GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2023 m. kovo 30 d.[1]

Byla C-27/22

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

(*Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Pagrindinės teisės –*Ne bis in idem* principas – Sankcijos, skirtos už nesąžiningą komercinę veiklą – Valstybėje narėje priimtas galutinis apkaltinamasis nuosprendis – Kitoje valstybėje narėje tam pačiam asmeniui už tą pačią veiką skirta baudžiamojo pobūdžio administracinė bauda – *Ne bis in idem* principo taikymas kumuliatyviai vykdomoms tarpvalstybinio baudžiamojo persekiojimo procedūroms – *Ne bis in idem* principo apribojimas – Kumuliatyviai vykdomų baudžiamojo persekiojimo procedūrų koordinavimas“

1. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 50 straipsnio taikymo tarpvalstybiniu mastu byloje, nesusijusioje su laisvu asmenų judėjimu laisvės, saugumo ir teisingumo erdvėje.

2. Nagrinėjamu atveju sutampa dviejų valstybių narių, Vokietijos ir Italijos, institucijų[2] taikomos sankcijos ir baudžiamojo persekiojimo procedūros. Veikos, už kurias baudžiama, priskiriamos vienam Vokietijoje įsikūrusiam automobilių bendrovių konglomeratui ir turi poveikį abiejose valstybėse (taip pat daugelyje kitų valstybių).

3. Tokio pobūdžio ginčuose taikant Chartijos 52 straipsniu grindžiamus teisės į *ne bis in idem* apribojimus problema kyla tada, kai dviejų valstybių narių institucijų atskirai pradėtos baudžiamojo persekiojimo procedūros vykdomos nepakankamai jas koordinuojant ir dėl to skiriamos dvigubos sankcijos.

[1] Originalo kalba: ispanų.

[2] *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Italija (toliau – AGCM) ir Braunšveigo prokuratūra, Vokietija.

4. Iš tiesų Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad baudžiamojo persekiojimo procedūrų koordinavimas yra būtina sąlyga siekiant pripažinti šiuos apribojimus. Vis dėlto reikia nustatyti, ar įmanoma (ir ar realu) laikytis šios sąlygos tuo atveju, kai dviejų valstybių narių kompetentingos institucijos, veikiančios skirtinguose veiklos sektoriuose, baudžiamojo persekiojimo procedūras vykdo kumuliatyviai, o teisės aktuose nenumatyta mechanizmo, kuris leistų koordinuoti jų veiksmus [3].

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

1. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija

5. 50 straipsnyje („Teisė nebūti du kartus teisiamam ar baudžiamam už tą pačią nusikalstamą veiką“) nustatyta:

„Niekas negali būti antrą kartą teisiamas ar baudžiamas už nusikalstamą veiką, dėl kurios Sąjungoje jis jau buvo galutinai išteisintas ar pripažintas kaltu pagal įstatymą.“

6. 52 straipsnyje („Teisių <…> taikymo sritis <…>“) nurodyta:

„1. Bet koks šios Chartijos pripažintų teisių ir laisvių įgyvendinimo apribojimas turi būti numatytas įstatymo ir nekeisti šių teisių ir laisvių esmės. Remiantis proporcingumo principu, apribojimai galimi tik tuo atveju, kai jie būtini ir tikrai atitinka Sąjungos pripažintus bendrus interesus arba reikalingi kitų teisėms ir laisvėms apsaugoti.

<…>“

2. Direktyva 2005/29/EB [4]

7. 1 straipsnyje numatyta:

„Šios direktyvos tikslas yra padėti tinkamai veikti vidaus rinkai ir pasiekti aukštą vartotojų apsaugos lygį suderinant valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams.“

[3] Iki šiol Teisingumo Teismas sprendimus yra priėmęs bylose dėl *ne bis in idem*, kuriose nagrinėtos sankcijos, skirtos įvairių tos pačios valstybės narės nacionalinių institucijų (pavyzdžiui, byloje, kurioje priimtas 2022 m. kovo 22 d. Sprendimas *bpost* (C-117/20, EU:C:2022:202, toliau – Sprendimas *bpost*) ir kurios šalys buvo Belgijos pašto paslaugų reguliavimo institucija ir Belgijos konkurencijos taryba). Jis taip pat yra priėmęs sprendimą dėl prašymų priimti prejudicinį sprendimą tuo atveju, kai sankcijas skyrė dviejų valstybių narių nacionalinės konkurencijos tarybos (2022 m. kovo 22 d. Sprendimas *Nordzucker* (C-151/20, EU:C:2022:203), toliau – Sprendimas *Nordzucker*).

[4] 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (OL L 149, 2005, p. 22),

8. 3 straipsnio 4 dalyje nustatyta:

„Jeigu šios direktyvos nuostatos prieštarauja kitoms Bendrijos taisyklėms, reglamentuojančioms konkrečius nesąžiningos komercinės veiklos aspektus, pastarosios turės viršenybę ir bus taikomos tiems konkretiems aspektams.“

9. 13 straipsnyje nurodyta:

„Valstybės narės numato sankcijas už nacionalinių nuostatų, priimtų taikant šią direktyvą, pažeidimus ir imasi visų būtinų priemonių užtikrinti jų vykdymą. Šios sankcijos turi būti veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios.“

10. Tas pats 13 straipsnis buvo iš dalies pakeistas Direktyva (ES) 2019/2161[5] ir nuo 2022 m. gegužės 28 d. suformuluotas taip:

„1. Valstybės narės nustato sankcijų, taikomų pažeidus pagal šią direktyvą priimtas nacionalines nuostatas, taisykles ir imasi visų būtinų priemonių užtikrinti, kad šios sankcijos būtų įgyvendinamos. Numatytos sankcijos turi būti veiksmingos, proporcingos ir atgrasomos.

2. Valstybės narės užtikrina, kad, skiriant sankcijas, kai tinkama, [būtų] atsižvelgiama į šiuos neišsamius ir orientacinius kriterijus:

<…>

e) sankcijas, taikomas prekiautojui už tą patį pažeidimą kitose valstybėse narėse tarpvalstybiniais atvejais, kai informacija apie tokias sankcijas yra prieinama naudojantis pagal Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (ES) 2017/2394[6] sukurtu mechanizmu;

<…>

3. Valstybės narės užtikrina, kad, tais atvejais, kai sankcijos turi būti skirtos pagal Reglamento (ES) 2017/2394 21 straipsnį, jos apim[tų] galimybę skirti baudas pagal administracines procedūras arba inicijuoti teismo procesą dėl baudos skyrimo arba abi šias galimybes, o baudos maksimalus dydis turi būti bent 4 % prekiautojo metinės apyvartos atitinkamoje valstybėje narėje ar valstybėse narėse. <…>

<…>“

[5] 2019 m. lapkričio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva, kuria iš dalies keičiamos Tarybos direktyva 93/13/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 98/6/EB, 2005/29/EB ir 2011/83/ES, kiek tai susiję su geresniu Sąjungos vartotojų apsaugos taisyklių vykdymo užtikrinimu ir modernizavimu (OL L 328, 2019, p. 7).

[6] 2017 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl nacionalinių institucijų, atsakingų už vartotojų apsaugos teisės aktų vykdymo užtikrinimą, bendradarbiavimo, kuriuo panaikinamas Reglamentas (EB) Nr. 2006/2004 (OL L 345, 2017, p. 1).

B. Nacionalinė teisė. 2005 m. rugsėjo 6 d. Dekretas įstatymas Nr. 206[7]

11. 20 straipsnio 2 dalyje nurodyta:

„Komercinė veikla yra nesąžininga, jeigu prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams ir iš esmės iškreipia arba gali iškreipti vidutinio vartotojo, kurį produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba, kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, vidutinio grupės nario ekonominį elgesį to produkto atžvilgiu.“

12. 20 straipsnio 4 dalyje nustatytos dvi nesąžiningos veiklos kategorijos: klaidinanti veikla (numatyta 21, 22 ir 23 straipsniuose) ir agresyvi veikla (nurodyta 24, 25 ir 26 straipsniuose).

13. 27 straipsnio 9 dalyje nustatyta:

„Patvirtindama priemonę, kuria uždraudžiama nesąžininga komercinė veikla, institucija, atsižvelgdama į pažeidimo sunkumą ir trukmę, priima sprendimą dėl administracinės baudos, siekiančios 5 000–5 000 000 EUR, taikymo. 21 straipsnio 3 ir 4 dalyse numatytos nesąžiningos komercinės veiklos atveju bauda negali būti mažesnė kaip 50 000 EUR.“

II. Faktinės aplinkybės, byla ir prejudiciniai klausimai

14. 2016 m. rugpjūčio 4 d. Sprendimu Nr. 26137 AGCM skyrė bendrovėms *Volkswagen Group Italia S.p.A*. ir *Volkswagen Aktiengesellschaft* (toliau atitinkamai – VWGI ir VWAG) 5 mln. EUR baudą, konstatavusi, kad jos vykdė nesąžiningą komercinę veiklą, apibrėžtą Vartotojų kodekso 21 straipsnio 1 dalies b punkte, 23 straipsnio 1 dalies d punkte ir 21 straipsnio 3 ir 4 dalyse. Šiomis nuostatomis į Italijos teisę perkelta Direktyva 2005/29.

15. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta, kad AGCM inkriminuoja VWGI ir VWAG šiuos pažeidimus:

– Italijoje vykdytą prekybą dyzelinu varomomis transporto priemonėmis, kuriose buvo įrengtos sistemos, skirtos išmetamųjų teršalų kiekio matavimų rodmenims iškreipti siekiant gauti tipo patvirtinimą[8],

– reklaminių pranešimų, kuriuose, nepaisant iškreiptų išmetamųjų teršalų kiekio rodmenų, buvo pabrėžiama, kad šios transporto priemonės atitinka aplinkosaugos teisės aktuose nustatytus kriterijus, platinimą.

