres retligt i national ret. Dette gælder også for forskellene mellem de retlige interesser, der beskyttes i de enkelte medlemsstater, med henblik på afgørelsen af, om der er tale om samme lovovertrædelse, for så vidt som rækkevidden af beskyttelsen i chartrets artikel 50 ikke kan variere fra den ene medlemsstat til den anden [35].

73. I bpost-dommen og i Nordzucker-dommen har Domstolen bekræftet, at faktisk identitet (idem factum) har forrang for retlig identitet (idem crimen). Dette har Domstolen udtalt i forbindelse med reglerne om fri konkurrence, idet den har præciseret sin tidligere praksis vedrørende dette område [36].

74. Den italienske regering har i retsmødet foreslået [37], at der, når der ikke er mulighed for koordinering mellem nationale myndigheder, skal tages hensyn til de almene interesser, der beskyttes ved bestemmelserne i de to berørte medlemsstater, for at afklare, om der er tale om faktisk identitet.

[33] – Menci-dommen, præmis 35, dommen i sagen Garlsson Real Estate m.fl., præmis 37, og bpost-dommen, præmis 33.

[34] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2009, Sergey Zolotoukhine mod Rusland, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, §§ 83 og 84, og af 20.5.2014, Pirttimäki mod Finland, CE:ECHR:2014:0520JUD003523211, §§ 49-52, som præmis 36 og 37 i bpost-dommen henviser til.

[35] – Menci-dommen, præmis 36, dommen i sagen Garlsson Real Estate, præmis 38, og bpost-dommen, præmis 34.

[36] – Jf. P. Van Cleynenbreugel, »BPost and Nordzucker: Searching for the essence of the ne bis in idem in European Union Law«, *European Constitutional Law Review*, 2022, nr. 3, s. 361 og 362.

[37] – AGCM har i retsmødet ligeledes anført, at der er forskel på de almene interesser, der beskyttes ved henholdsvis den tyske og den italienske bestemmelse, som et argument for at rejse tvivl om, hvorvidt der foreligger idem.

75. Hvis jeg har forstået det rigtigt, drejer det sig om at vende tilbage til Domstolens praksis vedrørende anvendelsen af princippet ne bis in idem i forbindelse med konkurrencereglerne, som kræver, at der er tale om faktisk identitet samt om de samme retsbeskyttede interesser, for at fastslå, at der foreligger idem. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at dette synspunkt ikke stemmer overens med bpost-dommen og Nordzucker-dommen.

76. Det tilkommer Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) at afklare, om de faktiske omstændigheder i denne sag er identiske ud fra et materielt og tidsmæssigt synspunkt. Den nævnte domstol har i forelæggelsesafgørelsen nævnt, at der er »lighed, hvis ikke identitet« mellem de sanktionerede forhold, og har derefter fremhævet »adfærdens ensartethed«, eftersom der i begge sager blev sanktioneret adfærd vedrørende markedsføring af køretøjer med manipulerede anordninger og reklamer, der fremhævede overholdelsen af miljølovgivningen [38].

77. Domstolen kan imidlertid give den forelæggende ret nedenstående betragtninger til overvejelse med hensyn til dette aspekt:

– En detaljeret og specifik undersøgelse af den sanktionerede adfærd skal udmønte sig i en vurdering, hvorefter adfærden i de to sager er identisk og ikke blot ligner hinanden.

– I forbindelse med grænseoverskridende kumulation af procedurer og sanktioner kræves der ikke territorial identitet, hvilket forhold imidlertid kan anvendes i andre henseender [39]. Dette forhold gør det muligt at udelukke mistanken om et »bevidst valg« af den kompetente sanktionerende myndighed [40].

– Selv om anklagemyndigheden i Braunschweig har fremhævet, at manglende omhu er årsagen til de af VWAG begåede lovovertrædelser i hele verden mellem 2007 og 2015, har den som relevante forhold taget hensyn til markedsføringen i andre lande (bl.a. Italien) af køretøjer udstyret med det manipulerede IT-system samt den vildledende reklame med henblik på salg af disse køretøjer [41].

