Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 30 март 2023 година[1]

Дело C-27/22

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

(Преюдициално запитване, отправено от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия)

„Преюдициално запитване — Основни права — Принцип ne bis in idem — Санкции, наложени във връзка с нелоялни търговски практики — Влязла в сила осъдителна присъда, постановена в държава членка — Административна имуществена санкция с наказателноправен характер, наложена в друга държава членка на същото лице за същото деяние — Прилагане на принципа ne bis in idem към кумулирането на трансгранични санкционни производства — Ограничаване на принципа ne bis in idem — Координиране на кумулирането на санкционни производства“

1. Настоящото преюдициално запитване се отнася до трансграничното прилагане на член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) в случай, който не е свързан със свободното движение на хора в пространството на свобода, сигурност и правосъдие.

2. В конкретния случай се припокриват санкции и санкционни производства на органи на две държави членки, Германия и Италия[2]. Санкционираните деяния са извършени от един и същ автомобилен конгломерат със седалище в Германия, като техните последици са настъпили и в двете държави (наред с много други).

3. При спорове от такова естество проблемът при прилагането на ограниченията на правото на ne bis in idem на основание член 52 от Хартата възниква, когато провежданите от органите на две държави членки производства не са достатъчно координирани, което води до дублиране на санкции.

[1] Език на оригиналния текст: испански.

[2] Става въпрос, от една страна, за Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Италия (наричан по-нататък „AGCM“) и от друга страна, за прокуратурата в Брауншвайг, Германия.

4. Всъщност Съдът е приел, че координирането на санкционните производства е задължително условие за допускане на тези ограничения. Трябва обаче да се установи дали запазването на това условие е възможно (и реалистично), когато се кумулират санкционни производства на две държави членки, провеждани от органи, компетентни в различни сектори на дейност, и не съществува правен механизъм за координиране на действията им [3].

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Харта на основните права на Европейския съюз

5. Член 50 („Право на всеки да не бъде съден или наказван два пъти за едно и също престъпление“) гласи:

„Никой не може да бъде подложен на наказателно преследване или наказван за престъпление, за което вече е бил оправдан или осъден на територията на Съюза с окончателно съдебно решение в съответствие със закона“.

6. Член 52 („Обхват […] на правата […]“) предвижда:

„1. Всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани, само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

[…]“.

2. Директива 2005/29/ЕО [4]

7. Съгласно член 1:

„Целта на настоящата директива е да допринесе за правилното функциониране на вътрешния пазар и постигане на високо ниво на защита на потребителите чрез сближаване на законовите, подзаконови и административни разпоредби на държавите членки по отношение на нелоялните търговски практики, накърняващи икономическите интереси на потребителите“.

[3] Досега Съдът е разгледал случаи, свързани с ne bis in idem, в които са били наложени санкции от различни национални органи на една и съща държава членка (като разглеждания в решение от 22 март 2022 г., bpost (C-117/20, EU:C:2022:202, наричано по-нататък „решение bpost“), в който участват белгийският регулаторен орган в областта на пощенските услуги и белгийският орган по защита на конкуренцията). Той също така е отговорил на преюдициални запитвания, при които санкциите са били наложени от национални органи по защита на конкуренцията на две държави членки (решение от 22 март 2022 г., Nordzucker (C-151/20, EU:C:2022:203), наричано по-нататък „решение Nordzucker“).

[4] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 149, 2005 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260).

8. Член 3, параграф 4 гласи:

„В случай на противоречие между разпоредбите на настоящата директива и други разпоредби на Общността, уреждащи специфични аспекти на нелоялни търговски практики, вторите имат предимство и се прилагат спрямо тези специфични аспекти“.

9. Член 13 е предвиждал:

„Държавите членки определят санкциите за нарушения на националните разпоредби, приети в изпълнение на настоящата директива и предприемат всички необходими мерки, за да гарантират тяхното изпълнение. Санкциите трябва да бъдат ефективни, съразмерни и разубеждаващи“.

10. Същият член 13, след изменението си с Директива (ЕС) 2019/2161[5], считано от 28 май 2022 г., вече има следния текст:

„1. Държавите членки установяват правилата относно санкциите, приложими при нарушения на националните разпоредби, приети съгласно настоящата директива, и предприемат всички необходими мерки за гарантиране на тяхното изпълнение. Предвидените санкции трябва да бъдат ефективни, пропорционални и възпиращи.

2. Държавите членки гарантират, че при налагането на санкции се вземат предвид следните неизчерпателни и примерни критерии, когато е целесъобразно:

[…]

д) санкциите, наложени на търговеца за същото нарушение в друга държава членка при трансгранични случаи, когато информацията за тези санкции е налична посредством механизма, създаден по силата на Регламент (ЕС) 2017/2394 на Европейския парламент и на Съвета [;[6]]

[…]

3. Държавите членки гарантират, че когато трябва да се налагат санкции в съответствие с член 21 от Регламент (ЕС) 2017/2394, те включват или възможността за налагане на глоби чрез административни процедури или за откриване на съдебни производства за налагането на глоби, или и двете, чийто максимален размер е не по-малко от 4 % от годишния оборот на търговеца в съответната държава членка или държави членки. […]

[…]“.

[5] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 27 ноември 2019 година за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и на директиви 98/6/ЕО, 2005/29/ЕО и 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на по-доброто прилагане и модернизирането на правилата за защита на потребителите в Съюза (ОВ L 328, 2019 г., стр. 7).

[6] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2017 година относно сътрудничеството между националните органи, отговорни за прилагането на законодателството за защита на потребителите и за отмяна на Регламент (ЕО) № 2006/2004 (ОВ L 345, 2017 г., стр. 1).

Б. Националното право. Законодателен декрет № 206 от 6 септември 2005 г.[7]

11. Член 20, параграф 2 гласи:

„Дадена търговска практика е нелоялна, ако противоречи на изискването за професионална добросъвестност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение спрямо продукта на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители“.

12. Член 20, параграф 4 установява две различни категории нелоялни практики: заблуждаващи практики (по смисъла на членове 21, 22 и 23) и агресивни практики (по смисъла на членове 24, 25 и 26).

13. Член 27, параграф 9 гласи:

„Едновременно с мярката за забрана на нелоялната търговска практика органът разпорежда и налагане на административна имуществена санкция в размер от 5 000 до 5 000 000 евро, като взема предвид тежестта и продължителността на нарушението. В случай на нелоялни търговски практики по член 21, параграфи 3 и 4 размерът на санкцията не може да бъде по-нисък от 50 000 евро“.

II. Фактите, спорът и преюдициалните въпроси

14. С решение № 26137 от 4 август 2016 г. AGCM налага на Volkswagen Group Italia S.p.A. и Volkswagen Aktiengesellschaft (наричани по-нататък съответно „VWGI“ и „VWAG“) имуществена санкция в размер на 5 милиона евро с мотива, че са извършвали нелоялни търговски практики по член 21, параграф 1, буква b), член 23, параграф 1, буква d) и член 21, параграфи 3 и 4 от Кодекса за потреблението. Тези разпоредби транспонират Директива 2005/29 в италианското право.