16. VWGI ir VWAG užginčijo AGCM sprendimą *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono Romos administracinis teismas, Italija; toliau – Lacijaus TAR).

[7] 2005 m. rugsėjo 6 d. Decreto legislativo n. 206 – Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (Dekretas įstatymas Nr. 206, kuriuo nustatomas Vartotojų kodeksas pagal 2003 m. liepos 29 d. Įstatymo Nr. 229 7 straipsnį) (GURI paprastasis priedas, Nr. 235, 2005 m. spalio 8 d.; toliau – Vartotojų kodeksas).

[8] *Volkswagen* variklius turinčiose transporto priemonėse buvo sumontuotas tam tikras įtaisas ir įdiegta programinė įranga, galinti nustatyti, kad tuo metu, kai automobilis stovi bandymų stende, siekiant patikrinti jo išmetamųjų teršalų kiekį, jam veikiant būtų išmesta mažiau teršalų, taip siekiant sumažinti išmetamųjų teršalų kiekį. Atlikus bandymus, įprastai naudojamoje transporto priemonėje išmetamųjų teršalų kiekis buvo atkuriamas ir gerokai viršijo teisės aktuose leidžiamą kiekį. Toks įtaisas draudžiamas pagal 2007 m. birželio 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 715/2007 dėl variklinių transporto priemonių tipo patvirtinimo atsižvelgiant į išmetamųjų teršalų kiekį iš lengvųjų keleivinių ir komercinių transporto priemonių (Euro 5 ir euro 6) ir dėl transporto priemonių remonto ir priežiūros informacijos prieigos (OL L 171, 2007, p. 1) 5 straipsnio 2 dalį. Šiuo klausimu žr. 2020 m. gruodžio 17 d. Sprendimą *CLCV ir kt. (Dyzelinio variklio valdiklis)* (C-693/18, EU:C:2020:1040), 2022 m. liepos 14 d. Sprendimą *GSMB Invest* (C-128/20, EU:C:2022:570) ir 2022 m. liepos 14 d. Sprendimą *Porsche Inter Auto ir Volkswagen* (C-145/20, EU:C:2022:572).

17. 2018 m., AGCM jau priėmus 2016 m. Sprendimą Nr. 26137, bet prieš paskelbiant Lacijaus TAR sprendimą, Braunšveigo prokuratūra įteikė VWAG nutarimą, kuriame, remdamasi *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (Administracinių nusižengimų kodeksas, toliau – *OWiG*), skyrė jai 1 mlrd. EUR baudą [9].

18. Ši bauda pagrįsta, be kita ko, tomis pačiomis faktinėmis aplinkybėmis, dėl kurių baudą skyrė AGCM. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia, kad Vokietijoje inkriminuotos šios veikos:

– visame pasaulyje vykdyta prekyba transporto priemonėmis, kuriose buvo įrengtos sistemos, skirtos išmetamųjų teršalų kiekio matavimų rodmenims iškreipti siekiant gauti tipo patvirtinimą (iš viso parduota 10,7 mln. transporto priemonių, iš jų 700 000 – Italijos rinkoje),

– reklaminių pranešimų, kuriuose, nepaisant iškreiptų išmetamųjų teršalų kiekio rodmenų, buvo nurodyta, kad šios transporto priemonės yra ypač ekologiškos, platinimas.

19. 2018 m. birželio 13 d. Braunšveigo prokuratūros nutarimas įsiteisėjo, nes VWAG nepasinaudojo teise jį ginčyti, be to, 2018 m. birželio 18 d. sumokėjo baudą.

20. 2019 m. balandžio 3 d. Lacijaus TAR Sprendimu Nr. 6920/2019 atmetė VWGI ir VWAG skundą, nors abi bendrovės rėmėsi tuo, kad Braunšveigo prokuratūra priėmė nutarimą.

21. Visų pirma VWGI ir VWAG rėmėsi keliais kitų valstybių narių teismų sprendimais, kuriuose buvo nuspręsta nutraukti nacionalines bylas dėl iškreiptų išmetamųjų teršalų kiekio rodmenų, nes už šias veikas jos jau buvo nubaustos Vokietijoje.

22. Lacijaus TAR atmetė šį argumentą. Jis nusprendė, kad bauda, kurią skyrė AGCM, buvo pagrįsta kitu teisiniu pagrindu nei Vokietijoje skirta bauda ir kad pagal principą *ne bis in idem* nebuvo draudžiama jos skirti.

23. VWGI ir VWAG apskundė Lacijaus TAR sprendimą *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija), ši Teisingumo Teismui pateikė šiuos klausimus:

„1. Ar už nesąžiningą komercinę veiklą skiriamos baudos, kaip tai suprantama pagal nacionalinės teisės aktus, kuriais įgyvendinama Direktyva 2005/29/EB, turi būti laikomos baudžiamojo pobūdžio administracinėmis baudomis?

2. Ar Chartijos 50 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad pagal jį draudžiamos nacionalinės teisės normos, pagal kurias teismas gali palikti galioti ir galutinai patvirtinti baudžiamojo pobūdžio administracinę baudą, skirtą juridiniam asmeniui už neteisėtus veiksmus (nesąžiningą komercinę veiklą), už kuriuos per tą laiką jis kitoje valstybėje narėje buvo nuteistas galutiniu apkaltinamuoju nuosprendžiu, jeigu antrasis apkaltinamasis nuosprendis įsiteisėjo prieš tai, kai buvo priimtas galutinis sprendimas dėl teismui pateikto apeliacinio skundo dėl pirmosios baudžiamojo pobūdžio administracinės baudos?

[9] Vokietijos sprendimas Nr. NZS 411 Js 27840/18.

3. Ar Direktyvoje 2005/29, ypač jos 3 straipsnio 4 dalyje ir 13 straipsnio 2 dalies e punkte, nustatytomis taisyklėmis galima pateisinti nukrypimą nuo Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 50 straipsnyje (vėliau į Europos Sąjungos sutartį įtrauktame ESS 6 straipsniu) ir Šengeno konvencijos 54 straipsnyje nustatyto *ne bis in idem* principo?“

III. Procesas Teisingumo Teisme

24. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teisme gautas 2022 m. sausio 11 d.

25. Rašytines pastabas pateikė AGCM, asociacija *Codacons*[10], VWGI, Nyderlandų ir Italijos vyriausybės bei Europos Komisija.

26. 2023 m. sausio 19 d. teismo posėdyje dalyvavo AGCM, VWGI, Nyderlandų ir Italijos vyriausybių bei Komisijos atstovai.

IV. Analizė

A. Priimtinumas

27. AGCM mano, kad prejudicinius klausimus reikia pripažinti nepriimtinais dėl dviejų priežasčių:

– Chartijos 50 straipsnis ir Konvencijos dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo[11] 54 straipsnis nėra svarbūs šioje byloje, nes teisės normos dėl juridinių asmenų atsakomybės, kuriomis pagrįsta Vokietijos skirta bauda, nepatenka į Sąjungos teisės taikymo sritį,

– faktinės aplinkybės, dėl kurių skirtos abi baudos, nesutampa. Vokietijos sprendimu baudžiama už VWAG elgesį, t. y. už tai, kad dėl aplaidumo pažeista pareiga kontroliuoti įtaiso, leidusio klastoti transporto priemonių išmetamųjų teršalų bandymus, montavimą. Priešingai, Italijos sprendimu VWAG ir VWGI skirta bauda už tai, kad jos neinformavo vartotojų apie tokio įtaiso buvimą Italijoje parduodamose transporto priemonėse.

28. Nė vienas iš šių dviejų argumentų man neatrodo toks įtikinamas, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą būtų galima pripažinti nepriimtinu.

[10] Asociacija *Codacons* (*Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori*) įstojo į pagrindinę bylą, norėdama palaikyti AGCM argumentus.

[11] 1990 m. birželio 19 d. Šengene pasirašytos ir 1995 m. kovo 26 d. įsigaliojusios Konvencijos dėl Šengeno susitarimo, 1985 m. birželio 14 d. sudaryto tarp Beniliukso ekonominės sąjungos valstybių, Vokietijos Federacinės Respublikos ir Prancūzijos Respublikos vyriausybių dėl laipsniško jų bendrų sienų kontrolės panaikinimo, įgyvendinimo (OL L 239, 2000, p. 19; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 2 t., p. 9); toliau – KŠSĮ. 54 straipsnyje nustatyta: „Asmuo, kurio teismo procesas vienoje Susitariančiojoje Šalyje yra galutinai baigtas, už tas pačias veikas negali būti persekiojamas kitoje Susitariančiojoje Šalyje, jei jau paskirta bausmė, ji jau įvykdyta, faktiškai vykdoma arba pagal nuosprendį priėmusios Susitariančiosios Šalies įstatymus nebegali būti vykdoma“.

29. Dėl pirmojo argumento pažymėtina, kad Chartijos 51 straipsnio 1 dalyje nustatyta, jog Chartijos nuostatos skirtos valstybėms narėms, kai jos įgyvendina Sąjungos teisę[12]. Kadangi AGCM sprendimas grindžiamas Direktyvą 2005/29 įgyvendinančio Italijos vartotojų kodekso nuostatomis, jis patenka į sritį, kurioje valstybė narė taiko Sąjungos teisę.

30. Šios aplinkybės pakanka, kad būtų taikomas Chartijos 50 straipsnis, neatsižvelgiant į tai, ar Vokietijos prokuratūros sprendimas priimtas remiantis nacionalinės teisės norma, kuria įgyvendinama Sąjungos teisė.