– Forbindelsen mellem disse tre forhold synes åbenbar, selv om den forelæggende ret må afgøre, om den er tilstrækkelig til at fastslå faktisk identitet. Anklagemyndigheden i Braunschweig har netop anført, at dens afgørelse på grund af princippet ne bis in idem er til hinder for, at der vedtages sanktioner i andre stater mod VWAG på grundlag af den samme adfærd [42].

[38] – Forelæggelsesafgørelsen, præmis 1.7 og 1.8.

[39] – Vanskelighederne ved at fastslå identitet i disse tilfælde fremgår af Nordzucker-dommen, præmis 46: »I forbindelse med denne vurdering skal det bl.a. undersøges, om de retlige vurderinger, som den tyske myndighed foretog på grundlag af de faktiske omstændigheder, der blev fastslået i dens endelige afgørelse, udelukkende vedrørte det tyske marked eller også det østrigske sukkermarked. Det er ligeledes relevant, om den tyske myndighed ved beregningen af bøden på grundlag af omsætningen på det marked, der var berørt af overtrædelsen, udelukkende anvendte omsætningen i Tyskland som beregningsgrundlag (jf. analogt dom af 14.2.2012, Toshiba Corporation m.fl., C-17/10, EU:C:2012:72, præmis 101).«

[40] – Jf. fodnote 32.

[41] – Anklagemyndigheden i Braunschweig har udtrykkeligt nævnt, at salget af køretøjer med manipulerede motorer i andre stater, herunder Italien, blev taget i betragtning, da VWAG blev pålagt sanktionen.

[42] – Den forelæggende ret bør tage i betragtning, at »den blotte omstændighed, at en medlemsstats myndighed – i en afgørelse, hvori der fastslås en overtrædelse af EU-konkurrenceretten og af de tilsvarende bestemmelser i denne medlemsstats ret – nævner en faktisk omstændighed, der angår en anden medlemsstats område, ikke er tilstrækkelig til at konkludere, at denne faktiske omstændighed er årsagen til retsforfølgningerne, eller at denne myndighed har lagt vægt på denne faktiske omstændighed blandt de elementer, der indgår i denne overtrædelse« (Nordzucker-dommen, præmis 44).

78. For så vidt som den forelæggende ret, henset til disse betragtninger, måtte finde, at der er tale om idem factum, udgør dobbeltheden ved procedurerne, i princippet og med forbehold af det nedenstående, en tilsidesættelse af den grundlæggende rettighed, der er sikret ved chartrets artikel 50 [43].

E. Det tredje præjudicielle spørgsmål

79. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) ønsker oplyst, om direktiv 2005/29 [navnlig artikel 3, stk. 4, og artikel 13, stk. 2, litra e)] kan begrunde »en fravigelse af forbuddet mod dobbelt strafforfølgning (ne bis in idem), der er fastsat i artikel 50 i [chartret]«.

80. Jeg har allerede [44] nævnt grundene til, at artikel 3, stk. 4, og artikel 13, stk. 2, litra e), i direktiv 2005/29 efter min opfattelse ikke finder anvendelse i denne sag. Jeg vil således alene beskæftige mig med chartrets artikel 50 og mulighederne for at anvende chartrets artikel 52, stk. 1, første punktum, som grundlag for at tillade en undtagelse fra det pågældende forbud.

81. Ifølge Domstolens faste praksis kan en begrænsning af den grundlæggende rettighed, der er sikret ved chartrets artikel 50, være berettiget på grundlag af chartrets artikel 52, stk. 1 [45], på visse betingelser: i) Den skal være fastlagt i lovgivningen, ii) den skal respektere denne rettigheds væsentligste indhold, iii) der skal foreligge et mål af almen interesse eller et behov for at beskytte en grundlæggende rettighed, og iv) begrænsningen skal være nødvendig og iagttage proportionalitetsprincippet.

1. Begrænsningen skal være fastlagt i lovgivningen

82. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om de indgreb, som anklagemyndigheden i Braunschweig og AGCM har foretaget, er i overensstemmelse med det, der er fastlagt i lovgivningen.