15. Според акта за преюдициално запитване установените от AGCM нарушения на VWGI и VWAG се състоят в:

— предлагането на пазара в Италия на дизелови превозни средства, оборудвани със системи, предназначени да променят отчитането на замърсяващите емисии за целите на типовото одобрение[8],

[7] Decreto legislativo n. 206 — Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (Законодателен декрет № 206 относно Кодекс за потреблението на основание член 7 от Закон № 229 от 29 юли 2003 г.) от 6 септември 2005 г. (редовна притурка към GURI, бр. 235 от 8 октомври 2005 г., наричан по-нататък „Кодекс за потреблението“).

[8] Става въпрос за устройство, монтирано в превозни средства, оборудвани с двигател Volkswagen, в което е инсталиран софтуер, който може да засече, че автомобилът е на изпитвателен стенд за проверка на замърсяващите му емисии, така че в този момент да замърсява по-малко, като по този начин се намалят газовите емисии. След като премине изпитванията, при нормалното си използване превозното средство възстановява своето ниво на емисии, което е много по-високо от разрешеното от закона. Това устройство е забранено с член 5, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 715/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2007 година за типово одобрение на моторни превозни средства по отношение на емисиите от леки превозни средства за превоз на пътници и товари (Евро 5 и Евро 6) и за достъпа до информация за ремонт и техническо обслужване на превозни средства (ОВ L 171, 2007 г., стр. 1). Вж. в това отношение решения от 17 декември 2020 г., CLCV и др. (Измервателно-коригиращо устройство на дизелов двигател) (C-693/18, EU:C:2020:1040), от 14 юли 2022 г., GSMB Invest (C-128/20, UE:C:2022:570), и от 14 юли 2022 г., Porsche Inter Auto и Volkswagen (C-145/20, EU:C:2022:572).

— разпространението на реклами, които въпреки промяната в отчитането на емисиите подчертават съответствието на посочените превозни средства с нормативните изисквания в областта на околната среда.

16. VWGI и VWAG обжалват решението на AGCM пред Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Областен административен съд Лацио, Италия, наричан по-нататък „TAR Лацио“).

17. През 2018 г., след приемането на решение № 26137 от 2016 г. от AGCM, но преди постановяването на решението на TAR Лацио, прокуратурата в Брауншвайг връчва на VWAG наказателно постановление, с което на основание на Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Закон за административните нарушения, наричан по-нататък „OWiG“) му налага санкция в размер на 1 милиард евро[9].

18. Тази санкция се отнася, наред с другото, до същите санкционирани от AGCM деяния. Запитващата юрисдикция подчертава, че установените в Германия нарушения се отнасят до:

— предлагането на световния пазар (общо 10,7 милиона превозни средства, от които 700 000 на италианския пазар) на превозни средства, оборудвани със системи, предназначени да променят отчитането на замърсяващите емисии за целите на типовото одобрение,

— разпространението на реклами, които въпреки промяната в отчитането на емисиите подчертават съответствието на посочените превозни средства с нормативните изисквания в областта на околната среда.

19. Наказателното постановление на прокуратурата в Брауншвайг влиза в сила на 13 юни 2018 г., тъй като VWAG се отказва от правото си на обжалване и освен това на 18 юни 2018 г. плаща имуществената санкция.

20. На 3 април 2019 г. TAR Лацио отхвърля жалбата на VWGI и VWAG с решение № 6920/2019, въпреки че тези две дружества са посочили издаването на наказателното постановление от прокуратурата в Брауншвайг.

21. По-специално VWGI и VWAG се позовават на решения на юрисдикции от други държави членки, с които са били прекратени националните производства относно промените в отчитането на емисиите с мотива, че тези деяния вече са били санкционирани в Германия.

22. TAR Лацио не приема този довод. Той посочва, че правното основание на санкцията на AGCM е различно спрямо наложената в Германия санкция и принципът ne bis in idem допуска налагането на първата.

[9] Референтният номер на германското решение е NZS 411 Js 27840/18.

23. VWGI и VWAG обжалват решението на TAR Лацио пред Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия), който отправя до Съда следните въпроси:

„1) Могат ли санкциите, наложени във връзка с нелоялни търговски практики съгласно националната правна уредба за прилагане на Директива 2005/29/ЕО, да се квалифицират като административни санкции с наказателноправен характер?

2) Трябва ли член 50 от Хартата да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която позволява в хода на съдебното производство да се потвърди и да влезе в сила административна имуществена санкция с наказателноправен характер по отношение на юридическо лице за неправомерни действия, съставляващи нелоялни търговски практики, за които то междувременно е осъдено с влязла в сила присъда в друга държава членка, когато втората присъда е влязла в сила преди формирането на сила на пресъдено нещо в производството по обжалване на първата административна имуществена санкция с наказателноправен характер?

3) Могат ли разпоредбите на Директива 2005/29, и по-специално член 3, параграф 4 и член 13, параграф 2, буква д), да обосноват дерогация от забраната ne bis in idem, установена в член 50 от Хартата (впоследствие включена в Договора за Европейския съюз с член 6 ДЕС) и в член 54 от Шенгенската конвенция?“.

III. Производството пред Съда

24. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 11 януари 2022 г.

25. Писмени становища представят AGCM, сдружението Codacons[10], VWGI, нидерландското и италианското правителство и Европейската комисия.

26. В съдебното заседание, проведено на 19 януари 2023 г., участват AGCM, VWGI, нидерландското и италианското правителство и Европейската комисия.

IV. Анализ

A. Допустимост

27. AGCM счита, че преюдициалните въпроси трябва да се приемат за недопустими по две причини:

— член 50 от Хартата и член 54 от Шенгенската конвенция[11] не са релевантни за настоящото дело, тъй като правната уредба относно отговорността на юридическите лица, на чието

[10] Сдружението Codacons (Coordinamento delle associazioni per la tutela dell’ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori) участва в главното производство в подкрепа на тезата на AGCM.

[11] Конвенция за прилагане на споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници, подписана на 19 юни 1990 г. и влязла в сила на 26 март 1995 г. (ОВ L 239, 2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 183, наричана по-нататък „КПСШ“). Съгласно член 54: „Лице, което е осъдено в една договаряща страна, не може да бъде преследвано за същите деяния в друга договаряща страна, при условие че когато лицето е осъдено, санкцията е изпълнена или е в процес на изпълнение, или не може да се изпълни по силата на законите в договарящата страна, в която е произнесена“.

основание е наложена германската санкция, не попада в приложното поле на правото на Съюза,

— не е налице идентичност на деянията, довели до налагането на двете санкции. С германското решение е наложено наказание за поведението на VWAG, състоящо се в нарушаване по небрежност на задължението за надзор върху монтирането на устройство, позволяващо подправяне на изпитването за замърсяващи емисии на неговите превозни средства. Обратно, с италианското решение са наложени санкции на VWAG и на VWGI, тъй като не са уведомили потребителите за наличието на това устройство в продадените в Италия превозни средства.

28. Според мен нито един от тези два довода не е убедителен, за да се обяви преюдициалното запитване за недопустимо.

29. По отношение на първия довод член 51, параграф 1 от Хартата предвижда, че нейните разпоредби се отнасят за държавите членки, когато те прилагат правото на Съюза[12]. Тъй като решението на AGCM се основава на разпоредби на италианския Кодекс за потреблението, с които е транспонирана Директива 2005/29, е налице случай, при който държава членка прилага правото на Съюза.