31. Be to, nors Vokietijos skirtai baudai tiesiogiai taikomas *OWiG* (kodeksas, kuris iš esmės nesusijęs su Sąjungos teise), pagal šį įstatymą galiausiai baudžiama ne tik už *formalų* priežiūros pareigų pažeidimą, bet ir (netiesiogiai) už *materialinius* Sąjungos teisės normų, reglamentuojančių transporto priemonių tipo patvirtinimo procedūrą, pažeidimus[13]. Šiuo požiūriu, kodeksu taip pat įgyvendinama Sąjungos teisė, todėl jis turi atitikti Chartiją, visų pirma jos 50 straipsnį.

32. Taip pat negalima pritarti antrajam AGCM nurodytam nepriimtinumu grindžiamam pagrindui, kuris labiau susijęs su ginčo esme, o ne su prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumo sąlygomis.

33. Veikos, dėl kurių Italijoje ir Vokietijoje vykdytos baudžiamojo persekiojimo procedūros, yra glaudžiai susijusios, nes abiem atvejais nagrinėtas: a) netinkamas įtaiso, leidžiančio klastoti išmetamųjų teršalų bandymus, sumontavimas; ir b) transporto priemonių reklamavimas bei pardavimas kitoje valstybėje narėje, nuslepiant informaciją apie tokio įtaiso sumontavimą.

34. Kartoju, klausimas, ar šio ryšio pakanka siekiant konstatuoti, kad veikos, už kurias abiejose bylose skirta bauda, sutampa, yra susijęs su bylos esme, o ne su prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumo sąlygomis.

B. Pirminės pastabos

35. Prieš siūlydamas atsakymą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pateiksiu du paaiškinimus dėl teisės normų, kurias šis teismas nurodo savo trečiajame prejudiciniame klausime.

36. Manau, kad iš šių teisės normų nagrinėjamai bylai nėra svarbios nei Direktyvos 2005/29 3 straipsnio 4 dalis, nei jos 13 straipsnio 2 dalies e punktas, nei KŠSĮ 54 straipsnis.

[12] 2019 m. lapkričio 19 d. Sprendimo *A. K. ir kt. (Aukščiausiojo Teismo Drausmės bylų kolegijos nepriklausomumas)* (C-585/18, C-624/18 ir C-625/18, EU:C:2019:982) 78 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija, 2018 m. kovo 20 d. Sprendimo *Garlsson Real Estate ir kt.* (C-537/16, EU:C:2018:193, toliau – Sprendimas *Garlsson Real Estate*) 23 punktas ir 2013 m. vasario 26 d. Sprendimo *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013;105) 19 ir 21 punktai.

[13] VWGI šį argumentą pateikė per teismo posėdį.

37. Kalbant apie Direktyvos 2005/29 3 straipsnio 4 dalį [14], pažymėtina, kad ją aiškinant atsižvelgiant į direktyvos 10 konstatuojamąją dalį, matyti, jog direktyva taikoma tais atvejais, kai nėra specialiųjų Sąjungos teisės nuostatų, reglamentuojančių konkrečius nesąžiningos komercinės veiklos aspektus. Nuostatoje reglamentuojama Sąjungos, o ne nacionalinių taisyklių tarpusavio kolizija [15].

38. Tame straipsnyje pateikta specialioji taisyklė: Direktyvoje 2005/29 numatyta procedūra yra subsidiari, palyginti su kitomis Sąjungos teisėje nustatytomis konkretesnėmis procedūromis, pagal kurias skiriamos sankcijos už nesąžiningą komercinę veiklą [16]. Tai nėra teisės norma, kurioje patikslintas *ne bis in idem* principas saugomas pagal Chartijos 50 straipsnį. Nuostata paprasčiausiai siekiama užkirsti kelią kumuliatyviam baudžiamojo persekiojimo procedūrų, kurioms taikomos skirtingos taisyklės, reglamentuojančios baudimą už nesąžiningą komercinę veiklą, vykdymui.

39. Direktyvos 2005/29 13 straipsnio 2 dalis į šią direktyvą buvo įtraukta Direktyva 2019/2161 [17] ir galioja tik nuo 2022 m. gegužės 28 d. [18]. Taigi ji *ratione temporis* netaikoma veikoms, už kurias skirta bauda pagrindinėje byloje.

40. Dėl KŠSĮ 54 straipsnio Teisingumo Teismas pažymėjo, kad „minėtame straipsnyje įtvirtintu *ne bis in idem* principu siekiama išvengti, kad laisvės, saugumo ir teisingumo erdvėje asmuo, kurio teismo procesas yra galutinai baigtas, įgyvendindamas savo teisę į laisvą judėjimą būtų persekiojamas už tas pačias veikas kelių valstybių narių teritorijoje <…>“ [19].

41. Nors ši byla susijusi su *ne bis in idem* principo taikymu tarpvalstybiniu mastu, dalyvaujant Vokietijos ir Italijos institucijoms, laisvo asmenų judėjimo užtikrinimas, kuriuo pagrįstas KŠSĮ 54 straipsnis, nėra nagrinėjamas.

42. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad atsakymas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui turi būti pateiktas remiantis tik Chartijos 50 straipsniu.

C. Pirmasis klausimas

43. *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) siekia išsiaiškinti, ar už nesąžiningą komercinę veiklą skiriamos baudos, kaip tai suprantama pagal nacionalinės teisės aktus, kuriais įgyvendinama Direktyva 2005/29/EB, turi būti laikomos baudžiamojo pobūdžio administracinėmis baudomis. Šių baudų dydis gali siekti 5 000–5 000 000 EUR.

[14] „Jeigu šios direktyvos nuostatos prieštarauja kitoms Bendrijos taisyklėms, reglamentuojančioms konkrečius nesąžiningos komercinės veiklos aspektus, pastarosios turės viršenybę ir bus taikomos tiems konkretiems aspektams“.

[15] Tai konstatuota 2018 m. rugsėjo 13 d. Sprendimo *Wind Tre ir Vodafone Italia* (C-54/17 ir C-55/17, EU:C:2018:710) 58 ir 59 punktuose ir 2015 m. liepos 16 d. Sprendimo *Abcur* (C-544/13 ir C-545/13, EU:C:2015:481) 79 punkte.

[16] Remiuosi analize, pateikta mano išvados byloje *Wind Tre ir Vodafone Italia* (C-54/17 ir C-55/17, EU:C:2018:377) 92–119 punktuose.

[17] Dalis naujosios nuostatos pakartota šios išvados 10 punkte.

[18] Tai nustatyta Direktyvos 2019/2161 7 straipsnio 1 dalyje.

[19] 2022 m. spalio 28 d. Sprendimo *Generalstaatsanwaltschaft München (Ekstradicija ir „ne bis in idem“)* (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852) 76 punktas.

44. Pagal Chartijos 50 straipsnyje įtvirtintą *ne bis in idem* principą draudžiama už tą pačią veiką tam pačiam asmeniui kumuliatyviai taikyti ir baudžiamąjį persekiojimą, ir baudžiamojo pobūdžio sankcijas, kaip tai suprantama pagal šį straipsnį [20].

45. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kiekvienu atveju turi įvertinti baudžiamojo persekiojimo ir sankcijų baudžiamąjį pobūdį, taikydamas Teisingumo Teismo pripažintus kriterijus, susijusius su Europos Žmogaus Teisių Teismo [21] jurisprudencija (vadinamuosius „*Engel* kriterijus“) [22]. Vis dėlto Teisingumo Teismas gali pateikti papildomų patikslinimų, kad nacionalinis teismas galėtų jais vadovautis, pateikdamas savo aiškinimą.

46. Minėti kriterijai yra šie: i) teisinis pažeidimo kvalifikavimas nacionalinėje teisėje; ii) sankcijos pobūdis; iii) gresiančios sankcijos griežtumo laipsnis [23].

1. Teisinis pažeidimo kvalifikavimas

47. Italijos teisėje pažeidimai (ir jų pripažinimo procedūra), numatyti Vartotojų kodekso 21 ir 23 straipsniuose, laikomi administraciniais. Pagal šio kodekso 27 straipsnio 9 dalį taikoma bauda taip pat yra administracinė.

48. Kalbant apie Braunšveigo prokuratūros skirtą baudą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nekyla abejonių, kad ji yra baudžiamojo pobūdžio.

49. Pagal nacionalinę teisę administraciniu laikomas pažeidimas ir sankcija nagrinėjamu atveju vis dėlto gali būti baudžiamojo pobūdžio. Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad Chartijos 50 straipsnis taikomas ne tik baudžiamajam persekiojimui ir sankcijoms, kurie nacionalinėje teisėje kvalifikuojami kaip „baudžiamieji“, jis taip pat apima, neatsižvelgiant į tokį kvalifikavimą pagal nacionalinę teisę, baudžiamąjį persekiojimą ir sankcijas, kurie turi būti laikomi esančiais baudžiamojo pobūdžio remiantis kitais dviem pirma minėtais kriterijais [24].

2. Sankcijos pobūdis

50. Dėl sankcijos pobūdžio pažymėtina, kad reikia patikrinti, ar sankcija „siekiama represinio tikslo <…>. Tuo remiantis darytina išvada, kad sankcija, kuria siekiama represinio tikslo, yra baudžiamojo pobūdžio, kaip tai suprantama pagal Chartijos 50 straipsnį, ir vien aplinkybė, kad ja siekiama ir prevencijos tikslo, negali panaikinti jos kaip baudžiamosios sankcijos kvalifikavimo. <…> [B]audžiamosios sankcijos jau vien dėl savo pobūdžio skirtos ir patraukti baudžiamojon atsakomybėn už neteisėtus veiksmus, ir jų prevencijai užtikrinti. Tačiau priemonė, kuria siekiama tik atlyginti dėl atitinkamo pažeidimo padarytą žalą, nėra baudžiamojo pobūdžio“ [25].

