Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 30. marca 2023 [1]

Zadeva C-27/22

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija))

„Predhodno odločanje – Temeljne pravice – Načelo *ne bis in idem* – Sankcije, izrečene na področju nepoštenih poslovnih praks – Pravnomočna kazenska obsodba, izrečena v državi članici – Upravna denarna sankcija kazenske narave, izrečena isti osebi zaradi istih dejanj v drugi državi članici – Uporaba načela *ne bis in idem* za kumulacijo čezmejnih postopkov sankcioniranja – Omejitev načela *ne bis in idem* – Usklajevanje kumulacije postopkov sankcioniranja“

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na čezmejno uporabo člena 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) v zadevi, ki ni povezana s prostim gibanjem oseb na območju svobode, varnosti in pravice.

2. V tem primeru sankcije in postopki sankcioniranja organov dveh držav članic, Nemčije in Italije, [2] dejansko sovpadajo. Sankcionirano ravnanje je mogoče pripisati istemu konglomeratu avtomobilskih podjetij s sedežem v Nemčiji, njegovi učinki pa so prisotni v obeh državah (pa tudi v številnih drugih).

3. V tovrstnih sporih se težava pri uporabi omejitev pravice do *ne bis in idem*, ki temelji na členu 52 Listine, pojavi, kadar postopki, ki jih sprožijo organi dveh držav članic, ne potekajo dovolj usklajeno, kar pripelje do dvojnih sankcij.

[1] Jezik izvirnika: španščina.

[2] Gre za, prvič, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (organ za varstvo konkurence in trga, Italija, v nadaljevanju: AGCM) in, drugič, državno tožilstvo v Braunschweigu, Nemčija.

4. Sodišče je namreč razsodilo, da je usklajevanje postopkov sankcioniranja nujen pogoj za dopustitev teh omejitev. Vendar je treba ugotoviti, ali je mogoče (in realistično) ohraniti to zahtevo, če se postopki sankcioniranja dveh držav članic, ki jih izvajata organa, pristojna za različni področji dejavnosti, kumulirajo, pravni mehanizem za usklajevanje njunih posegov pa ne obstaja. [3]

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

5. Člen 50 (naslovljen „Pravica, da se za isto kaznivo dejanje kazensko ne preganja ali kaznuje dvakrat“) določa:

„Nihče ne sme biti ponovno v kazenskem postopku ali kaznovan zaradi kaznivega dejanja, za katero je bil v Uniji v skladu z zakonom s pravnomočno sodbo že oproščen ali obsojen.“

6. Člen 52 (naslovljen „Obseg pravic […]“) določa:

„1. Kakršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava ta listina, mora biti predpisano z zakonom in spoštovati bistveno vsebino teh pravic in svoboščin. Ob upoštevanju načela sorazmernosti so omejitve dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih.

[…]“

2. Direktiva 2005/29/ES [4]

7. Člen 1 določa:

„Namen te direktive je prispevati k pravilnemu delovanju notranjega trga in doseči visoko raven varstva potrošnikov s približevanjem zakonov in drugih predpisov držav članic o nepoštenih poslovnih praksah, ki škodijo ekonomskim interesom potrošnikov.“

8. Člen 3(4) določa:

„V primeru nasprotja med določbami te direktive in drugimi pravili Skupnosti, ki urejajo posebne vidike nepoštenih poslovnih praks, prevladajo slednja in se uporabljajo za te posebne vidike.“

[3] Sodišče je doslej odločalo v zadevah glede prepovedi *ne bis in idem*, ki so vključevale sankcije različnih nacionalnih organov iste države članice (kot je zadeva, v kateri je bila izdana sodba z dne 22. marca 2022, bpost (C-117/20, EU:C:2022:202, v nadaljevanju: sodba bpost), v kateri sta sodelovala belgijski regulator poštnih storitev in belgijski urad za konkurenco). Prav tako je odločalo o predlogih za sprejetje predhodne odločbe, ko so sankcije naložili nacionalni organi, pristojni za konkurenco, dveh držav članic (sodba z dne 22. marca 2022, Nordzucker (C-151/20, EU:C:2022:203, v nadaljevanju: sodba Nordzucker).

[4] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2005, L 149, str. 22).