30. Това обстоятелство е достатъчно, за да се приложи член 50 от Хартата, и без оглед на това дали решението на германската прокуратура се основава на вътрешна правна норма, с която е транспонирано правото на Съюза.

31. Освен това, въпреки че германската санкция намира непосредствено основание в OWiG (закон, който по принцип е чужд на правото на Съюза), с нея в крайна сметка се наказва не само *формалното* нарушение на задължението за надзор, но и косвено *материалноправните* нарушения на нормите на Съюза, уреждащи процедурите за типово одобрение на превозните средства[13]. В този смисъл при налагането ѝ се прилага и правото на Съюза, поради което трябва да се спазва Хартата, и по-специално член 50 от нея.

32. Не може да се приеме и вторият довод за недопустимост, изтъкнат от AGCM, който засяга по-скоро същността на спора, отколкото условията за допустимост на преюдициалното запитване.

33. Деянията, предмет на италианското и германското санкционно производство, са тясно свързани, тъй като и в двата случая става въпрос за: а) неправомерно монтиране на устройство, подправящо изпитванията за емисии, и б) реклама и продажба на превозни средства, без да се разкрива това обстоятелство, в друга държава членка.

34. Дали тази връзка е достатъчна, за да се приеме, че санкционираните деяния в двете производства са идентични, е въпрос, който, повтарям, се отнася до същността на спора, а не до условията за допустимост на преюдициалното запитване.

[12] Решения от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982), точка 78 и цитираната съдебна практика, от 20 март 2018 г., Garlsson Real Estate и др. (C-537/16, EU:C:2018:193, наричано по-нататък „решение Garlsson Real Estate“), точка 23, и от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013;105, т. 19 и 21).

[13] Това твърди VWGI в съдебното заседание.

Б. Предварителни бележки

35. Преди да предложа отговор на запитващата юрисдикция, ще направя две уточнения относно нормите, които запитващата юрисдикция посочва в третия си преюдициален въпрос.

36. Според мен от тях за настоящия случай не са релевантни член 3, параграф 4 и член 13, параграф 2, буква д) от Директива 2005/29 и член 54 от КПСШ.

37. Що се отнася до член 3, параграф 4 от Директива 2005/29[14] във връзка със съображение 10 от нея, от него следва, че тази Директива се прилага, когато няма специфични разпоредби в правото на Съюза, уреждащи специфични аспекти на нелоялни търговски практики. Разпоредбата се отнася до противоречия между норми на Съюза, а не между национални норми[15].

38. Този член е израз на принципа на специалното право: производството по Директива 2005/29 се явява субсидиарно спрямо други по-специфични производства по правото на Съюза за санкциониране на нелоялни търговски практики[16]. Не става въпрос за норма, представляваща уточнение на принципа ne bis in idem, закрепен в член 50 от Хартата. Той просто е насочен към предотвратяване на кумулиране на производства, попадащи в обхвата на различни правни норми в областта на санкционирането на нелоялни търговски практики.

39. По отношение на член 13, параграф 2 от Директива 2005/29, той е включен в нея с Директива 2019/2161[17] и се прилага само от 28 май 2022 г.[18]. Поради това той не е приложим ratione temporis към санкционираните деяния по главното производство.

40. Що се отнася до член 54 от КПСШ, Съдът е приел, че „закрепеният в посочения член принцип ne bis in idem цели да не се допуска в пространството на свобода, сигурност и правосъдие лицето, по отношение на което производството е окончателно приключило, да бъде — при упражняване на правото си на свободно движение — преследвано за едно и също деяние на територията на няколко държави членки […]“[19].

41. В настоящия случай, въпреки че става въпрос за трансгранично прилагане на принципа ne bis in idem с участието на германски и италиански органи, защитата на свободното движение на хора, която е причината за съществуването на член 54 от КПСШ, не е предмет на обсъждане.

42. С оглед на гореизложеното считам, че отговорът на запитващата юрисдикция следва да бъде даден само с оглед на член 50 от Хартата.

[14] „В случай на противоречие между разпоредбите на настоящата директива и други разпоредби на Общността, уреждащи специфични аспекти на нелоялни търговски практики, вторите имат предимство и се прилагат спрямо тези специфични аспекти.“

[15] Това се потвърждава от решения от 13 септември 2018 г., Wind Tre и Vodafone Italia (C-54/17 и C-55/17, EU:C:2018:710), точки 58 и 59, и от 16 юли 2015 г., Abcur (C-544/13 и C-545/13, EU:C:2015:481), точка 79.

[16] Препращам към анализа, който направих в заключението ми по дело Wind Tre и Vodafone Italia (C-54/17 и C-55/17, EU:C:2018:377, т. 92—119).

[17] Цитирах частично новия параграф в точка 10 от настоящото заключение.

[18] Това е предвидено в член 7, параграф 1 от Директива 2019/2161.

[19] Решение от 28 октомври 2022 г., Generalstaatsanwaltschaft München (Екстрадиране и ne bis in idem) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, т. 76).

B. По първия въпрос

43. Consiglio di Stato (Държавен съвет) иска да се установи дали санкциите, наложени във връзка с нелоялни търговски практики съгласно националната правна уредба, с която е транспонирана Директива 2005/29, могат да се квалифицират като административни санкции с наказателноправен характер. Размерът на тези санкции може да е от 5 000 евро до 5 милиона евро.

44. Принципът ne bis in idem, предвиден в член 50 от Хартата, забранява кумулирането както на производства, така и на санкции, които имат наказателноправен характер по смисъла на този член, за същото деяние срещу същото лице [20].

45. Запитващата юрисдикция трябва да преценява във всеки конкретен случай наказателноправния характер на производствата и санкциите, прилагайки приетите от Съда критерии, които препращат към съдебната практика на Европейския съд по правата на човека [21] (известни като „критериите Engel“) [22]. Съдът обаче може да даде допълнителни уточнения, за да насочи запитващата юрисдикция при тълкуването ѝ.

46. Посочените критерии се отнасят до: i) правната квалификация на нарушението във вътрешното право; ii) естеството на санкцията; iii) тежестта на санкцията, която може да бъде наложена [23].

1. Правна квалификация на нарушението

47. Италианското право квалифицира като административни нарушенията (както и производствата за тяхното установяване), предвидени в членове 21 и 23 от Кодекса за потреблението. Имуществената санкция, приложима съгласно член 27, параграф 9 от посочения кодекс, е от същото естество.

48. Що се отнася до наложената от прокуратурата в Брауншвайг санкция, запитващата юрисдикция няма съмнения относно нейния наказателноправен характер.

49. Нарушение и санкция, които са определени като административни съгласно националното право, обаче могат да имат наказателноправен характер за целите на настоящото производство. Съдът е приел, че член 50 от Хартата се прилага не само към производства и санкции, квалифицирани от националното право като „наказателноправни“, но и към производства и санкции, за които, независимо от тази квалификация по националното право, трябва да се счете, въз основа на другите посочени по-горе два критерия, че имат наказателноправен характер [24].

[20] Решения bpost, точка 24, Nordzucker, точка 28, и от 20 март 2018 г., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, т. 25, наричано по-нататък „решение Menci“).

[21] Наричан по-нататък „ЕСПЧ“.

[22] Решение от 8 юни 1976 г., Engel и др. с/у Нидерландия [жалби № 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 и 5370/72 (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071)].

[23] Решения от 5 юни 2012 г., Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, т. 37), Menci, точки 26 и 27, и bpost, точка 25.