[20] Sprendimo *bpost* 24 punktas, Sprendimo *Nordzucker* 28 punktas ir 2018 m. kovo 20 d. Sprendimo *Menci* (C-524/15, EU:C:2018:197, toliau – Sprendimas *Menci*) 25 punktas.

[21] Toliau – EŽTT.

[22] 1976 m. birželio 8 d. Sprendimas *Engel ir kiti prieš Nyderlandus* (skundai Nr. 5100/71, Nr. 5101/71, Nr. 5102/71, Nr. 5354/72 ir Nr. 5370/72 (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071)).

[23] 2012 m. birželio 5 d. Sprendimo *Bonda* (C-489/10, EU:C:2012:319) 37 punktas, Sprendimo *Menci* 26 ir 27 punktai ir Sprendimo *bpost* 25 punktas.

[24] Sprendimo *Menci* 30 punktas, Sprendimo *bpost* 26 punktas ir Sprendimo *Nordzucker* 31 punktas.

[25] Sprendimo *Garlsson Real Estate* 33 punktas. Savo išvados toje byloje (C-537/16, EU:C:2017:668) 64 punkte ir savo 2017 m. rugsėjo 12 d. Išvados *Menci* (C-524/15, EU:C:2017:667) 113 punkte nurodžiau, kad kiekviena sankcija iš tikrųjų turi represinį aspektą, o jos prevencinis ar atgrasomasis poveikis kyla būtent iš ja skiriamos bausmės. Taip pat žr. 2021 m. birželio 22 d. Sprendimo *Latvijas Republikas Saeima (Baudos taškai)* (C-439/19, EU:C:2021:504) 89 punktą.

51. Vartotojų kodekso 27 straipsnio 9 dalyje numatyta, kad bauda turi papildyti kitas priemones, kuriomis siekiama nubausti už nesąžiningą komercinę veiklą, visų pirma tokias priemones, kaip draudimas tęsti tą veiklą ar ją vykdyti pakartotinai.

52. Italijos vyriausybė teigia, kad baudžiamosios yra būtent šios priemonės, o ne Vartotojų kodekso 27 straipsnio 9 dalyje numatyta bauda. Taikant baudą siekiama panaikinti konkurencinį pranašumą, kurį bendrovė įgijo dėl nesąžiningo elgesio su vartotojais, ir atkurti konkurenciją rinkoje, buvusią prieš pradedant vykdyti nesąžiningą komercinę veiklą.

53. Nedarydamas poveikio galutiniam prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo vertinimui, manau, kad Italijos vyriausybės argumentas šiuo klausimu yra neįtikinamas. Priešingai, laikausi nuomonės, kad Vartotojų kodekso 27 straipsnio 9 dalyje numatyta bauda yra baudžiamojo pobūdžio: jos pagrindinis tikslas yra ne atlyginti trečiųjų asmenų dėl pažeidimo patirtą žalą, bet nubausti už neteisėtą veiką [26].

54. Iš tiesų tame straipsnyje nenurodyta, kad baudos paskirtis yra atlyginti žalą, taip pat baudos dydis nepriklauso nuo pažeidimo poveikio tretiesiems asmenims.

55. Galiausiai nagrinėjamu atveju nesvarbu tai, kad baudos tikslas yra ir represinis, ir prevencinis, t. y. atgrasyti bendroves nuo nesąžiningos komercinės veiklos.

3. Sankcijos griežtumo laipsnis

56. Vartotojų kodekso 27 straipsnio 9 dalyje numatytos baudos viršutinė riba yra 5 mln. EUR; tai didelė suma, rodanti baudos griežtumą [27].

57. Tiesa, 5 mln. EUR bauda didelę apyvartą turinčiai tarptautinei bendrovei, kaip antai VWAG, gali būti ne itin sunki našta [28].

58. Vis dėlto ši aplinkybė neleidžia abejoti įstatyme numatytos baudos griežtumu ir baudžiamuoju pobūdžiu. Ji nebent galėtų paskatinti teisės aktų leidėją padidinti baudų už nesąžiningą komercinę veiklą dydį, pakeičiant fiksuotą sumą apyvartai proporcinga bauda [29].

59. Be to, baudos griežtumas turi būti vertinamas atsižvelgiant į objektyvias baudos savybes, o ne į jos poveikį būtent konkrečiai įmonei, kuriai ji taikoma.

60. Atsižvelgdamas į visa tai manau, kad tokia administracinė bauda, kaip nagrinėjama šioje byloje, kurios suma gali siekti 5 mln. EUR ir kuri skirta už nesąžiningos komercinės veiklos vykdymą, yra iš esmės baudžiamojo pobūdžio, kaip tai suprantama pagal Chartijos 50 straipsnį.

[26] Remiuosi savo išvada byloje *Menci* (C-524/15, EU:C:2017:667). Joje nurodžiau: „kadangi administracinės ir baudžiamosios sankcijos yra valstybės *ius puniendi* atspindys, būtų sunku (nebent sukūrus dirbtinę dogmatinę konstrukciją) paneigti administracinių sankcijų dvigubą prevencinę ir represinę paskirtį, kuri jas prilygina griežtai baudžiamosioms normoms. <…> [K]iekviena sankcija iš tikrųjų turi represinį aspektą, o jos prevencinis ar atgrasomasis poveikis išplaukia [kyla] būtent iš ja skiriamos bausmės“ (113 punktas).

[27] Taikomo įstatymo 187ter straipsnyje numatytos baudos riba buvo tokia pati (5 mln. EUR) ir Teisingumo Teismas Sprendime *Garlsson Real Estate* šią baudą laikė baudžiamojo pobūdžio administracine bauda, nors toje byloje buvo ir kitų veiksnių.

[28] AGCM pažymi, kad bauda sudaro tik 0,0068 % VWAG 2015 m. apyvartos (73,51 mlrd. EUR) ir 0,12 % VWGI apyvartos, o jeigu tai būtų buvusi bauda už konkurencijos taisyklių pažeidimą, ji būtų siekusi 10 % apyvartos.

[29] Kaip jau minėjau, priėmus Direktyvą 2019/2161 baudos maksimalus dydis „turi būti bent 4 % prekiautojo metinės apyvartos atitinkamoje valstybėje narėje ar valstybėse narėse <…>“. Taip būtų galima nacionalinėms ar tarptautinėms bendrovėms, kurių apyvarta didelė, už nesąžiningą komercinę veiklą skirti daug didesnes baudas nei skiriamos šiuo metu.

D. Antrasis klausimas

61. *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) siekia išsiaiškinti, ar pagal Chartijos 50 straipsnį „draudžiamos nacionalinės teisės normos, pagal kurias teismas gali palikti galioti ir galutinai patvirtinti baudžiamojo pobūdžio administracinę baudą, skirtą juridiniam asmeniui už neteisėtus veiksmus (nesąžiningą komercinę veiklą), už kuriuos per tą laiką jis kitoje valstybėje narėje buvo nuteistas galutiniu apkaltinamuoju nuosprendžiu, jeigu antrasis apkaltinamasis nuosprendis įsiteisėjo prieš tai, kai buvo priimtas galutinis sprendimas dėl teismui pateikto apeliacinio skundo dėl pirmosios baudžiamojo pobūdžio administracinės baudos“.

62. Teisingumu Teismas teigia, kad „*[n]e bis in idem* principo taikymui taikomos dvi sąlygos: pirma, turi būti priimtas ankstesnis galutinis sprendimas (*bis* sąlyga) ir, antra, ankstesnis sprendimas ir vėlesnis [baudžiamasis] persekiojimas ar sprendimai turi būti susiję su tomis pačiomis veikomis (*idem* sąlyga)“ [30].

1. Dėl „bis“ sąlygos

63. „[T]am, kad teismo sprendimas būtų laikomas galutiniu sprendimu dėl faktinių aplinkybių, dėl kurių vyksta antras procesas [antra procedūra], būtina ne tik tai, kad sprendimas būtų įsiteisėjęs, bet ir tai, kad jis būtų priimtas įvertinus bylos esmę“ [31].

64. Iš byloje esančios informacijos matyti, kad Braunšveigo prokuratūros nutarimas įsiteisėjo 2018 m. birželio 13 d. ir buvo priimtas motyvuotai, įvertinus bylos esmę. Tą dieną Italijoje administracinis persekiojimas jau buvo pradėtas, bet nebaigtas: 2016 m. rugpjūčio 4 d. AGCM sprendimas apskųstas ir dar nebuvo (ir nėra) galutinis.

65. Nors dalis abiejų procedūrų vyko lygiagrečiai (iš informacijos, pateiktos per teismo posėdį, matyti, kad sutapo keturi jų mėnesiai), Braunšveigo prokuratūros skirta bauda įsiteisėjo anksčiau, nei Italijos institucijos priėmė galutinį sprendimą dėl tų pačių veikų ir tų pačių bendrovių. Šiuo tikslu neturi reikšmės tai, kad Vokietijos nutarimas įsiteisėjo, nes VWAG jo neapskundė [32].

66. Taigi buvo vykdomos dvi baudžiamojo persekiojimo procedūros, kurių viena baigėsi skyrus galutinę baudą, todėl būtina nustatyti, ar jos abi susijusios su tomis pačiomis veikomis ir vykdytos dėl to paties asmens.

2. Dėl „idem“ sąlygos

67. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje vyrauja argumentas, kad dvigubo nubaudimo draudimas apima tą pačią faktinę veiką (*idem factum*), suprantamą kaip tam tikrų konkrečių neatsiejamų aplinkybių visuma, neatsižvelgiant į šios veikos teisinį kvalifikavimą (*idem crimen*).