83. Der synes ikke at herske megen tvivl herom, eftersom AGCM har anvendt forbrugerloven, og anklagemyndigheden i Braunschweig har anvendt OWiG.

2. Overholdelse af det væsentligste indhold af retten til ne bis in idem

84. Den forelæggende ret nærer tilsyneladende heller ikke tvivl om, hvorvidt denne betingelse er overholdt i den sag, der er indbragt for den.

3. Beskyttelse af mål af almen interesse

85. En undtagelse i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, til forbuddet mod at blive retsforfulgt eller straffet to gange for de samme forhold skal svare til et eller flere formål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

[43] – bpost-dommen, præmis 38 og 39.

[44] – Jf. punkt 36-39 i dette forslag til afgørelse.

[45] – Dom af 27.5.2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, præmis 55 og 56), Menci-dommen, præmis 40, bpost-dommen, præmis 41, og Nordzucker-dommen, præmis 49.

86. Det er som nævnt ikke relevant for kvalificeringen af idem, om de retlige interesser, der beskyttes af de bestemmelser, hvorefter de to sanktioner er blevet pålagt, er identiske [46].

87. Efter Menci-dommen kan disse retlige interesser imidlertid være relevante med henblik på anvendelsen af undtagelser i henhold til chartrets artikel 52. Det er påkrævet, at bestemmelserne beskytter komplementære, men ikke identiske almene interesser. Hvis de to nationale procedurer havde til formål at beskytte den samme almene interesse, ville det komplementære element gå tabt, og det ville ikke kunne begrundes at kumulere procedurerne i henhold til chartrets artikel 52 [47].

88. I dette tilfælde synes den tyske og den italienske lovgivning ikke at forfølge identiske, men derimod komplementære mål:

– OWiG's § 130 tilsigter, at virksomheder og deres ansatte handler i overensstemmelse med lovgivningen, og sanktionerer derfor uagtsomme overtrædelser af pligten til at udvise omhu i forbindelse med økonomisk virksomhed. Dette formål svarer til det almene mål om at sikre et velfungerende marked, som minder om det mål, som er blevet nævnt i Domstolens domme [48].

– De bestemmelser i forbrugerloven, som AGCM har anvendt, gennemfører direktiv 2005/29. Formålet med dette direktiv er i henhold til dets artikel 1 at opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og samtidig at bidrage til et velfungerende indre marked.

89. Der er således tale om komplementære mål: virksomhedernes overholdelse af pligten til at udvise omhu fremmer beskyttelsen af rettighederne for de forbrugere, der køber deres produkter. Begge mål forfølger som nævnt almene hensyn, hvilket Domstolen har haft lejlighed til at bekræfte [49].

4. Begrænsningens forholdsmæssighed og nødvendighed

90. En begrænsning af princippet ne bis in idem i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, skal desuden være forholdsmæssig og nødvendig.

[46] – bpost-dommen, præmis 34: »Det fremgår […] af Domstolens praksis, at den retlige kvalificering i national ret af de faktiske omstændigheder og *den retlige interesse, der beskyttes*, ikke er relevant for afgørelsen af, om der er tale om samme lovovertrædelse, for så vidt som rækkevidden af beskyttelsen i chartrets artikel 50 ikke kan variere fra den ene medlemsstat til den anden.« Min fremhævelse.

[47] – Nordzucker-dommen giver et eksempel på dette: »I det tilfælde, hvor to nationale konkurrencemyndigheder retsforfølger og sanktionerer de samme faktiske omstændigheder for at sikre overholdelsen af kartelforbuddet i henhold til artikel 101 TEUF og de tilsvarende bestemmelser i deres respektive nationale ret, forfølger disse to myndigheder derfor det samme mål af almen interesse, som tilsigter at sikre, at konkurrencen på det indre marked ikke fordrejes ved konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder eller samordnet praksis« (præmis 56). »Under disse omstændigheder […] [kan] en kumulation af retsforfølgninger og sanktioner under alle omstændigheder ikke […] begrundes i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, når de ikke tager sigte på komplementære mål, som vedrører forskellige aspekter af den samme adfærd […]« (præmis 57).