9. Člen 13 je določal:

„Države članice določijo kazni za kršitve nacionalnih predpisov, sprejetih za uporabo te direktive, in sprejmejo vse ukrepe, potrebne za zagotovitev, da se izvršujejo. Te kazni morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne.“

10. Isti člen 13 po spremembi z Direktivo (EU) 2019/2161 [5] z učinkom od 28. maja 2022 dalje določa:

„1. Države članice določijo pravila o kaznih, ki se uporabljajo za kršitve nacionalnih določb, sprejetih na podlagi te direktive, in sprejmejo vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da se te kazni izvajajo. Te kazni morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne.

2. Države članice zagotovijo, da se pri izrekanju kazni upoštevajo naslednja neizčrpna in okvirna merila, kadar je to ustrezno:

[…]

(e) kazni, ki so trgovcu izrečene za isto kršitev v drugih državah članicah v čezmejnih zadevah, kadar so informacije o takih kaznih na voljo prek mehanizma, vzpostavljenega z Uredbo (EU) 2017/2394 Evropskega parlamenta in Sveta[;[6]]

[…]

3. Države članice zagotovijo, da kazni, kadar jih je treba izreči v skladu s členom 21 Uredbe (EU) 2017/2394, vključujejo možnost izreka globe na podlagi upravnega postopka ali sprožitve sodnega postopka za izrek globe ali obojega, pri čemer najvišji znesek takšne globe znaša vsaj 4 % letnega prometa trgovca v zadevni državi članici ali državah članicah. […]

[…]“

B. Nacionalno pravo: zakonska uredba št. 206 z dne 6. septembra 2005 [7]

11. Člen 20(2) določa:

„Poslovna praksa je nepoštena, če nasprotuje poklicni skrbnosti ter če v zvezi z izdelkom znatno izkrivlja ali bi lahko znatno izkrivila ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika, ki ga doseže ali je nanj usmerjena, ali obnašanje povprečnega člana skupine potrošnikov, če je poslovna praksa usmerjena na določeno skupino potrošnikov.“

12. Člen 20(4) določa dve kategoriji nepoštenih praks: zavajajoče (členi 21, 22 in 23) in agresivne poslovne prakse (členi 24, 25 in 26).

[5] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. novembra 2019 o spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in direktiv 98/6/ES, 2005/29/ES ter 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta zaradi boljšega izvrševanja in posodobitve pravil Unije o varstvu potrošnikov (UL 2019, L 328, str. 7).

[6] Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2017 o sodelovanju med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvrševanje zakonodaje o varstvu potrošnikov, in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 2006/2004 (UL 2017, L 345, str. 1).

[7] Decreto legislativo n. 206 – Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (zakonska uredba št. 206 o zakoniku o varstvu potrošnikov v smislu člena 7 zakona št. 229 z dne 29. julija 2003) z dne 6. septembra 2005 (redni dodatek h GURI št. 235 z dne 8. oktobra 2005, v nadaljevanju: zakonik o varstvu potrošnikov).

13. Člen 27(9) določa:

„Skupaj z ukrepom prepovedi nepoštene poslovne prakse organ naloži upravno denarno sankcijo v višini od 5000 EUR do 5.000.000 EUR, pri čemer upošteva težo in trajanje kršitve. V primeru nepoštenih poslovnih praks iz člena 21(3) in (4) kazen ne sme biti nižja od 50.000 EUR.“

II. Dejansko stanje, spor in vprašanja za predhodno odločanje

14. AGCM je s sklepom št. 26137 z dne 4. avgusta 2016 družbama Volkswagen Group Italia SpA in Volkswagen Aktiengesellschaft (v nadaljevanju: VWGI oziroma VWAG) naložil denarno kazen v višini 5 milijonov EUR, ker naj bi izvajali nepoštene poslovne prakse iz člena 21(1)(b), člena 23(1)(d) ter člena 21(3) in (4) zakonika o varstvu potrošnikov. S temi določbami je bila v italijansko pravo prenesena Direktiva 2005/29.