[30] Sprendimo *bpost* 28 punktas.

[31] Sprendimo *bpost* 29 punktas.

[32] Galima tik spėti, kad atsisakymas apskųsti Vokietijos skirtą baudą yra dalis bendrovės strategijos, kuria ji, remdamasi *ne bis in idem* principu, siekia sustabdyti kitose valstybėse narėse prieš VWAG pradėtas baudžiamojo persekiojimo procedūras arba užkirsti joms kelią. Komisija atkreipia dėmesį į riziką, kad tarptautinės bendrovės gali būti skatinamos ieškoti palankesnio teisinio reglamentavimo (angl. *forum shopping*): remdamosi Chartijos 50 straipsniu jos gali siekti, kad sankcijos būtų skiriamos valstybėje narėje, kurioje galioja palankiausia tvarka, ir taip išvengti sankcijų už tą pačią veiką kitose valstybėse narėse. Per teismo posėdį AGCM nurodė, kad neturi pagrindo teigti, jog VWAG strategija buvo siekiama šio tikslo, o ši bendrovė tai patvirtino ir pažymėjo, kad būtų nelogiška sutikti mokėti tokią didelę baudą, kokia skirta Vokietijoje, siekiant išvengti daug mažesnės baudos.

68. Kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, abi byloje nagrinėjamos procedūros yra susijusios su tuo pačiu juridiniu asmeniu (VWAG). Tiesa, Italijos sprendimas turėjo įtakos ir VWGI, tačiau tai nebūtinai reiškia, kad pažeistas *subjektyvus tapatumas*, nes ši įmonė priklauso pirmajai ir yra jos kontroliuojama.

69. Bet kuriuo atveju, AGCM šiuo klausimu pareiškus prieštaravimų, ginčą dėl subjektyvaus atitinkamų įmonių tapatumo spręs *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba).

70. Dėl *objektyvaus tapatumo* pažymėtina, kad pagal Chartijos 50 straipsnį draudžiama už tą pačią veiką skirti kelias baudžiamojo pobūdžio sankcijas pasibaigus įvairioms tam skirtoms procedūroms [33].

71. Taigi nepakanka, kad veikos būtų panašios, jos turi būti tapačios. Faktinės veikos tapatumas suprantamas kaip konkrečių aplinkybių, atsiradusių dėl įvykių, kurie iš esmės yra tokie patys, nes juose dalyvauja tas pats asmuo ir jie neatskiriamai tarpusavyje susiję laiko ir erdvės atžvilgiu, visuma [34].

72. Nustačius, kad veikos yra tapačios, jų teisinis kvalifikavimas pagal nacionalinę teisę tampa nesvarbus. Taip pat neturi reikšmės tai, kad siekiant nustatyti to paties pažeidimo buvimą skiriasi teisiniai interesai, saugomi vienoje ar kitoje valstybėje, nes pagal Chartijos 50 straipsnį teikiamos apsaugos apimtis įvairiose valstybėse narėse negali skirtis [35].

73. Sprendimuose *bpost* ir *Nordzücker* Teisingumo Teismas patvirtino, kad veikų tapatumas (*idem factum*) yra svarbesnis už teisės tapatumą (*idem crimen*). Jis taip nusprendė nagrinėdamas laisvos konkurencijos taisykles ir patikslino savo ankstesnę jurisprudenciją šiuo klausimu [36].

74. Italijos vyriausybė per teismo posėdį pasiūlė [37], kad tais atvejais, kai neįmanoma koordinuoti nacionalinių institucijų veiksmų, siekiant nustatyti, ar veikos yra tapačios, būtų atsižvelgiama į bendruosius interesus, saugomus pagal abiejų atitinkamų valstybių narių teisės normas.

75. Jeigu teisingai supratau, vėl grįžtama prie Teisingumo Teismo jurisprudencijos dėl *ne bis in idem* principo taikymo konkurencijos taisyklių srityje, pagal kurią siekiant nustatyti *idem* egzistavimą turėjo būti tapačios veikos ir tapatūs saugomi teisiniai interesai. Vis dėlto manau, kad šis teiginys yra pakeistas sprendimais *bpost* ir *Nordzücker*.

76. *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) turi nustatyti, ar nagrinėjamoje byloje veikos yra tapačios esmės ir laiko požiūriais. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ji nurodė, kad veikos, dėl kurių skirtos baudos, yra „panašios, jeigu ne tapačios“, ir paskui pabrėžė „veiksmų vienodumą“, nes abiejose bylose baudos skirtos už veiksmus, susijusius su prekyba transporto priemonėmis, kuriose įrengti suklastoti įtaisai, ir reklama, skelbiančia, kad laikomasi aplinkosaugos teisės aktų [38].

[33] Sprendimo *Menci* 35 punktas, Sprendimo *Garlsson Real Estate ir kt.* 37 punktas ir Sprendimo *bpost* 33 punktas.

[34] Sprendimo *bpost* 36 ir 37 punktuose nurodyto 2009 m. vasario 10 d. EŽTT sprendimo *Sergueï Zolotoukhine prieš Rusiją* (EC:ECHR:2009:0210JUD001493903) 83 ir 84 punktai ir juose minimo 2014 m. gegužės 20 d. EŽTT sprendimo *Pirttimäki prieš Suomiją* (EC:ECHR:2014:0520JUD003523211) 49 –52 punktai.

[35] Sprendimo *Menci* 36 punktas, Sprendimo *Garlsson Real Estate ir kt.* 38 punktas ir Sprendimo *bpost* 34 punktas.

[36] Žr. 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, Nr. 3, p. 361 ir 362.

[37] AGCM per teismo posėdį taip pat pabrėžė, kad pagal Vokietijos ir Italijos teisės normas saugomi bendrieji interesai skiriasi, ir dėl šio argumento galima abejoti *idem* egzistavimu.

[38] Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 1.7 ir 1.8 punktai.

77. Teisingumo Teismas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui šiuo klausimu gali pateikti tokias rekomendacijas:

– atlikus išsamią ir konkrečią veiksmų, dėl kurių skirta bauda, analizę turi būti įvertinta, ar jie yra ne tik panašūs, bet ir tapatūs,

– jeigu persekiojimas ir sankcijos kumuliatyviai taikomi tarpvalstybiniu lygmeniu, teritorinis tapatumas nėra būtinas, tačiau juo gali būti remiamasi siekiant kitų tikslų [39]. Tas pats veiksnys gali padėti paneigti įtarimus, kad kompetentinga sankcijas skirianti institucija „pasirinkta vadovaujantis savo interesais“ [40],

– Braunšveigo prokuratūra, nors ir pabrėžia, kad 2007–2015 m. visame pasaulyje VWAG padarytus pažeidimus lėmė nepakankama priežiūra, kaip svarbias veikas vertina kitose šalyse (įskaitant Italiją) vykdytą prekybą transporto priemonėmis, kuriose įrengta kompiuterizuota manipuliavimo sistema, taip pat klaidinančią reklamą, platintą siekiant parduoti šiuos automobilius [41],

– šių trijų veiksnių ryšys atrodo aiškus, nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės nuspręsti, ar jo pakanka, kad būtų galima daryti išvadą, jog veikos tapačios. Braunšveigo prokuratūra pažymi, kad dėl jos nutarimo, taikant *ne bis in idem* principą, negalima kitose valstybėse skirti VWAG baudų už tuos pačius veiksmus [42].

78. Jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į šiuos argumentus, nuspręstų, kad egzistuoja *idem factum*, dvigubas persekiojimas pagal toliau pateiktą analizę iš esmės reikštų, kad pažeista Chartijos 50 straipsnyje užtikrinta pagrindinė teisė [43].

E. Trečiasis prejudicinis klausimas

79. *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) nori išsiaiškinti, ar Direktyva 2005/29 (ypač pagal jos 3 straipsnio 4 dalį ir 13 straipsnio 2 dalies e punktą) galima pateisinti „nukrypimą nuo Chartijos 50 straipsnyje nustatyto *bis in idem* draudimo“.

80. Jau nurodžiau priežastis [44], dėl kurių manau, kad Direktyvos 2005/29 3 straipsnio 4 dalis ir 13 straipsnio 2 dalies e punktas šiuo atveju netaikomi. Taigi nagrinėsiu tik Chartijos 50 straipsnį ir galimybes remtis Chartijos 52 straipsnio 1 dalies pirmu sakiniu, siekiant leisti nukrypti nuo šio draudimo.

[39] Didžiausi sunkumai, kylantys vertinant tapatumą tokiais atvejais, nurodyti Sprendimo *Nordzücker* 46 punkte: „Atliekant šį vertinimą, be kita ko, reikia išnagrinėti, ar Vokietijos institucijos teisiniai vertinimai, atlikti remiantis jos galutiniame sprendime konstatuotomis faktinėmis aplinkybėmis, susiję tik su Vokietijos rinka, ar ir su Austrijos cukraus rinka. Be to, reikia nustatyti, ar apskaičiuodama baudą pagal apyvartą rinkoje, kurią paveikė pažeidimas, Vokietijos institucija rėmėsi tik apyvarta Vokietijoje (pagal analogiją žr. 2012 m. vasario 14 d. Sprendimo *Toshiba Corporation ir kt.*, C-17/10, EU:C:2012:72, 101 punktą)“.

[40] Žr. *supra* 32 išnašą.

[41] Ji aiškiai nurodė, kad skiriant baudą VWAG buvo atsižvelgta į kitose valstybėse, įskaitant Italiją, vykdytą prekybą transporto priemonėmis, kurių varikliai suklastoti.