[24] Решения Menci, точка 30, bpost, точка 26, и Nordzucker, точка 31.

2. Естество на санкцията

50. Що се отнася до естеството на санкцията, следва да се провери дали тя „има репресивна цел […]. От това следва, че санкция, която има репресивна цел, е с наказателноправен характер по смисъла на член 50 от Хартата и единствено обстоятелството, че тя преследва и превантивна цел, не може да я лиши от квалификацията ѝ като наказателноправна санкция. […] [П]рисъщи за наказателноправните санкции са както репресията, така и превенцията на противоправните деяния. За разлика от това, мярка, която само поправя вредата, причинена от съответното нарушение, няма наказателноправен характер“ [25].

51. Член 27, параграф 9 от Кодекса за потреблението предвижда, че имуществената санкция се добавя задължително към другите предвидени мерки за санкциониране на нелоялните търговски практики, по-специално към забраната за продължаване или повтаряне на тези практики.

52. Според италианското правителство именно тези мерки, а не имуществената санкция по член 27, параграф 9 от Кодекса за потреблението са от репресивно естество. Имуществената санкция има за цел да неутрализира конкурентното предимство, получено от предприятието с измамното му поведение към потребителите, и да възстанови положението на конкуренцията на пазара, което е съществувало преди нелоялната търговска практика.

53. Независимо от крайната преценка на запитващата юрисдикция, според мен тезата на италианското правителство в това отношение не е убедителна. Обратно, считам, че имуществената санкция по член 27, параграф 9 от Кодекса за потреблението има репресивен характер: нейната главна цел не е да се поправи претърпяната от трети лица вреда вследствие на нарушението, а да се санкционира противоправното поведение [26].

54. Всъщност в посочения член нищо не сочи, че санкцията има поправящ характер, нито размерът ѝ зависи от последиците от нарушението за трети лица.

55. Накрая, за настоящия случай е ирелевантно, че освен репресивна цел санкцията има и превантивна цел, т.е. целта да възпира предприятията от извършване на нелоялни търговски практики.

[25] Решение Garlsson Real Estate, точка 33. В точка 64 от заключението ми по това дело (C-537/16, EU:C:2017:668) и в точка 113 от заключението ми от 12 септември 2017 г. по дело Menci (C-524/15, EU:C:2017:667) посочих, че всяка санкция на практика съдържа репресивен елемент и нейното превантивно или възпиращо действие произтича именно от наказанието, което същата включва. Вж. в същия смисъл решение от 22 юни 2021 г., Latvijas Republikas Saeima (Точки за пътнотранспортни нарушения) (C-439/19, EU:C:2021:504, т. 89).

[26] Препращам към заключението, което представих по дело Menci (C-524/15, EU:C:2017:667). В него посочвам, че „[…] доколкото административните и наказателноправните санкции са отражение на ius puniendi на държавата, не виждам как (освен изкуствено и изцяло догматично) може да бъде отречена двойната превантивна и репресивна цел на административните санкции, която води до отъждествяването им със санкции, които имат изцяло наказателноправен характер […]. Всяка санкция на практика съдържа репресивен елемент и нейното превантивно или възпиращо действие произтича именно от наказанието, което същата включва“ (т. 113).

3. Тежест на санкцията

56. Максималният размер на санкцията, предвиден в член 27, параграф 9 от Кодекса за потреблението, е 5 милиона евро, което представлява висока сума, показателна за нейната строгост [27].

57. Вярно е, че санкция от 5 милиона евро може да не е особено висока за мултинационално предприятие с голям оборот, какъвто е случаят с VWAG [28].

58. Това обстоятелство обаче не поставя под съмнение значително репресивния характер на предвидената в закона санкция. То най-много би послужило като стимул за законодателя да увеличи размера на глобите за нелоялни търговски практики, като замени фиксирания размер с размер, пропорционален на оборота [29].

59. Освен това тежестта на санкцията трябва да се преценява в зависимост от нейните обективни характеристики, а не от конкретното ѝ въздействие върху определено санкционирано предприятие.

60. В обобщение считам, че административна санкция за извършване на нелоялни търговски практики като разглежданата в настоящия случай, чийто размер може да възлиза на 5 милиона евро, има наказателноправен характер по смисъла на член 50 от Хартата.

Г. По втория въпрос

61. Consiglio di Stato (Държавен съвет) иска да се установи дали член 50 от Хартата не допуска „национална правна уредба, която позволява в хода на съдебното производство да се потвърди и да влезе в сила административна имуществена санкция с наказателноправен характер по отношение на юридическо лице за неправомерни действия, съставляващи нелоялни търговски практики, за които то междувременно е осъдено с влязла в сила присъда в друга държава членка, когато втората присъда е влязла в сила преди формирането на сила на пресъдено нещо в производството по обжалване на първата административна имуществена санкция с наказателноправен характер“.

62. Според Съда „[п]рилагането на принципа ne bis in idem е подчинено на две условия, а именно, от една страна, да има предходно окончателно решение (условието „bis“) и от друга страна, едни и същи деяния да са били предмет на предходно решение и на последващи производства или решения (условието „idem“)“ [30].

[27] Санкцията, предвидена в член 187 ter от приложимия закон, която Съдът определя като административна санкция с наказателноправен характер в решение Garlsson Real Estate, е със същия размер (5 милиона евро), въпреки че в посоченото дело играят роля и други фактори.

[28] AGCM подчертава, че санкцията представлява само 0,0068 % от оборота на VWAG през 2015 г. (73,510 милиона евро) и 0,12 % от оборота на VWGI, а ако глобата беше за нарушение на правилата за конкуренция, тя би възлизала на 10 % от оборота.

[29] Както посочих по-горе, след приемането на Директива 2019/2161 максималният размер на глобите „е не по-малко от 4 % от годишния оборот на продавача или доставчика в съответната държава членка или държави членки […]“. По този начин е възможно за нелоялни търговски практики да се налагат много по-високи санкции от настоящите, когато става въпрос за национални или мултинационални предприятия с голям оборот.

[30] Решение bpost, точка 28.

1. По отношение на „bis“

63. „[З]а да може да се приеме, че със съдебния акт има окончателно произнасяне по деянието, предмет на второ производство, е необходимо не само този акт да е станал окончателен, но и да е бил постановен след преценка на делото по същество“ [31].

64. От информацията в материалите по делото следва, че наказателното постановление на прокуратурата в Брауншвайг е влязло в сила на 13 юни 2018 г. и е издадено мотивирано след преценка на делото по същество. Към тази дата италианското административнонаказателно производство вече е било образувано, но не е било приключило: решението на AGCM от 4 август 2016 г. е било обжалвано и все още не е било (нито е) влязло в сила.

65. Въпреки че двете производства се провеждат отчасти паралелно във времето (според предоставената в съдебното заседание информация те се припокриват в продължение на 4 месеца), наложената от прокуратурата в Брауншвайг санкция влиза в сила преди окончателното произнасяне на италианските органи по отношение на същото деяние и същите предприятия. За тези цели е ирелевантно, че германското решение е влязло в сила поради необжалването му от VWAG [32].

66. Следователно е налице дублиране на санкционни производства, едното от които приключва с влязло в сила решение, поради което трябва да се установи дали двете се отнасят до едно и също деяние срещу едно и също лице.