[48] – I bpost-dommen, præmis 45-47, anses liberalisering af det indre marked for posttjenester og sikring af den frie konkurrence som formål af almen interesse. Dom af 20.3.2018, Di Puma og Zecca (C-596/16 og C-597/16, EU:C:2018:192, præmis 42), nævner beskyttelse af de finansielle markeders integritet og den offentlige tillid til finansielle instrumenter som formål af almen interesse.

[49] – Den omstændighed, at forbrugerbeskyttelse udgør et mål af almen interesse, bekræftes af bpost-dommen, præmis 27, og Nordzucker-dommen, præmis 51 og 52. Dette understøttes også af artikel 12 TEUF, 114 TEUF og 169 TEUF samt af chartrets artikel 38.

91. Domstolen har fastlagt en generel praksis vedrørende den her omtvistede begrænsnings forholdsmæssighed og nødvendighed, hvilket følgende overvejelser, som jeg gengiver nedenfor, er eksempler på:

– Overholdelsen af *proportionalitetsprincippet* »kræver, at kumulation af retsforfølgelse og sanktioner fastsat i en national lovgivning […] ikke må overskride grænserne for, hvad der er egnet til og nødvendigt for gennemførelsen af de formål, der lovligt tilsigtes med denne lovgivning, hvilket forudsætter, at der, såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal vælges den mindst bebyrdende foranstaltning, og at de byrder, som pålægges, ikke må være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede formål« [50].

– »[…] [O]ffentlige myndigheder [kan] lovligt […] vælge komplementære retlige svar på visse former for samfundsskadelig adfærd ved hjælp af forskellige procedurer, der skaber en sammenhængende helhed, således at det pågældende samfundsmæssige problems forskellige aspekter behandles, forudsat at disse kombinerede retlige svar ikke udgør en uforholdsmæssig stor byrde for den berørte person […] Følgelig kan der tages hensyn til den omstændighed, at to procedurer forfølger forskellige formål af almen interesse, som det er berettiget at beskytte kumulativt, som led i analysen af forholdsmæssigheden af en kumulation af retsforfølgelse og sanktioner som en faktor, der kan begrunde denne kumulation, forudsat at disse procedurer supplerer hinanden, og at den yderligere byrde, som nævnte kumulation udgør, således kan begrundes ved de to forfulgte mål« [51].

– Med hensyn til, om en sådan kumulation er strengt *nødvendig*, »skal det vurderes, om der foreligger klare og præcise regler, der gør det muligt at forudse, hvilke handlinger og undladelser der kan gøres til genstand for en kumulation af retsforfølgelse og sanktioner, samt koordinering mellem de forskellige myndigheder, om de to procedurer er blevet ført tilstrækkeligt koordineret og i nær tidsmæssig tilknytning, og om den sanktion, der i givet fald blev pålagt ved den tidsmæssigt første procedure, blev taget i betragtning ved vurderingen af den anden sanktion, således at byrderne for de berørte personer som følge af en sådan kumulation er begrænset til, hvad der er strengt nødvendigt, og at alle de pålagte sanktioner står i forhold til overtrædelsernes grovhed« [52].

– »[…] [P]åberåbelsen af en sådan begrundelse [kræver] nemlig, at kumulationen af de pågældende procedurer var strengt nødvendig, idet der i denne sammenhæng i det væsentlige tages hensyn til en tilstrækkelig tæt materiel og tidsmæssig forbindelse mellem de pågældende to procedurer […]« [53].

92. Domstolen kræver endelig, at det efterprøves, om følgende tre kriterier er overholdt:

– De regler, der resulterer i kumulation af procedurer og sanktioner, skal være klare og præcise.

[50] – Menci-dommen, præmis 46, bpost-dommen, præmis 48, og dom af 5.5.2022, BV (C-570/20, EU:C:2022:348, præmis 34).