[42] Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi atsižvelgti į tai, kad „<…> vien aplinkybės, jog valstybės narės institucija sprendime, kuriuo konstatuojamas Sąjungos konkurencijos teisės ir atitinkamų šios valstybės narės teisės nuostatų pažeidimas, nurodo su kitos valstybės narės teritorija susijusią faktinę aplinkybę, nepakanka, kad būtų galima konstatuoti, jog dėl šios faktinės aplinkybės pradėtas [baudžiamasis] persekiojimas arba ši institucija ją pripažino kaip vieną iš pažeidimo sudėties požymių“ (Sprendimo *Nordzücker* 44 punktas).

[43] Sprendimo *bpost* 38 ir 39 punktai.

[44] Žr. šios išvados 36–39 punktus.

81. Pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją Chartijos 50 straipsnyje garantuojamos pagrindinės teisės apribojimas gali būti pateisinamas remiantis Chartijos 52 straipsnio 1 dalimi [45] ir taikomas laikantis tam tikrų sąlygų: toks apribojimas: i) turi būti numatytas įstatymo nuostatoje; ii) turi nekeisti teisės esmės; iii) turi būti taikomas, jeigu yra bendrojo intereso pagrindas arba reikia apsaugoti pagrindinę teisę; ir iv) turi atitikti būtinumo ir proporcingumo principus.

1. Įstatymo nuostata

82. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar Braunšveigo prokuratūra ir Italijos AGCM veikė laikydamosi įstatymo nuostatų (iš jo nutarties matyti, kad taip buvo).

83. Šiuo klausimu nekyla daug abejonių, nes AGCM taikė Vartotojų kodeksą, o Braunšveigo prokuratūra – *OWiG*.

2. Nepakeista teisės į „ne bis in idem“ principo taikymą esmė

84. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui taip pat nekyla abejonių, jog ši sąlyga nagrinėjamoje byloje yra įvykdyta.

3. Bendrojo intereso tikslų apsauga

85. Pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį nukrypti nuo draudimo būti du kartus teisiamam ar baudžiamam už tą pačią nusikalstamą veiką leidžianti nuostata turi būti taikoma laikantis Sąjungos pripažinto (-ų) bendrojo intereso tikslo (-ų) arba būtinybės apsaugoti kitų asmenų teises ir laisves.

86. Kaip jau minėjau, teisinių interesų, saugomų taikant teisės normas, pagal kurias skirtos abi baudos, tapatumas nebeturi reikšmės *idem* kvalifikavimui [46].

87. Vis dėlto nuo tada, kai priimtas Sprendimas *Menci*, tie patys teisiniai interesai gali būti svarbūs siekiant taikyti Chartijos 52 straipsniu grindžiamas nukrypti leidžiančias nuostatas. Pagal teisės normas turi būti apsaugoti papildomi (bet ne tapatūs) bendrieji interesai. Jeigu abiem nacionalinėmis procedūromis būtų siekiama apsaugoti tą patį bendrąjį interesą, nebebūtų papildomumo, o kumuliatyvaus jų taikymo nebūtų galima pateisinti remiantis Chartijos 52 straipsniu [47].

[45] 2014 m. gegužės 27 d. Sprendimo *Spasic* (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586) 55 ir 56 punktai, Sprendimo *Menci* 40 punktas, Sprendimo *bpost* 41 punktas ir Sprendimo *Nordzücker* 49 punktas.

[46] Sprendimo *bpost* 34 punkte nurodyta: „[I]š Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad tai, kaip pagal nacionalinę teisę teisiškai kvalifikuojama veika, *ir tai, koks teisinis interesas yra saugomas*, neturi reikšmės siekiant konstatuoti tą patį pažeidimą, nes pagal Chartijos 50 straipsnį teikiamos apsaugos apimtis įvairiose valstybėse narėse negali skirtis“. Kursyvu išskirta mano.

[47] Šiuo klausimu Sprendime *Nordzücker* yra pateiktas pavyzdys: „tuo atveju, kai dvi nacionalinės konkurencijos institucijos, siekdamos užtikrinti, kad būtų laikomasi kartelių draudimo pagal SESV 101 straipsnį ir atitinkamas jų nacionalinės teisės nuostatas, persekioja dėl tų pačių faktinių aplinkybių ir už jas baudžia, jos abi siekia to paties bendrojo tikslo – užtikrinti, kad konkurencija vidaus rinkoje nebūtų iškraipoma susitarimais, įmonių asociacijų sprendimais ar suderintais veiksmais“ (56 punktas). „Šiomis aplinkybėmis <…> kumuliatyvus [baudžiamojo] persekiojimo ir sankcijų taikymas, jei toks persekiojimas ir sankcijos neturi papildomų tikslų, kurie būtų susiję su skirtingais to paties elgesio aspektais, <…> bet kuriuo atveju negali būti pateisinamas pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį“ (57 punktas).

88. Nagrinėjamu atveju Vokietijos ir Italijos teisės aktais siekiama ne tapačių, bet vienas kitą papildančių tikslų:

– *OWiG* 130 straipsnio tikslas – užtikrinti, kad bendrovės ir jų darbuotojai veiktų laikydamiesi įstatymų, todėl baudžiama už rūpestingumo pareigos pažeidimą dėl aplaidumo, vykdant ūkinę veiklą. Šis siekis atitinka bendrojo intereso tikslą užtikrinti, kad rinka veiktų tinkamai, panašų į Teisingumo Teismo sprendimuose patvirtintą tikslą [48],

– Vartotojų kodekso taisyklėmis, kurias taiko AGCM, į nacionalinę teisę perkelta Direktyva 2005/29. Jomis siekiama užtikrinti aukštą vartotojų apsaugos lygį pagal direktyvos 1 straipsnį ir kartu prisidėti prie tinkamo vidaus rinkos veikimo.

89. Šie tikslai vienas kitą papildo: bendrovėms laikantis rūpestingumo pareigos geriau apsaugomos vartotojų, perkančių jų produktus, teisės. Kartoju, abu tikslai yra bendrojo intereso tikslai ir Teisingumo Teismas turėjo progą tai patvirtinti [49].

4. Apribojimo proporcingumas ir būtinumas

90. Pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį *ne bis in idem* principo apribojimas, be kita ko, turi būti proporcingas ir būtinas.

91. Teisingumo Teismas yra suformavęs bendrą jurisprudenciją dėl šioje byloje nagrinėjamo apribojimo proporcingumo ir būtinumo; ją galima apibūdinti remiantis tokiais argumentais:

– *proporcingumo* principo laikymasis „reikalauja, kad <…> nacionalinės teisės aktuose numatytas kumuliatyvus baudžiamojo persekiojimo ir sankcijų taikymas neviršytų to, kas tinkama ir reikalinga šiais teisės aktais siekiamiems teisėtiems tikslams pasiekti, turint omenyje, kad, galint pasirinkti iš kelių tinkamų priemonių, reikia imtis mažiau suvaržančios, o dėl to kilę nepatogumai neturi būti neproporcingi siekiamiems tikslams“ [50],

– „susidūrusios su tam tikrais bendrovei žalingais veiksmais viešosios valdžios institucijos gali teisėtai pasirinkti papildomus teisinius atsakymus, taikydamos įvairias nuoseklią visumą sudarančias procedūras tam, kad įvairiais aspektais spręstų atitinkamą socialinę problemą, su sąlyga, kad šie kartu vertinami teisiniai atsakymai atitinkamam asmeniui nereiškia pernelyg didelės naštos <…>. Todėl į tai, kad dviem procedūromis siekiama skirtingų bendrojo intereso tikslų, kurie teisėtai saugomi kartu, gali būti atsižvelgta vertinant kumuliacinio [baudžiamojo] persekiojimo ir sankcijų taikymo proporcingumą, kaip į tokį kumuliacinį taikymą pateisinantį veiksnį, su sąlyga, kad šios procedūros yra papildomos, o papildomą naštą, kurią reiškia ši kumuliacija, galima pateisinti šiais dviem siekiamais tikslais“ [51],

[48] Sprendimo *bpost* 45–47 punktuose pašto paslaugų vidaus rinkos liberalizavimas ir laisvos konkurencijos apsauga laikomi bendrojo intereso tikslais. 2018 m. kovo 20 d. Sprendimo *Di Puma ir Zecca* (C-596/16 ir C-597/16, EU:C:2018:192) 42 punkte kaip bendrojo intereso tikslai minimi finansų rinkų vientisumo ir visuomenės pasitikėjimo finansinėmis priemonėmis apsauga.

[49] Tai, kad vartotojų apsauga yra bendrojo intereso tikslas, patvirtinta Sprendimo *bpost* 27 punkte ir Sprendimo *Nordzücker* 51 ir 52 punktuose. Vartotojų apsauga taip pat grindžiama SESV 12, 114 ir 169 straipsniais ir Chartijos 38 straipsniu.

[50] Sprendimo *Menci* 46 punktas, Sprendimo *bpost* 48 punktas ir 2022 m. gegužės 5 d. Sprendimo *BV* (C-570/20, EU:C:2022:348) 34 punktas.

[51] Sprendimo *bpost* 49 punktas. Teisingumo Teismas šioje citatoje mini 2016 m. lapkričio 15 d. EŽTT sprendimo *A ir B prieš Norvegiją* (EC:ECHR:2016:1115JUD002413011) 121 ir 132 punktus. Vis dėlto Teisingumo Teismas ne visiškai laikėsi šio sprendimo logikos: EŽTT mano, kad dviejų glaudžiai susijusių baudžiamųjų procesų atveju *ne bis in idem* principas nepažeidžiamas, o Teisingumo Teismas teigia, kad toks pažeidimas yra, tačiau jis gali būti pateisinamas remiantis Chartijos 52 straipsniu.