2. По отношение на „idem“

67. Преобладаващото в практиката на Съда становище е, че забраната за двойното наказване се отнася до едни и същи съставомерни деяния (idem factum), представляващи съвкупност от конкретни обстоятелства, неразделно свързани помежду си, независимо от тяхната правна квалификация (idem crimen).

68. Както посочва запитващата юрисдикция в акта, двете производства — предмет на спора по главното производство, се отнасят до едно и също юридическо лице (VWAG). Вярно е, че италианското решение засяга и VWGI, но това обстоятелство не нарушава непременно *субективната идентичност*, тъй като последното предприятие принадлежи на първото и е под негов контрол.

69. Във всички случаи, с оглед на възраженията на AGCM в това отношение, Consiglio di Stato (Държавен съвет) трябва да вземе решение по спора относно субективната идентичност на съответните предприятия.

[31] Решение bpost, точка 29.

[32] Да се приеме, че отказът от обжалване на германската санкция представлява част от стратегията на предприятието, за да може на основание на принципа ne bis in idem да парализира или дезактивира санкционните производства, образувани срещу VWAG в други държави членки, е чисто предположение. Комисията посочва риска от насърчаване на forum shopping от страна на мултинационалните предприятия, които биха могли, позовавайки се на член 50 от Хартата, да търсят санкцията в държавата членка с най-снизходителния режим и да избегнат по този начин санкциите за същото деяние в останалите държави членки. В съдебното заседание AGCM отбелязва, че няма причини да се твърди, че стратегията на VWAG има такава цел, което потвърждава посоченото от това предприятие, че не е логично да приеме толкова тежка имуществена санкция като наложената в Германия, за да избегне друга, чийто размер е много по-нисък.

70. Що се отнася до *обективната идентичност*, член 50 от Хартата забранява налагането за същото деяние на няколко санкции с наказателноправен характер в резултат на различни производства, водени с тези цели [33].

71. Следователно не е достатъчно деянието да е сходно, а трябва да е идентично. Идентичността на съставомерните деяния се разбира като съвкупност от конкретни фактически обстоятелства, произтичащи от събития, които по същество са едни и същи, тъй като се отнасят до един и същи извършител и са неразделно свързани помежду си във времето и в пространството [34].

72. След като се установи идентичността на деянието, правната му квалификация в националното право е второстепенна. Различията в защитените правни интереси в една или друга държава също са без значение за констатирането на наличието на едно и също престъпление, тъй като обхватът на закрилата, предоставена с член 50 от Хартата, не може да се различава в отделните държави членки [35].

73. В решения bpost и Nordzücker Съдът потвърждава предимството на идентичността на деянията (idem factum) пред идентичността на правната квалификация (idem crimen). Той потвърждава това във връзка с разпоредбите относно свободната конкуренция, нюансирайки предходната си практика в тази област [36].

74. В съдебното заседание италианското правителство предлага [37] при невъзможност за координация между националните органи да се вземат предвид защитените общи интереси от нормите на съответните две държави членки, за да се установи дали е налице идентичност на деянията.

75. Ако правилно съм разбрал, става въпрос за връщане към практиката на Съда относно прилагането на ne bis in idem в областта на правилата за конкуренция, която изискваше идентичност на деянията и на защитените правни интереси, за да се установи наличието на idem. Считам обаче, че тази теза вече не е актуална след решения bpost и Nordzücker.

76. Consiglio di Stato (Държавен съвет) следва да установи дали в случая деянието е едно и също от материалноправна и времева гледна точка. В акта си за преюдициално запитване той посочва „сходството, а не идентичността“ на санкционираните деяния, за да изтъкне по-нататък „еднаквостта на действията“, тъй като и в двете производства са санкционирани действия, свързани с предлагането на пазара на превозни средства с манипулирани устройства и с рекламата, която подчертава спазването на нормативните изисквания в областта на околната среда [38].

[33] Решения Menci, точка 35, Garlsson Real Estate и др., точка 37, bpost, точка 33.

[34] Решение на ЕСПЧ от 10 февруари 2009 г., Sergueï Zolotoukhine с/у Русия (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903), § 83 и 84, и решение на ЕСПЧ от 20 май 2014 г., Pirttimäki с/у Финландия (CE:ECHR:2014:0520JUD003523211, § 49—52), посочени в решение bpost, точки 36 и 37.

[35] Решения Menci, точка 36, Garlsson Real Estate, точка 38, и bpost, точка 34.

[36] Вж. *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, Issue 3, pp. 361 and 362.

[37] В съдебното заседание AGCM също изтъква различието в защитените от германската норма и гарантираните от италианската норма общи интереси като аргумент за поставянето под съмнение на наличието на idem.

[38] Акт за преюдициално запитване, точки 1.7 и 1.8.

77. Съдът обаче може да предостави на запитващата юрисдикция следните насоки за размисъл в това отношение:

— подробният и специфичен анализ на санкционираните действия следва да доведе до установяването на тяхната идентичност, а не само на тяхното сходство,

— в случай на трансгранично кумулиране на производства и санкции териториалната идентичност не е необходима, но този фактор може да послужи за други цели [39]. Този фактор би позволил да се изключат съмненията за „заинтересован избор“ на компетентен наказващ орган [40],

— въпреки че прокуратурата в Брауншвайг изтъква, че причината за извършените от VWAG нарушения в целия свят между 2007 г. и 2015 г. е липсата на надзор, тя взема предвид като релевантни факти предлагането на пазара в други страни (включително Италия) на превозни средства, оборудвани с информационна система за манипулиране, както и заблуждаващата реклама за продажбата на тези автомобили [41],

— връзката между тези три елемента е ясна дори когато запитващата юрисдикция трябва да реши дали е достатъчна, за да изведе идентичността на деянията. Прокуратурата в Брауншвайг посочва именно че по силата на принципа ne bis in idem нейното решение е пречка за налагането на санкции в други държави на VWAG за същите тези действия [42].

78. Ако с оглед на тези съображения запитващата юрисдикция приеме, че е налице idem factum, дублирането на производствата би представлявало по принцип и без да се засяга това, което ще анализирам по-нататък, нарушение на основното право, гарантирано в член 50 от Хартата [43].

Д. По третия преюдициален въпрос

79. Consiglio di Stato (Държавен съвет) иска да установи дали Директива 2005/29 (по-специално член 3, параграф 4 и член 13, параграф 2, буква д) от нея) може да обоснове „дерогация от забраната bis in idem, установена в член 50 от Хартата“.

[39] По-голямата трудност при преценката на идентичността в тези случаи е отразена в решение Nordzücker, точка 46: „В рамките на тази преценка е важно по-специално да се разгледа дали преценката от правна страна, извършена от германския орган въз основа на фактическите обстоятелства, установени в окончателното му решение, се отнася само до германския пазар или и до австрийския пазар на захар. Също така е от значение въпросът дали при изчисляването на глобата въз основа на оборота, реализиран на засегнатия от нарушението пазар, германският орган е взел като база само реализирания в Германия оборот (вж. по аналогия решение от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др., C-17/10, EU:C:2012:72, т. 101)“.

[40] Вж. бележка под линия 32 по-горе.

[41] Тя изрично посочва, че продажбата на превозни средства с манипулирани двигатели в други държави, включително Италия, е взета предвид при налагането на санкцията на VWAG.