15. V skladu s predložitveno odločbo so kršitve, ki jih je AGCM očital družbama VWGI in VWAG, vključevale:

– trženje dizelskih vozil, opremljenih s sistemi za spremembo prikaza emisij onesnaževal za namene homologacije, v Italiji;[8]

– objavljanje oglasnih sporočil, ki so kljub spremenjenemu prikazu emisij poudarjala skladnost teh vozil z okoljskimi predpisi.

16. Družbi VWGI in VWAG sta sklep AGCM izpodbijali pred Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija, v nadaljevanju: TAR za Lacij).

17. Leta 2018, potem ko je AGCM sprejel sklep št. 26137 iz leta 2016, vendar pred izrekom sodbe TAR za Lacij, je tožilstvo v Braunschweigu družbi VWAG vročilo odločbo o plačilnem nalogu, s katero ji je v skladu z Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (zakon o prekrških, v nadaljevanju: OWiG) naložilo denarno kazen v višini 1 milijarde EUR.[9]

18. Ta kazen se je med drugim nanašala na ista dejanja kot kazen AGCM. Predložitveno sodišče poudarja, da so ravnanja, očitana v Nemčiji, vključevala:

– trženje vozil, opremljenih s sistemi za spremembo prikaza emisij onesnaževal za namene homologacije, po vsem svetu (skupaj 10,7 milijona vozil, od tega 700.000 na italijanskem trgu);

– objavljanje oglasnih sporočil, v katerih se je kljub spremenjenemu prikazu emisij zatrjevalo, da so ta vozila okolju posebej prijazna.

[8] Gre za napravo, vgrajeno v vozila z motorji Volkswagen, v kateri je bila nameščena programska oprema, ki je lahko zaznala, kdaj je avtomobil na preskusni napravi za preverjanje emisij onesnaževal, tako da je takrat motor deloval manj onesnažujoče, da bi se zmanjšale emisije plinov. Po uspešno opravljenih preskusih se je pri običajni uporabi vozila ponovno vzpostavila raven emisij, ki je bila precej višja od zakonsko dovoljene. Ta naprava je prepovedana s členom 5(2) Uredbe (ES) št. 715/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2007 o homologaciji motornih vozil glede na emisije iz lahkih potniških in gospodarskih vozil (Euro 5 in Euro 6) in na informacije o popravilu in vzdrževanju vozil (UL 2007, L 171, str. 1). Glej v zvezi s tem sodbe z dne 17. decembra 2020, CLCV in drugi (Odklopna naprava na dizelskem motorju) (C-693/18, EU:C:2020:1040); z dne 14. julija 2022, GSMB Invest (C-128/20, UE:C:2022:570), in z dne 14. julija 2022, Porsche Inter Auto in Volkswagen (C-145/20, EU:C:2022:572).

[9] Oznaka nemške odločbe je „NZS 411 Js 27840/18“.

19. Odločba o plačilnem nalogu tožilstva v Braunschweigu je postala 13. junija 2018 pravnomočna, ker se je družba VWAG odpovedala pravici do pritožbe in je poleg tega 18. junija 2018 plačala denarno kazen.

20. TAR za Lacij je 3. aprila 2019 s sodbo št. 6920/2019 zavrnilo tožbo družb VWGI in VWAG, čeprav sta ti družbi uveljavljali odločbo o plačilnem nalogu tožilstva v Braunschweigu.

21. Natančneje, družbi VWGI in VWAG sta se sklicevali na številne sodbe sodišč drugih držav članic, s katerimi so bili nacionalni postopki v zvezi s spremenjenim prikazom emisij ustavljeni, ker so bila ta dejanja že kaznovana v Nemčiji.

22. TAR za Lacij je to trditev zavrnilo. Razsodilo je, da kazen, ki jo je naložil AGCM, temelji na drugačni pravni podlagi kot kazen, ki je bila naložena v Nemčiji, in da načelo *ne bis in idem* ne nasprotuje prvonavedeni kazni.

23. Družbi VWGI in VWAG sta zoper sodbo TAR za Lacij vložili pritožbo pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija), ki je Sodišču predložil naslednja vprašanja:

„1. Ali je mogoče sankcije, izrečene zaradi nepoštene poslovne prakse, opredeliti kot upravne sankcije kazenske narave v skladu z nacionalno zakonodajo, s katero se izvaja Direktiva 2005/29/ES?