– kalbant apie griežtą kumuliacijos *būtinumą*, „reikia išsiaiškinti, ar yra nustatytos aiškios ir tikslios taisyklės, leidžiančios numatyti veiksmus ir neveikimą, kurie gali būti persekiojimo ir sankcijų kumuliacijos objektas ir dėl kurių skirtingos institucijos gali derinti veiksmus, jeigu abi procedūros buvo vykdomos pakankamai koordinuotai ir panašiu laiku ir jeigu į sankciją, skirtą per ankstesnę procedūrą, buvo atsižvelgta vertinant antrąją sankciją, todėl atitinkamiems asmenims dėl tokios kumuliacijos atsirandanti našta neviršija to, kas būtina, o skirtų sankcijų visuma atitinka padarytų pažeidimų sunkumą“ [52],

– „norint remtis tokiu pateisinimu reikia nustatyti, kad nagrinėjamų procedūrų kumuliacija buvo būtina, iš esmės atsižvelgiant į pakankamai glaudų dviejų nagrinėjamų procedūrų ryšį esmės ir laiko požiūri[iais] <…>“ [53].

92. Galiausiai Teisingumo Teismas reikalauja išnagrinėti, ar įvykdyti šie trys kriterijai:

– taisyklės, pagal kurias kumuliatyviai taikomos baudžiamojo persekiojimo procedūros ir sankcijos, yra aiškios ir tikslios,

– baudžiamojo persekiojimo procedūros, kurios turi būti pakankamai glaudžiai susijusios esmės ir laiko požiūriais, koordinuojamos siekiant sumažinti papildomą naštą, atsirandančią dėl nepriklausomai viena nuo kitos vykdomų baudžiamojo persekiojimo procedūrų kumuliacijos, kad ta našta būtų tikrai būtina,

– užtikrinama, kad visų skirtų sankcijų griežtumas atitiktų pažeidimo sunkumą.

93. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į visas aplinkybes, turi patikrinti, ar byloje *a quo* šie trys kriterijai įvykdyti. Vis dėlto Teisingumo Teismas, siekdamas pateikti nacionaliniam teismui naudingą atsakymą, galėtų pateikti jam tokius paaiškinimus.

a) Taisyklių, pagal kurias kumuliatyviai taikomas baudžiamasis persekiojimas ir sankcijos, aiškumas ir tikslumas

94. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nenurodyta jokių nacionalinių Italijos ar Vokietijos teisės normų, kuriose būtų konkrečiai numatyta galimybė (ir sąlygos) vienu metu vykdyti kelias baudžiamojo persekiojimo procedūras ir skirti atskiras sankcijas dėl tų pačių veikų, kai šios veikos padarytos dviejose valstybėse narėse.

95. Kitas klausimas yra tai, kad ir *OWiG*, ir Italijos vartotojų kodekso nuostatos dėl nesąžiningos komercinės veiklos yra tinkamas teisinis pagrindas baudžiamajam persekiojimui vykdyti ir sankcijoms taikyti. Kaip jau minėjau, abejonių dėl šių taisyklių aiškumo ir tikslumo nekyla.

96. Šiuo požiūriu VWAG galėjo numatyti ir tikėtis, kad abiejose valstybėse narėse (ir kitose valstybėse narėse) bus baudžiama už tokį elgesį, kaip variklių klastojimas, prekyba automobiliais, kuriuose sumontuoti tokie varikliai, ir apie klastojimą nutylinti reklama.

[52] Sprendimo *Menci* 49, 52, 53, 55 ir 58 punktai, Sprendimo *bpost* 51 punktas, taip pat 2016 m. lapkričio 15 d. EŽTT sprendimo *A ir B prieš Norvegiją* (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011) 130–132 punktai. Dėl išsamios Sprendimo *Menci* kritikos žr. generalinio advokato M. Bobek išvadas, pateiktas byloje *bpost* (EU:C:2021:680) ir byloje *Nordzucker* (EU:C:2021:681), ypač pirmosios išvados 101–117 punktus.

[53] Sprendimo *Menci* 61 punktas ir Sprendimo *bpost* 53 punktas, taip pat pagal analogiją 2016 m. lapkričio 15 d. EŽTT sprendimo *A ir B prieš Norvegiją* (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011) 130 punktas.

b) Visų skirtų sankcijų griežtumas

97. Iš bylos medžiagoje pateiktos informacijos matyti, kad Italijoje ir Vokietijoje skirtų baudų kumuliatyvus taikymas nėra neproporcingas veikai, už kurią baudžiama, atsižvelgiant į VWAG apyvartą ir ekonominę naudą, kurią ši tarptautinė bendrovė gavo dėl variklių klastojimo (nauda įvertinta 995 mln. EUR).

98. Vokietijos institucijos skirta bauda siekia 1 mlrd. EUR, o Italijos institucijos – 5 mln. EUR. Taigi abiejų baudų suma nėra per didelė siekiant patraukti atsakomybėn už baudžiamą veiką.

99. Tiesa, Vokietijoje skirtą baudą sudaro dvi dalys: vien „baudžiamojo pobūdžio“ bauda ir VWAG gautos naudos panaikinimas. Vis dėlto ši aplinkybė netrukdo pačią baudą laikyti didele. Tą patį galima pasakyti ir apie AGCM skirtą baudą – ji yra didžiausia, kokia gali būti skirta pagal Italijos teisės aktą, kuriuo į nacionalinę teisę perkelta Direktyva 2005/29.

100. Bet kuriuo atveju, kartoju, kumuliatyvus baudų taikymas neatrodo neproporcingas atsižvelgiant į padaryto pažeidimo sunkumą ir VWAG gautą naudą.

c) Procedūrų koordinavimas

101. Nagrinėjamoje byloje gana daug abejonių kyla dėl Vokietijoje ir Italijoje vykdytų baudžiamojo persekiojimo procedūrų koordinavimo ir įrodymo, kad šios procedūros pakankamai glaudžiai susijusios esmės ir laiko požiūriais.

102. Šiai problemai skirsiu ypatingą dėmesį, nes, kaip minėjau, laikausi nuomonės, kad Braunšveigo prokuratūros ir Italijos AGCM vykdytos procedūros nebuvo koordinuojamos (nebent paaiškėtų, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi papildomos informacijos šiuo klausimu).

103. Galima sutikti nebent dėl to, kad abi procedūros susijusios esmės požiūriu ir kad jos buvo vykdomos panašiu laiku, tačiau, kartoju, koordinavimo reikalavimas neįvykdytas.

104. Tam tikrose Sąjungos teisės srityse yra numatyti nacionalinių institucijų veiksmų koordinavimo (tarpusavyje ir su Komisija ar kita Sąjungos institucija) mechanizmai, kuriais siekiama palengvinti bendradarbiavimą, savitarpio pagalbą ir keitimąsi informacija, visų pirma vykdant baudžiamojo persekiojimo procedūras:

– konkurencijos teisės srityje veikia Europos konkurencijos institucijų tinklas [54],

– teisminio bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose srityje veiksmai koordinuojami dalyvaujant Eurojustui [55].

105. Šie mechanizmai palengvina *ne bis in idem* principo taikymą, nes padeda užtikrinti, kad tarpvalstybinėse bylose, kuriose dalyvauja kelios valstybės narės, nebūtų dubliuojamos baudžiamojo persekiojimo procedūros dėl tų pačių veikų [56].

[54] Žr. Komisijos pranešimą dėl konkurencijos institucijų tinklui priklausančių institucijų bendradarbiavimo (OL C 101, 2004, p. 43).

[55] 2018 m. lapkričio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) 2018/1727 dėl Europos Sąjungos bendradarbiavimo baudžiamosios teisenos srityje agentūros (Eurojusto) ir kuriuo pakeičiamas ir panaikinamas Tarybos sprendimas 2002/187/TVR (OL L 295, 2018, p. 138).

[56] Tai gerai matyti iš Sprendime *Nordzücker* nagrinėto atvejo.

106. Priešingai, nagrinėjamoje byloje nebuvo konkretaus koordinavimo mechanizmo, kurį būtų galėjusios taikyti skirtingą kompetenciją turinčios nacionalinės institucijos.

107. Tiesa, tuo metu galiojusiame Reglamente (ES) Nr. 2006/2004[57], kuris vėliau pakeistas Reglamentu 2017/2394, numatyta nacionalinių institucijų, atsakingų už vartotojų apsaugos teisės aktų vykdymą, bendradarbiavimo ir veiksmų koordinavimo priemonė. AGCM yra viena iš šių institucijų ir galėtų naudotis ta priemone, tačiau ja nesinaudojo Braunšveigo prokuratūros atveju[58].

108. Atsakydamos į Teisingumo Teismo klausimus šalys per teismo posėdį pateikė tokią informaciją:

– Braunšveigo prokuratūra, veikdama per Eurojustą, bandė išvengti kumuliatyvaus VWAG baudžiamojo persekiojimo procedūrų vykdymo keliose valstybėse narėse. 2016 m. kovo 10 d. Eurojusto būstinėje Hagoje surengus koordinacinį pasitarimą, atsisakyti vykdyti baudžiamąjį persekiojimą Braunšveigo prokuratūros naudai sutiko tik Belgijos, Švedijos ir Ispanijos institucijos[59], tačiau Italijos institucijos nesutiko to padaryti. AGCM nedalyvavo bandant koordinuoti VWAG atžvilgiu vykdomas baudžiamojo persekiojimo procedūras,

– nuo 2016 m. rugpjūčio 9 d. Braunšveigo prokuratūra žinojo apie 2016 m. rugpjūčio 4 d. priimtą AGCM sprendimą skirti baudas VWAG ir VWGI. 2016 m. balandžio 14 d. ši prokuratūra pradėjo VWAG baudžiamojo persekiojimo procedūrą. Taigi baudžiamojo persekiojimo procedūros Vokietijoje ir Italijoje lygiagrečiai buvo vykdomos trumpiau nei keturis mėnesius,

– Braunšveigo prokuratūros ir AGCM veiksmai nebuvo koordinuojami.