[42] Запитващата юрисдикция следва да има предвид, че „[…] само по себе си обстоятелството, че орган на държава членка посочва в решение, с което се установява нарушение на конкурентното право на Съюза, както и на съответните разпоредби от правото на тази държавна членка, фактическо обстоятелство, отнасящо се до територията на друга държава членка, не е достатъчно, за да се приеме, че това фактическо обстоятелство е основание за производството или че според посочения орган то е елемент от състава на това нарушение“ (решение Nordzücker, т. 44).

[43] Решение bpost, точки 38 и 39.

80. Вече посочих[44] причините, поради които считам, че член 3, параграф 4 и член 13, параграф 2, буква д) от Директива 2005/29 не са приложими в настоящия случай. Поради това ще се спра само на член 50 от Хартата и на възможностите за прилагане на член 52, параграф 1, първо изречение, за да се допусне дерогация от посочената забрана.

81. Съгласно практиката на Съда ограничение на основното право, гарантирано в член 50 от Хартата, може да бъде обосновано въз основа на член 52, параграф 1 от нея[45] при определени условия: i) наличие на законова разпоредба; ii) зачитане на основното съдържание на правото; iii) наличие на общ интерес или необходимостта от защита на основно право; iv) съобразяване на ограничението с принципите на необходимост и на пропорционалност.

1. Законова разпоредба

82. Запитващата юрисдикция следва да провери дали, както следва от акта ѝ за преюдициално запитване, действията на прокуратурата в Брауншвайг и на италианския AGCM са в съответствие с предвиденото в закона.

83. Изглежда, че не съществува съмнение в това отношение, тъй като AGCM е приложил Кодекса за потреблението, а прокуратурата в Брауншвайг — OWiG.

2. Зачитане на основното съдържание на правото на ne bis in idem

84. Запитващата юрисдикция явно няма съмнения и по отношение на изпълнението на това условие в спора, с който е сезирана.

3. Защита на цели от общ интерес

85. Дерогацията на основание член 52, параграф 1 от Хартата от забраната за повторно осъждане или наказание за едно и също деяние трябва да отговаря на призната/и от Съюза цел(и) от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

86. Както посочих по-горе, идентичността на правните интереси, защитени от нормите, въз основа на които са наложени двете санкции, вече не е релевантна за квалификацията на idem[46].

[44] Вж. точки 36—39 от настоящото заключение.

[45] Решения от 27 май 2014 г., Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, т. 55 и 56), Menci, точка 40, bpost, точка 41, и Nordzücker, точка 49.

[46] Решение bpost, точка 34: „от практиката на Съда следва, че правната квалификация по националното право на фактите и на *защитения правен интерес* е без значение за констатирането на наличието на едно и също престъпление, тъй като обхватът на закрилата, предоставена с член 50 от Хартата, не може да се различава в отделните държави членки“. Курсивът е мой.

87. След решение Menci обаче тези правни интереси могат да са релевантни за прилагането на дерогациите, основани на член 52 от Хартата. Необходимо е нормите да защитават допълнителни общи интереси, а не идентични. Ако двете национални производства имат за цел защитата на един и същ общ интерес, се губи допълнителният характер и кумулирането им не може да бъде обосновано по член 52 от Хартата [47].

88. В настоящия случай германското и италианското законодателство, изглежда, преследват не идентични, а допълнителни цели:

— целта на член 130 от OWiG е предприятията и техните работници да действат при спазване на закона, поради което санкционира нарушаването по небрежност на задължението за надзор в рамките на дадена стопанска дейност. Тази цел съответства на целта от общ интерес да се гарантира правилно функциониране на пазара, която е аналогична на целта, приета в решенията на Съда [48],

— нормите на Кодекса за потреблението, които AGCM прилага, транспонират Директива 2005/29. Тяхната цел е да осигурят високо ниво на защита на потребителите съгласно член 1 от посочената Директива и същевременно да допринесат за правилното функциониране на вътрешния пазар.

89. Следователно става въпрос за взаимно допълващи се цели: спазването на задължението за надзор от страна на предприятията допринася за защитата на правата на потребителите, които купуват техните продукти. И двете, повтарям, представляват цели от общ интерес, както Съдът е имал повод да потвърди [49].

4. Пропорционалност на ограничението и необходимост от него

90. Ограничението на принципа ne bis in idem на основание член 52, параграф 1 от Хартата трябва освен това да бъде пропорционално и необходимо.

91. Съдът е установил обща практика относно пропорционалността на разглежданото в настоящия случай ограничение и необходимостта от него, пример за която са съображенията, които възпроизвеждам по-долу:

— спазването на принципа на *пропорционалност* „изисква кумулирането на производства и санкции, предвидени в национална правна уредба […], да не превишава […] границите на това, което е уместно и необходимо за постигане на легитимните цели, преследвани от тази правна уредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко

[47] Решение Nordzücker предоставя пример в това отношение: „в случай че два национални орган[а] по конкуренция преследват и санкционират едни и същи деяния, за да осигурят спазването на забраната на картелите съгласно член 101 ДФЕС и съответните разпоредби от съответното им национално право, тези два органа преследват една и съща цел от общ интерес, насочена към гарантирането, че конкуренцията в рамките на вътрешния пазар няма да бъде нарушена от споразумения, решения на сдружения от предприятия или съгласувани антиконкурентни практики“ (т. 56). „При тези условия […] кумулирането на производства и санкции, доколкото те не са насочени към допълнителни цели, свързани с различни аспекти на едно и също поведение […] във всички случаи не може да бъде обосновано по член 52, параграф 1 от Хартата“ (т. 57).

[48] В решение bpost, точки 45—47, за цели от общ интерес се считат либерализирането на вътрешния пазар на пощенските услуги и защитата на свободната конкуренция. В решение от 20 март 2018 г., Di Puma и Zecca (C-596/16 и C-597/16, EU:C:2018:192), точка 42, като цел от общ интерес е посочена защитата на интегритета на финансовите пазари и доверието на обществеността във финансовите инструменти.

[49] Изводът, че защитата на потребителите представлява цел от общ интерес, се потвърждава от решения bpost, точка 27, и Nordzücker, точки 51 и 52. Той се подкрепя и от членове 12, 114 и 169 ДФЕС, както и от член 38 от Хартата.

ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели“ [50],

— „публичните органи могат законосъобразно да изберат допълващи се правни отговори на определени вредни за обществото действия посредством различни процедури, които образуват съгласувано цяло, така че да разгледат въпросния социален проблем в различните му аспекти, при условие че съвкупността от тези правни отговори не представлява прекомерна тежест за съответното лице. […] Поради това обстоятелството, че две процедури преследват различни цели от общ интерес, които е законосъобразно да бъдат защитени кумулативно, може да бъде взето предвид при анализа на пропорционалността на дадено кумулиране на производства и санкции като фактор, който цели да обоснове това кумулиране, при условие че тези процедури са взаимно допълващи се и че така допълнителната тежест, която представлява посоченото кумулиране, може да се обоснове с двете преследвани цели“ [51],

— що се отнася до абсолютната *необходимост* от кумулиране, „следва да се прецени дали съществуват ясни и точни правила, позволяващи да се предвиди кои действия и бездействия могат да бъдат предмет на кумулиране на производства и санкции, както и координирането между различните органи, дали двете процедури са били проведени достатъчно координирано и близко във времето и дали евентуално наложената санкция по повод на първата по време процедура е била взета предвид при преценката на втората санкция, така че тежестта за съответните лица, която произтича от такова кумулиране, да се ограничава до строго необходимото и съвкупността от наложените санкции да съответства на тежестта на извършените нарушения“ [52],

— „изтъкването на такова обосноваване изисква да се установи, че кумулирането на разглежданите производства е било абсолютно необходимо, като в този контекст по същество се вземе предвид наличието на достатъчно тясна материална и времева връзка между разглежданите две производства […]“ [53].