[51] – bpost-dommen, præmis 49. Domstolen har i denne passage henvist til Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.11.2016, A og B mod Norge (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, §§ 121 og 132). Domstolen har imidlertid ikke fulgt denne doms logik fuldt ud: Menneskerettighedsdomstolen er af den opfattelse, at der i tilfælde af to procedurer af strafferetlig karakter, der er tæt forbundne, ikke foreligger en tilsidesættelse af princippet ne bis in idem, mens en sådan tilsidesættelse efter Domstolens opfattelse foreligger, men kan begrundes i henhold til chartrets artikel 52.

[52] – Menci-dommen, præmis 49, 52, 53, 55 og 58, og bpost-dommen, præmis 51, samt Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.11.2016, A og B mod Norge (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, §§ 130-132). Jf. med henblik på en udførlig kritik af Menci-dommen generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse bpost (C-117/20, EU:C:2021:680) og forslag til afgørelse Nordzucker (C-151/20, EU:C:2021:681), navnlig punkt 101-117 i førstnævnte.

[53] – Menci-dommen, præmis 61, og bpost-dommen, præmis 53, samt, analogt, Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.11.2016, A og B mod Norge (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 130).

– Koordinering af sanktionsprocedurerne, som skal have en tilstrækkelig tæt materiel og tidsmæssig forbindelse, med henblik på at nedsætte den yderligere byrde, som en kumulation af procedurer af strafferetlig karakter, der er gennemført uafhængigt af hinanden, indebærer.

– Sikring af, at strengheden af alle de pålagte sanktioner svarer til den pågældende overtrædelses grovhed.

93. Det tilkommer atter den forelæggende ret under hensyntagen til samtlige omstændigheder at efterprøve, om disse tre kriterier er opfyldt i den foreliggende sag. Med henblik på at give den forelæggende ret et brugbart svar kan Domstolen ikke desto mindre give følgende præciseringer.

a) Reglerne om kumulation af procedurer og sanktioner skal være klare og præcise

94. I forelæggelsesafgørelsen er der ikke anført hverken italienske eller tyske nationale bestemmelser, der specifikt omhandler muligheden (og betingelserne) for at gennemføre sideløbende procedurer og for at pålægge uafhængige sanktioner for de samme forhold, når disse har fundet sted i to medlemsstater.

95. Det er en anden sag, at såvel OWiG som bestemmelserne i den italienske forbrugerlov om urimelig handelspraksis udgør solide retsgrundlag for gennemførelsen af procedurerne og pålæggelsen af sanktioner. Der forekommer som nævnt ikke at være tvivl om, at disse regler er klare og præcise.

96. På denne baggrund kunne VWAG forudse og forvente, at selskabet ville blive sanktioneret i begge (og i andre) medlemsstater for sin adfærd i forbindelse med manipuleringen med motorerne, salget af køretøjer med disse motorer og den markedsføring, der skjulte denne manipulering.

b) Strengheden af alle de pålagte sanktioner

97. Det fremgår af oplysningerne i sagsakterne, at en kumulation af den italienske og den tyske sanktion ikke ville være uforholdsmæssig i forhold til den sanktionerede adfærd i betragtning af VWAG's omsætning og den økonomiske fordel, som dette selskab har opnået som følge af manipuleringen med motorerne (beregnet til 995 mio. EUR).

98. Den tyske myndigheds sanktion er på 1 mia. EUR, mens den italienske myndigheds sanktion lyder på 5 mio. EUR. Summen af dem begge synes således ikke at være uforholdsmæssig stor med henblik på bekæmpelse af den sanktionerede adfærd.

99. Det er korrekt, at den tyske sanktion omfatter et rent »straffende« beløb samt et beløb, der har til formål at udligne den fordel, som VWAG har opnået. Denne omstændighed er imidlertid ikke til hinder for, at der i sig selv er tale om en stor sanktion. Tilsvarende forholder det sig med AGCM's sanktion, som er den største sanktion, der kunne pålægges i henhold til den italienske lovgivning, der gennemførte direktiv 2005/29.

100. Under alle omstændigheder forekommer kumulationen af sanktioner som nævnt ikke at være uforholdsmæssig i betragtning af den begåede overtrædelses grovhed og den af VWAG opnåede fordel.

c) Koordinering af procedurerne

101. Koordineringen af den tyske og den italienske sanktionsprocedure og godtgørelsen af en tilstrækkelig tæt materiel og tidsmæssig forbindelse herimellem giver i denne sag anledning til væsentlig tvivl.