109. Bet kuriuo atveju manau, kad iš šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, jog tokiais atvejais, kaip nagrinėjamas, kyla sunkumų taikyti Teisingumo Teismo jurisprudenciją, kurioje pripažįstami Chartijos 50 straipsnio apribojimai, pagrįsti jos 52 straipsniu.

110. Konkrečiai kalbant, atrodo, kad gali būti sunku laikytis koordinavimo reikalavimo, kai dviejų valstybių nacionalinės institucijos, atsakingos už skirtingas sritis, kuriose nėra konkrečių Sąjungos teisėje numatytų koordinavimo mechanizmų, kumuliatyviai taiko baudžiamojo persekiojimo procedūras ir sankcijas[60].

[57] 2004 m. spalio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl nacionalinių institucijų, atsakingų už vartotojų apsaugos teisės aktų vykdymą, bendradarbiavimo („Reglamentas dėl bendradarbiavimo vartotojų apsaugos srityje“) (OL L 364, 2004, p. 1).

[58] Institucijų sąrašą žr. šiuo adresu: https://commission.europa.eu/system/files/2021-01/designated_bodies_18jan2021.pdf

[59] Tai matyti iš 2021 m. rugsėjo 20 d. *Tribunal Supremo* (Aukščiausiasis Teismas, Ispanija) sprendimo (ES:TS:2021:3449).

[60] Tai, kad toks sunkumas kyla, jau nurodė generalinis advokatas M. Bobek savo išvados byloje *bpost* (EU:C:2021:680) 115 punkte: „<…> jeigu atitinkamų procedūrų derinys apima keletą paralelinių administracinių režimų [veiksmų] ir, visų pirma, daugiau nei vieną valstybę narę arba valstybių narių ar Europos Sąjungos institucijų, tuomet pasiūlymai dėl vienos sistemos galėtų atrodyti panašūs į iliuzijas ir tapti mokslinės fantastikos dalyku“. Paminėjęs, kad egzistuoja nacionalinių ir Sąjungos administracinių institucijų tinklų sistemos ir kad, nepaisant to, esama koordinavimo sunkumų, jis pažymėjo (šios išvados 116 punkte), kad „[j]eigu taip dabar yra specialiuose ir aiškiai reguliuojamuose Europos Sąjungos tinkluose, nėra tiesiogiai aišku, kaip būtų galima pagrįstai tikėtis pasiekti būtiną koordinavimo lygį įvairiose teisės srityse, įvairiose įstaigose ir įvairiose valstybėse narėse“.

111. Be to, tokiais atvejais Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl reikalavimo koordinuoti institucijų veiksmus, kai baudžiamojo persekiojimo procedūros ir sankcijos taikomos kumuliatyviai, gali turėti paradoksalų poveikį:

– Sąjungos teisėje sukurtais koordinavimo mechanizmais siekiama skatinti *bis in idem* draudimą, t. y. užkirsti kelią tam, kad tas pats asmuo būtų du kartus teisiamas ar baudžiamas už tą pačią nusikalstamą veiką,

– vis dėlto Teisingumo Teismo jurisprudencijoje yra patvirtintas baudžiamojo persekiojimo procedūrų koordinavimo kriterijus: šios procedūros turi būti pakankamai glaudžiai susijusios esmės ir laiko požiūriais, kad būtų galima taikyti nuostatas, leidžiančias nukrypti nuo pagal Chartijos 50 straipsnį saugomos pagrindinės teisės įgyvendinimo.

112. Galbūt dėl šių ar panašių priežasčių Italijos vyriausybė per teismo posėdį alternatyviai pasiūlė [61] netaikyti koordinavimo reikalavimo ir reikalauti tik patikrinti, ar kumuliatyvus baudų taikymas yra proporcingas. Komisija savo ruožtu paragino *laisvai aiškinti* koordinavimo reikalavimą ir net nurodė, kad tokiais atvejais, kaip nagrinėjamas šioje byloje, koordinavimo kriterijus nėra būtinas [62].

113. Neturiu daug vilčių, kad Teisingumo Teismas iš dalies pakeis savo jurisprudenciją šiuo klausimu. Jeigu jis neatsižvelgė į poziciją, kurią palaikiau savo išvadoje byloje *Menci* [63], ir į vėlesnę generalinio advokato M. Bobek kritiką [64] dėl Sprendime *Menci* nustatyto kriterijaus (vėliau pakartoto sprendimuose *bpost* ir *Nordzücker*), vargu ar tai padarys dabar.

114. Taigi Teisingumo Teismas turi tris galimybes:

– tokiais atvejais, kaip šis, atsisakyti reikalavimo koordinuoti baudžiamojo persekiojimo procedūras ir taip dar labiau susilpninti Chartijos 50 straipsnio turinį ir išplėsti nuo jo nukrypti leidžiančių nuostatų taikymo sritį,

– šio kriterijaus reikalavimą padaryti reliatyvų, kaip siūlo Komisija; dėl to kriterijaus praktiškai nebūtų galima atpažinti,

– reikalauti, kad dvigubo baudžiamojo persekiojimo procedūroms, kurias vykdo už skirtingas sritis atsakingos nacionalinės įvairių valstybių institucijos, taip pat būtų taikomas koordinavimo reikalavimas, kaip priemonė, pateisinanti *ne bis in idem* apribojimą remiantis Chartijos 52 straipsnio 1 dalimi.

[61] Pagrindinis Italijos vyriausybės argumentas yra tas, kad Chartijos 50 straipsnis nebuvo pažeistas, todėl nereikia remtis jos 52 straipsniu.

[62] Galiausiai Komisija pasiūlė reikalavimą taikyti atsižvelgiant į tai, ar egzistuoja koordinavimo arba keitimosi informacija mechanizmai. Jeigu tokių mechanizmų nėra, galima leisti taikyti nuo *ne bis in idem* draudimo leidžiančią nukrypti nuostatą.

[63] 72 punkte nurodžiau: „[J]eigu Teisingumo Teismo jurisprudencijoje jau konsoliduota doktrina, pagal kurią du lygiagretūs ar vienas po kito einantys procesai, kurie baigiasi materialiai [iš esmės] baudžiamosiomis sankcijomis už tą pačią veiką, vis tiek yra du (*bis*) procesai, o ne vienas, tai nerandu tvirtų motyvų, kodėl reikėtų jos nebesilaikyti“. 73 punkte pridūriau, kad „Chartijos 50 straipsnio aiškinimo kriterijaus, grindžiamo didesniu ar mažesniu materialiniu ir su laiku susijusiu vienų (baudžiamųjų) ir kitų (administracinių) procesų ryšiu, įtraukimas į Sąjungos teisę suteiktų didelio nesaugumo ir sudėtingumo asmenų teisei nebūti teisiamiems ir baudžiamiems du kartus už tą pačią veiką. Chartijos suteiktos pagrindinės teisės turi būti lengvai suprantamos visiems, o naudojimasis jomis reikalauja numatomumo ir tikrumo, kurie, mano nuomone, nesuderinami su tokiu kriterijumi“.

[64] Savo išvados byloje *bpost* 109 punkte jis pažymėjo, kad „*ne bis in idem* principo taikymas nebegrindžiamas *ex ante pagal normą* apibrėžtu kriterijumi. Vietoj to principas tampa *ex post taisomuoju* kriterijumi, kuris gali būti arba nebūti taikomas atsižvelgiant į aplinkybes ir tikslaus skirtų sankcijų dydį“. 111 punkte jis nurodė, kad „[vertinimo] kriterijai, kurie skirti ne *ex ante* apsaugai, bet veikiau *ex post* korekcijai, turi būti *papildomi*“.

115. Manau, kad užtikrinant atitiktį ankstesnei Teisingumo Teismo jurisprudencijai reikėtų rinktis trečiąjį sprendimą. Nagrinėjamoje byloje trečiąjį sprendimą taip pat siūlau rinktis ir dėl šios priežasties, ir dėl to, kad Chartijos 50 straipsnio taikymą laikau svarbesniu ir manau, jog Chartijos 52 straipsnio 1 dalis neapima pasikartojančių baudžiamojo persekiojimo procedūrų ir sankcijų, kurias už skirtingas sritis atsakingos nacionalinės institucijos taiko tam pačiam asmeniui už tą pačią veiką, kai tų institucijų veiksmai nepakankamai koordinuojami.

V. Išvada

116. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui pateikti *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) tokį atsakymą dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą:

Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 50 straipsnis turi būti aiškinamas taip:

– pagal šią nuostatą 5 mln. EUR siekianti administracinė bauda, kurią už vartotojų apsaugą atsakinga nacionalinė institucija skyrė nesąžiningą komercinę veiklą vykdžiusiam juridiniam asmeniui, yra iš esmės baudžiamojo pobūdžio,

– nesąžiningą komercinę veiklą vykdžiusiam juridiniam asmeniui skirta iš esmės baudžiamojo pobūdžio administracinė bauda iš principo pažeidžia Chartijos 50 straipsnį, jeigu dėl tapačių veikų šis juridinis asmuo jau buvo nuteistas kitoje valstybėje narėje įsiteisėjusiu apkaltinamuoju nuosprendžiu,

– Chartijos 52 straipsnio 1 dalyje numatytos teisės nebūti du kartus teisiamam ar baudžiamam už tą pačią nusikalstamą veiką negalima riboti tuo atveju, kai dviejų ar daugiau valstybių narių nacionalinės institucijos, atsakingos už skirtingas sritis, vienu metu kumuliatyviai taikė baudžiamojo persekiojimo procedūras ir sankcijas, pakankamai nekoordinuodamos savo veiksmų.