92. В крайна сметка Съдът изисква преценка на изпълнението на следните три критерия:

— яснота и точност на правилата, които водят до кумулиране на производства и санкции,

— координиране на санкционните производства, които трябва да имат достатъчно тясна материална и времева връзка, за да се сведе до стриктно необходимото допълнителната тежест, произтичаща от кумулирането на производства с наказателноправен характер, които се провеждат при спазване на изискванията за независимост,

— гарантиране, че общата тежест на всички наложени санкции съответства на тежестта на нарушението.

[50] Решения Menci, точка 46, bpost, точка 48, и от 5 май 2022 г., BV (C-570/20, EU:C:2022:348, т. 34).

[51] Решение bpost, точка 49. В тази точка Съдът цитира решение на ЕСПЧ от 15 ноември 2016 г., A и B с/у Норвегия (EC:ECHR:2016:1115JUD002413011), § 121 и 132. Съдът обаче не следва изцяло логиката на това решение: ЕСПЧ счита, че в случай на две тясно свързани наказателни производства не е налице нарушение на ne bis in idem, докато според Съда такова нарушение е налице, но то може да бъде обосновано по член 52 от Хартата.

[52] Решения Menci, точки 49, 52, 53, 55 и 58, и bpost, точка 51, както и решение на ЕСПЧ от 15 ноември 2016 г., A и B с/у Норвегия (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011), § 130—132. За подробен критичен анализ на решение Menci вж. заключенията на генерален адвокат Bobek по дела bpost (EU:C:2021:680) и Nordzucker (EU:C:2021:681), по-специално точки 101—117 от заключението по първото посочено дело.

[53] Решения Menci, точка 61, и bpost, точка 53, както и по аналогия решение на ЕСПЧ от 15 ноември 2016 г., A и B с/у Норвегия (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 130).

93. Отново запитващата юрисдикция следва да провери с оглед на всички обстоятелства дали в спора по главното производство са изпълнени тези три критерия. За да ѝ се даде полезен отговор, Съдът обаче може да ѝ предостави следните уточнения.

а) Яснота и точност на правилата за кумулиране на производства и санкции

94. В акта за преюдициално запитване не са посочени национални правила, италиански или германски, които да предвиждат конкретно възможността (и условията) за образуване на едновременни производства и за налагане на отделни санкции за едно и също деяние, когато те протичат в две държави членки.

95. Отделен е въпросът, че както OWiG, така и разпоредбите на италианския Кодекс за потреблението относно нелоялните търговски практики представляват солидни правни основания за образуването на производствата и налагането на санкциите. Яснотата и точността на тези правила, както посочих по-горе, изглежда, не пораждат съмнения.

96. От тази гледна точка VWAG е могло да предвиди и да очаква санкционирането си и в двете държави членки (както и в други) за действията си във връзка с манипулирането на двигателите, продажбата на автомобилите с тези двигатели и рекламата, която прикрива манипулирането.

б) Обща тежест на всички наложени санкции

97. От информацията в материалите по делото следва, че кумулирането на италианската санкция към германската не е непропорционално спрямо санкционираното поведение предвид оборота на VWAG и икономическото предимство, получено от това мултинационално предприятие в резултат на манипулирането на двигателите (изчислено на 995 милиона евро).

98. Санкцията на германския орган е 1 милиард евро, а на италианския орган е 5 милиона евро. Следователно сборът от двете санкции не изглежда прекомерен за наказване на санкционираното поведение.

99. Вярно е, че германската санкция се състои от една част, която е изцяло „наказателна“, и от друга част, която има за цел да неутрализира придобитата от VWAG печалба. Това обстоятелство обаче не е пречка да се счита, че сама по себе си санкцията е с голям размер. Същото важи и за санкцията на AGCM, представляваща най-високата санкция, която може да бъде наложена съгласно италианското законодателство, с което е транспонирана Директива 2005/29.

100. При всички случаи, повтарям, кумулирането на санкциите не изглежда непропорционално спрямо тежестта на извършеното нарушение и придобитата печалба от VWAG.

в) Координиране на производствата

101. Координацията между германското и италианското санкционно производство и доказването на достатъчно тясна материална и времева връзка между тях пораждат доста съмнения в настоящия случай.

102. Ще отделя специално внимание на този проблем, тъй като, както посочих по-горе, според мен, освен ако запитващата юрисдикция не разполага с допълнителна информация за обратното, между двете производства, проведени пред прокуратурата в Брауншвайг и италианския AGCM, не е имало координация.

103. Най-много би могло да се приеме, че между двете производства е имало материална връзка и те са били проведени в близък период от време, но повтарям, не е изпълнено изискването за координация.

104. В някои области от правото на Съюза съществуват механизми за координиране на националните органи (помежду си и с Комисията или с друг орган на Съюза) за улесняване на сътрудничеството, взаимната помощ и обмена на информация, по-специално по отношение на провеждането на санкционни производства:

— в областта на конкурентното право в рамките на европейската мрежа от органи по конкуренция [54],

— в областта на наказателното преследване посредством намесата на Евроюст [55].

105. Тези механизми улесняват прилагането на принципа ne bis in idem при избягване на дублирането на санкционни производства за едно и също деяние при трансгранични спорове, засягащи няколко държави членки [56].

106. В настоящия случай обаче националните органи с разнородна компетентност не са разполагали със специфичен механизъм за координация.

107. Вярно е, че Регламент (ЕС) № 2006/2004 [57], приложим към момента на настъпване на фактите и заменен впоследствие с Регламент 2017/2394, е предвиждал средство за сътрудничество и координация между националните органи, отговорни за прилагане на законодателството за защита на потребителите. AGCM е един от тези органи и е могъл да използва този инструмент, което обаче не важи за прокуратурата в Брауншвайг [58].

108. В отговор на въпросите на Съда страните предоставят в съдебното заседание следната информация:

— прокуратурата в Брауншвайг се е опитала в рамките на Евроюст да избегне кумулирането на наказателни производства срещу VWAG в няколко държави членки. След проведена координационна среща в седалището на Евроюст в Хага на 10 март 2016 г. само белгийските, шведските и испанските органи [59] са се съгласили да се откажат от наказателното преследване в полза на прокуратурата в Брауншвайг, но не и италианските

[54] Вж. Известие на Комисията относно сътрудничеството в рамките на мрежата от органите по конкуренция (ОВ C 101, 2004 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 111).

[55] Регламент (ЕС) 2018/1727 на Европейския парламент и на Съвета от 14 ноември 2018 година относно Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество в областта на наказателното правосъдие (Евроюст) и за замяна и отмяна на Решение 2002/187/ПВР на Съвета (ОВ L 295, 2018 г., стр. 138).

[56] Пример за това е случаят, разгледан в решение Nordzücker.