102. Jeg vil rette særlig opmærksomhed mod dette problem, idet jeg allerede nu vil anføre, at jeg, medmindre den forelæggende ret råder over yderligere oplysninger, der peger i en anden retning, er af den opfattelse, at der ikke fandt koordinering sted mellem de to procedurer, som anklagemyndigheden i Braunschweig og AGCM i Italien gennemførte.

103. Det kan i øvrigt fastslås, at der forelå en materiel forbindelse mellem begge procedurer, og at de blev gennemført med en tidsmæssig nærhed, men kravet om koordinering blev som nævnt ikke opfyldt.

104. På nogle områder inden for EU-retten findes mekanismer til koordinering mellem de nationale myndigheder (indbyrdes og med Kommissionen eller med et andet EU-organ) med henblik på at fremme samarbejdet, den gensidige bistand og udvekslingen af oplysninger, navnlig med hensyn til gennemførelsen af sanktionsprocedurer:

– på det konkurrenceretlige område inden for rammerne af det europæiske netværk af konkurrencemyndigheder [54]

– på området for strafferetligt samarbejde gennem involvering af Eurojust [55].

105. Disse mekanismer fremmer anvendelsen af princippet ne bis in idem, idet der undgås dobbelte sanktionsprocedurer for de samme forhold i grænseoverskridende sager, der omfatter flere medlemsstater [56].

106. I den foreliggende sag råder de nationale myndigheder, som har forskellige kompetencer, imidlertid ikke over en specifik koordineringsmekanisme.

107. Det forholder sig således, at forordning nr. 2006/2004 [57], som fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder og efterfølgende blev erstattet af forordning 2017/2394, indførte et instrument til samarbejde og koordinering mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse. AGCM er en af disse myndigheder, som kunne benytte dette instrument, men dette var ikke tilfældet for anklagemyndigheden i Braunschweig [58].

108. Som svar på Domstolens spørgsmål har parterne i retsmødet fremlagt følgende oplysninger:

– Anklagemyndigheden i Braunschweig forsøgte inden for rammerne af Eurojust at undgå kumulation af straffesager mod VWAG i flere medlemsstater. Efter et koordineringsmøde i

[54] – Jf. Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder (EUT 2004, C 101, s. 43).

[55] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/1727 af 14.11.2018 om Den Europæiske Unions Agentur for Strafferetligt Samarbejde (Eurojust), og om erstatning og ophævelse af Rådets afgørelse 2002/187/RIA (EUT 2018, L 295, s. 138).

[56] – Situationen i Nordzucker-dommen er et godt eksempel på dette.

[57] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27.10.2004 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse (»forordningen om forbrugerbeskyttelsessamarbejde«) (EUT 2004, L 364, s. 1).

[58] – Jf. listen over disse myndigheder via linket https://commission.europa.eu/system/files/2021-01/designated_bodies_18jan2021.pdf.

Eurojust i Haag den 10. marts 2016 indvilligede kun myndighederne i Belgien, Sverige og Spanien [59], men ikke de italienske myndigheder, i at erklære sig inkompetente i straffesagen til fordel for anklagemyndigheden i Braunschweig. AGCM deltog ikke i dette forsøg på at koordinere den strafferetlige forfølgning af VWAG.

– Anklagemyndigheden i Braunschweig fik den 9. august 2016 kendskab til AGCM's sanktionsafgørelse mod VWAG og VWGI, som var blevet truffet den 4. august 2016. Den nævnte anklagemyndighed havde indledt behandlingen af sanktionsproceduren mod VWAG den 14. april 2016. Dermed blev sanktionsprocedurerne i Tyskland og i Italien gennemført parallelt i en periode på mindre end fire måneder.

– Der fandt ingen koordinering sted mellem anklagemyndigheden i Braunschweig og AGCM.