2. Ali je treba člen 50 Listine […] razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, ki omogoča, da se v postopku potrdi in da postane pravnomočna denarna upravna sankcija kazenske narave zoper pravno osebo zaradi nezakonitih ravnanj, ki pomenijo nepošteno poslovno prakso, za katero je bila zoper to osebo že izrečena pravnomočna kazenska obsodba v drugi državi članici, če je postala ta druga obsodba pravnomočna, preden je postala pravnomočna pritožba v zvezi s prvo upravno denarno sankcijo kazenske narave?

3. Ali je mogoče z ureditvijo iz Direktive 2005/29, zlasti s členom 3(4) in členom 13(2)(e), utemeljiti odstopanje od prepovedi „*ne bis in idem*“ iz člena 50 Listine […] (ki je bilo pozneje s členom 6 PEU vključeno v Pogodbo o Evropski uniji) in člena 54 Schengenske konvencije?“

III. Postopek pred Sodiščem

24. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je na Sodišče prispel 11. januarja 2022.

25. Pisna stališča so predložili AGCM, združenje Codacons,[10] družba VWGI, nizozemska in italijanska vlada ter Evropska komisija.

26. AGCM, družba VWGI, nizozemska in italijanska vlada ter Komisija so se udeležili obravnave, ki je potekala 19. januarja 2023.

[10] Združenje Codacons (Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori) intervenira v postopku v glavni stvari v podporo trditvam AGCM.

IV. Presoja

A. Dopustnost

27. AGCM meni, da vprašanja za predhodno odločanje niso dopustna iz dveh razlogov:

– člen 50 Listine in člen 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma [11] naj ne bi bila upoštevna za ta spor, saj zakonodaja o odgovornosti pravnih oseb, na podlagi katere je bila naložena nemška kazen, ne spada na področje uporabe prava Unije;

– dejansko stanje, ki je bilo podlaga za naložitev obeh sankcij, naj ne bi bilo isto. Z nemško odločbo naj bi bilo kaznovano ravnanje družbe VWAG, ki je pomenilo malomarno kršitev obveznosti nadzora nad vgradnjo naprave, ki je omogočala ponarejanje preskusov emisij onesnaževal njenih vozil. Nasprotno pa naj bi bili z italijanskim sklepom družbi VWAG in VWGI kaznovani, ker potrošnikov nista obvestili o obstoju takšne naprave v vozilih, ki se prodajajo v Italiji.

28. Nobena od obeh trditev me ne prepriča, da bi bilo treba predlog za sprejetje predhodne odločbe razglasiti za nedopusten.

29. Kar zadeva prvo, člen 51(1) Listine določa, da se njene določbe uporabljajo za države članice, ko izvajajo pravo Unije. [12] Ker sklep AGCM temelji na določbah italijanskega zakonika o varstvu potrošnikov, s katerim se izvaja Direktiva 2005/29, gre za področje, na katerem država članica uporablja pravo Unije.

30. Ta okoliščina zadošča za uporabo člena 50 Listine, ne glede na to, ali je bila odločba nemškega državnega tožilstva sprejeta na podlagi notranjega predpisa, s katerim se izvaja pravo Unije.

31. Poleg tega, čeprav nemška kazen neposredno spada v okvir OWiG (zakona, ki je načeloma zunaj prava Unije), se z njo konec koncev ne kaznuje le zgolj *formalna* kršitev dolžnosti nadzora, temveč posredno tudi *vsebinske* kršitve predpisov Unije, ki urejajo postopek homologacije vozil. [13] V tem smislu se prav tako uporablja pravo Unije in je treba zato spoštovati Listino, zlasti njen člen 50.

32. Prav tako ni mogoče pritrditi drugemu razlogu za nedopustnost, ki ga navaja AGCM in ki se bolj nanaša na vsebino spora kot na pogoje za dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe.