[57] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 27 октомври 2004 година за сътрудничество между националните органи, отговорни за прилагане на законодателството за защита на потребителите (регламент за сътрудничество в областта на защита на потребителите) (ОВ L 364, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 12, стр. 69).

[58] Вж. списъка на посочените органи на следния интернет адрес: https://commission.europa.eu/system/files/2021-01/designated_bodies_18jan2021.pdf.

[59] Това е установено в решение на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) от 20 септември 2021 г. (ES:TS:2021:3449).

органи. AGCM не е участвал в този опит за координиране на наказателното преследване на VWAG,

— наличието на решението на AGCM за налагане на санкция на VWAG и VWGI, издадено на 4 август 2016 г., е било известно на прокуратурата в Брауншвайг от 9 август 2016 г. Посочената прокуратура е образувала санкционното производство срещу VWAG на 14 април 2016 г. Следователно санкционните производства в Германия и Италия са провеждани паралелно в продължение на по-малко от четири месеца,

— не е имало координация между прокуратурата в Брауншвайг и AGCM.

109. При всички положения това, което според мен настоящото преюдициално запитване показва, е трудността при прилагането на практиката на Съда, която в случаи като настоящия допуска ограничения на член 50 от Хартата на основание член 52 от нея.

110. По-конкретно явно е трудно да се изпълни изискването за координация, когато става въпрос за кумулиране на провеждани производства и налагани санкции от национални органи на две държави, компетентни в различни области, за които в правото на Съюза не са предвидени специфични механизми за координация [60].

111. Освен това практиката на Съда относно изискването за координация между органите при наличие на кумулиране на производства и санкции би имала парадоксален ефект в тези случаи:

— механизмите за координация, създадени от правото на Съюза, които насърчават забраната на bis in idem, т.е. да се избегне повторното осъждане или налагане на наказание на едно и също лице за едно и също деяние,

— обратно, практиката на Съда възприема критерия за координиране на санкционните производства, между които трябва да има достатъчно тясна материална и времева връзка, за да се позволят дерогациите при упражняването на основното право, защитено с член 50 от Хартата.

112. Може би по тези или аналогични причини в съдебното заседание италианското правителство предлага при условията на евентуалност [61] да не се прилага изискването за координация, а да се изисква само проверка за пропорционалност на кумулирането на санкциите. Комисията от своя страна настоява за *разширително тълкуване* на изискването за координация до степен, че според нея критерият за координация не е необходим в случаи като настоящия [62].

[60] Тази трудност вече е посочена от генерален адвокат Bobek в заключението му по дело bpost (EU:C:2021:680), точка 115: „Тъй като [...] кумулирането на съответните производства се отнася до редица паралелни административни режими и преди всичко до повече от една държава членка или до органите на държавите членки и тези на Европейския съюз, предложенията във връзка с целесъобразността на еднократните производства могат бързо да напуснат сферата на пожеланията и да преминат към тази на научната фантастика“. След като изтъква съществуването на мрежи от национални и европейски административни органи и трудното въпреки това координиране, той посочва (т. 116 от посоченото заключение), че „[а]ко положението е такова в рамките на специалните и изрично регулирани мрежи в Европейския съюз, е невъзможно на пръв поглед да се установи как реалистично може да се очаква и да се постигне необходимото ниво на координация в различните области на правото, в рамките на различни органи и на различни държавни членки“.

[61] Основната теза на италианското правителство е, че не е налице нарушение на член 50 от Хартата, поради което не е необходимо да се прибягва до член 52 от нея.

[62] Комисията предлага в крайна сметка изискването да се прилага в зависимост от наличието на механизми за координация или обмен на информация. Липсата на тези механизми е определяща за допускането на дерогация от забраната ne bis in idem.

113. От своя страна не очаквам Съдът да промени практиката си в това отношение. Щом като той не прие защитената от мен теза в заключението ми по дело Menci[63], нито последващия критичен анализ на генерален адвокат Bobek[64] във връзка с установения критерий в решение Menci (повторен впоследствие в решения bpost и Nordzücker), няма вероятност да го направи сега.

114. Следователно Съдът има три възможности:

— или да не прилага в случаи като настоящия изискването за координация между санкционните производства, с което би стигнал по-далеч в изпразването от съдържание на член 50 от Хартата, като разшири обхвата на изключенията от него,

— или да намали изискването на този критерий в духа на предложеното от Комисията, като го промени на практика до неузнаваемост,

— или да настоява, че и дублирането на санкционни производства между национални органи на различни държави и с различни области на компетентност е подчинено на изискването за координация като средство за обосноваване на ограничаването на ne bis in idem на основание член 52, параграф 1 от Хартата.

115. Според мен съгласуването с предходната практика на Съда би било в подкрепа на третото разрешение. Именно по тази причина, както и защото считам, че прилагането на член 50 от Хартата има предимство и че член 52, параграф 1 от нея не допуска наличието на множество провеждани производства и налагани санкции по отношение на едно и също лице за едно и също деяние от национални органи с различни области на компетентност, когато действията им не са достатъчно координирани, предлагам това разрешение и за настоящия случай.

V. Заключение

116. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отговори на преюдициалното запитване на Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) по следния начин:

„Член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз следва да се тълкува в смисъл, че:

— административна имуществена санкция, наложена от компетентния национален орган в областта на защитата на потребителите на юридическо лице за нелоялни търговски

[63] Точка 72: „щом като практиката на Съда е установила правило, че две паралелни или последователни производства, които водят до две наказателноправни по същество санкции за едно и също деяние, продължават да бъдат две производства (bis), а не едно, не намирам убедителни причини да се разграничавам от нея“. В точка 73 добавям, че „въвеждането в правото на Съюза на критерий за тълкуването на член 50 от Хартата, който се основава на по-голямата или по-малка[та] материална и времева връзка между един вид производства (наказателни) и друг вид (административнонаказателни), би внесло значителна несигурност и сложност във връзка с правото на лицата да не бъдат осъждани или наказвани два пъти за едно и също деяние. Основните права, признати с Хартата, трябва да бъдат лесни за разбиране от всички и тяхното упражняване изисква предвидимост и сигурност, които според мен са несъвместими с подобен критерий“.

[64] В точка 109 от заключението си по дело bpost той посочва, че „прилагането на принципа ne bis in idem спира да се основава на *предварителна*, *нормативно* определена проверка. Вместо това той се превръща в *последващ коректив*, който може да се прилага или не в зависимост от обстоятелствата и от точния размер на наложените санкции“. В точка 111 той посочва, че „критериите за извършване на проверка, която е предназначена да осигури не предварителна защита, а по-скоро *последваща* корекция, по необходимост зависят от *обстоятелствата*“.

практики, чийто размер е 5 милиона евро, има наказателноправен характер за целите на посочената разпоредба,

— административна имуществена санкция с наказателноправен характер, наложена на юридическо лице за нелоялни търговски практики, по принцип нарушава член 50 от Хартата, ако това юридическо лице вече е било осъдено за същото деяние с влязла в сила присъда в друга държава членка,

— не се допуска ограничаване на правото на всеки да не бъде съден и наказван два пъти за едно и също престъпление на основание член 52, параграф 1 от Хартата, когато кумулирането на образувани производства и налагането на санкции от национални органи на две или повече държави членки, компетентни в различни области, са извършени без достатъчна координация“.