109. Under alle omstændigheder viser denne præjudicielle forelæggelse efter min opfattelse vanskelighederne ved at anvende Domstolens praksis, der tillader begrænsninger af chartrets artikel 50 på grundlag af chartrets artikel 52, på tilfælde som dette.

110. Det er navnlig vanskeligt at se, hvordan kravet om koordinering kan overholdes, når der er tale om kumulation af procedurer og sanktioner, der henhører under nationale myndigheder i to medlemsstater med kompetencer på forskellige områder, med hensyn til hvilke der ikke findes specifikke koordineringsmekanismer i EU-retten [60].

111. Desuden kan Domstolens praksis vedrørende kravet om koordinering mellem myndigheder, når der sker kumulation af procedurer og sanktioner, i disse tilfælde få en paradoksal virkning:

– De koordineringsmekanismer, der er oprettet i henhold til EU-retten, har til formål at fremme forbuddet mod dobbelt strafforfølgning, dvs. at undgå, at den samme person dømmes eller pålægges strafferetlige sanktioner to gange for de samme forhold.

– Domstolens praksis anvender derimod kriteriet om koordinering af sanktionsprocedurer, som skal have en tilstrækkelig tæt materiel og tidsmæssig forbindelse, med henblik på at tillade undtagelser fra udøvelsen af den grundlæggende ret, der er beskyttet ved chartrets artikel 50.

112. Den italienske regering har måske af disse eller af tilsvarende grunde i retsmødet subsidiært foreslået [61], at kravet om koordinering ikke finder anvendelse, og at det blot skal efterprøves, om kumulationen af sanktioner er forholdsmæssig. Kommissionen har foreslået at anlægge en *bred fortolkning* af kravet om koordinering og har anført, at kriteriet om koordinering ikke er nødvendigt i tilfælde som det i hovedsagen omhandlede [62].

[59] – Dette fremgår af Tribunal Supremos (øverste domstol) dom af 20.9.2021 (ES:TS:2021:3449).

[60] – Generaladvokat Bobek gjorde allerede opmærksom på denne vanskelighed i sit forslag til afgørelse bpost (C-117/20, EU:C:2021:680, punkt 115): »Når kombinationen af de relevante sager […] omfatter en række parallelle administrative ordninger og, hvad der er vigtigere, mere end en medlemsstat eller medlemsstaternes og Den Europæiske Unions myndigheder, forlader udtalelserne om det ønskelige i ensporede ordninger måske hurtigt området for ønsketænkning og går over i science fiction.« Efter at have nævnt, at der findes en ordning for netværk mellem nationale administrative myndigheder og Unionen, samt de eksisterende koordineringsproblemer på trods heraf anførte generaladvokaten (punkt 116 i det nævnte forslag til afgørelse), at »[h]vis dette er situationen i øjeblikket inden for udtrykkeligt regulerede netværk inden for Den Europæiske Union, er det ikke umiddelbart indlysende, hvordan det nødvendige koordinationsniveau med rimelighed kan forventes og opnås på forskellige retsområder, i forskellige organer og i forskellige medlemsstater«.

[61] – Den italienske regerings hovedargument er, at der ikke foreligger en tilsidesættelse af chartrets artikel 50, og at det derfor ikke er nødvendigt at anvende chartrets artikel 52.

[62] – Kommissionen har endelig foreslået, at kravet finder anvendelse, afhængig af om der findes mekanismer til koordinering eller til udveksling af oplysninger. Findes sådanne mekanismer, kan der indrømmes en undtagelse fra forbuddet mod dobbelt strafforfølgning.

113. Jeg har ikke de store forhåbninger til, at Domstolen ændrer sin praksis på dette område. Eftersom Domstolen ikke tiltrådte den holdning, som jeg gjorde gældende i mit forslag til afgørelse i Menci-sagen [63], eller den efterfølgende kritik fra generaladvokat Bobek [64] med hensyn til det kriterium, der blev fastsat i Menci-dommen (og efterfølgende gentaget i bpost-dommen og Nordzucker-dommen), vil den sandsynligvis heller ikke gøre det i denne sag.

114. Domstolen har således tre muligheder:

– Den kan, i sager som denne, se bort fra kravet om kriteriet om koordinering af sanktionsprocedurer, hvorved den vil tage yderligere skridt på vejen mod at gøre chartrets artikel 50 indholdsløs og udvide omfanget af undtagelser til denne bestemmelse.

– Den kan nuancere kravet om dette kriterium, i retning af det af Kommissionen foreslåede, hvilket i praksis vil gøre dette kriterium uigenkendeligt.

– Den kan fastholde, at dobbeltheden ved sanktionsprocedurer for nationale myndigheder i forskellige medlemsstater og inden for forskellige kompetenceområder også er omfattet af kravet om koordinering, som et middel til at begrunde en begrænsning af princippet ne bis in idem på grundlag af chartrets artikel 52, stk. 1.

115. Sammenhængen med Domstolens hidtidige praksis taler efter min opfattelse for den tredje løsning. Af denne grund, og fordi anvendelsen af chartrets artikel 50 efter min opfattelse er den mest udbredte, samt at chartrets artikel 52, stk. 1, ikke tillader overlapning af procedurer, der er gennemført og sanktioner, der er pålagt af nationale myndigheder fra forskellige områder over for den samme person for de samme forhold, når der ikke finder tilstrækkelig koordinering sted mellem disse myndigheders indgreb, er det også den løsning, jeg vil foreslå i denne sag.

V. Forslag til afgørelse

116. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer det af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) forelagte spørgsmål således:

»Artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at

– en administrativ bøde, som beløber sig til 5 mio. EUR, som en national myndighed, der har kompetence på området for forbrugerbeskyttelse, pålægger en juridisk person, der har anvendt urimelig handelspraksis, materielt set er af strafferetlig karakter med henblik på den nævnte bestemmelse

[63] – Punkt 72: »Eftersom Domstolen har udviklet en fast praksis, hvorefter to enten samtidige eller på hinanden følgende procedurer, hvorved der pålægges to materielt strafferetlige sanktioner for de samme forhold, stadig udgør to (bis) og ikke én procedure, er der desuden efter min opfattelse ingen vægtig grund til ikke at følge denne.« I punkt 73 tilføjede jeg, at »[…] [det] ville […] skabe betydelig usikkerhed og kompleksitet omkring retten til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for de samme forhold, såfremt der i EU-retten blev indført et kriterium til fortolkning af chartrets artikel 50, som var baseret på en større eller mindre materiel og tidsmæssig forbindelse mellem to forskellige procedurer (henholdsvis en strafferetlig og en administrativ sanktionsprocedure). De grundlæggende rettigheder i chartret skal være lette at forstå for alle, og udøvelsen heraf kræver en grad af forudsigelighed og sikkerhed, som efter min mening ikke opnås med et sådant kriterium«.

[64] – I punkt 109 i sit forslag til afgørelse i bpost-sagen (C-117/20, EU:C:2021:680) anførte generaladvokat Bobek, at »[a]nvendelsen af princippet ne bis in idem ophører […] med at være baseret på et kriterium, der på forhånd er fastsat *ved lov*. I stedet bliver det et efterfølgende *korrigerende* kriterium, som finder eller ikke finder anvendelse afhængigt af omstændighederne og det nøjagtige omfang af de pålagte sanktioner«. I punkt 111 anførte generaladvokaten, at »[…] kriterier, som ikke er beregnet på en forudgående beskyttelse, men i stedet på en efterfølgende korrektion, nødvendigvis [må] blive baseret på *faktiske omstændigheder*«.

– en administrativ bøde, der materielt set er af strafferetlig karakter, og som pålægges en juridisk person, der har anvendt urimelig handelspraksis, i princippet er i strid med chartrets artikel 50, hvis der mod denne juridiske person, for de samme forhold, allerede er blevet afsagt en forudgående straffedom i en anden medlemsstat, som er blevet endelig

– det ikke er muligt at begrænse retten til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, når den samtidige kumulation af procedurer, der er gennemført, og sanktioner, der er pålagt af nationale myndigheder fra to eller flere medlemsstater, som har kompetence på forskellige områder, har fundet sted uden den nødvendige koordinering.«