[11] Konvencija o izvajanju schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, ki je bila podpisana v Schengnu 19. junija 1990 in je začela veljati 26. marca 1995 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 3, v nadaljevanju: KISS). Člen 54 določa: „Oseba, proti kateri je bil sodni postopek v eni pogodbenici pravnomočno končan, se za ista dejanja ne sme preganjati v drugi pogodbenici, pod pogojem, da je bila izrečena kazen tudi izvršena, da je v postopku izvrševanja ali je po zakonodaji pogodbenice, ki jo je izrekla, ni več mogoče izvršiti.“

[12] Sodbe z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982), točka 78 in navedena sodna praksa); z dne 20. marca 2018, Garlsson Real Estate in drugi (C-537/16, EU:C:2018:193, v nadaljevanju: sodba Garlsson Real Estate, točka 23), in z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točki 19 in 21).

[13] To je na obravnavi trdila družba VWGI.

33. Dejansko stanje, ki je predmet italijanskega oziroma nemškega postopka sankcioniranja, je tesno povezano, saj gre v obeh primerih za: (a) nedopustno vgradnjo naprave, ki ponareja preskuse emisij, in (b) promocijo in prodajo vozil v drugi državi članici ob prikrivanju te okoliščine.

34. Ponavljam, da je vprašanje, ali ta povezava zadostuje za ugotovitev istovetnosti dejanj, sankcioniranih v obeh postopkih, vsebinsko vprašanje, in ne vprašanje pogojev za dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe.

B. Uvodne ugotovitve

35. Preden predlagam odgovor predložitvenemu sodišču, bom navedel dve pojasnili o pravilih, ki jih predložitveno sodišče navaja v svojem tretjem vprašanju za predhodno odločanje.

36. V zvezi z njimi menim, da člena 3(4) in 13(2)(e) Direktive 2005/29 ter člen 54 KISS v obravnavani zadevi niso upoštevni.

37. Iz člena 3(4) Direktive 2005/29 [14] v povezavi z njeno uvodno izjavo 10 izhaja, da se ta direktiva uporablja, kadar v pravu Unije ni posebnih določb, ki bi urejale posebne vidike nepoštenih poslovnih praks. Ta določba se nanaša na nasprotje med pravili Unije, in ne med nacionalnimi pravili. [15]

38. Ta člen je izraz načela specialnosti: postopek v skladu z Direktivo 2005/29 je zasnovan kot podreden glede na bolj specifične postopke v skladu z zakonodajo Unije, s katerimi se sankcionirajo nepoštene poslovne prakse. [16] Ne gre za pravno pravilo, ki bi določalo natančnejšo opredelitev načela *ne bis in idem*, varovanega s členom 50 Listine. Njegov namen je le preprečiti kumulacijo postopkov, ki jih urejajo različna pravila o pregonu nepoštenih poslovnih praks.

39. Člen 13(2) Direktive 2005/29 pa je bil v navedeno direktivo vstavljen z Direktivo 2019/2161 [17] in učinkuje šele od 28. maja 2022 [18]. Zato se *ratione temporis* ne uporablja za sankcionirana dejanja iz spora o glavni stvari.

40. V zvezi s členom 54 KISS je Sodišče potrdilo, da je „načelo *ne bis in idem* iz navedenega člena namenjeno temu, da se na območju svobode, varnosti in pravice prepreči, da bi se zoper osebo, proti kateri je bil sodni postopek pravnomočno končan, zaradi uresničevanja njene pravice do prostega gibanja na ozemlju več držav članic začel pregon zaradi istih dejanj […]“. [19]

41. Čeprav gre v obravnavani zadevi za čezmejno uporabo načela *ne bis in idem*, v katero so vključeni nemški in italijanski organi, v njej ne gre za varovanje prostega gibanja oseb, ki je razlog za obstoj člena 54 KISS.

[14] „V primeru nasprotja med določbami te direktive in drugimi pravili Skupnosti, ki urejajo posebne vidike nepoštenih poslovnih praks, prevladajo slednja in se uporabljajo za te posebne vidike.“

[15] To potrjujeta sodbi z dne 13. septembra 2018, Wind Tre in Vodafone Italia (C-54/17 in C-55/17, EU:C:2018:710, točki 58 in 59), in z dne 16. julija 2015, Abcur (C-544/13 in C-545/13, EU:C:2015:481, točka 79).

[16] Napotujem na analizo, ki sem jo opravil v sklepnih predlogih v združenih zadevah Wind Tre in Vodafone Italia (C-54/17 in C-55/17, EU:C:2018:377, točke od 92 do 119).

[17] Novi odstavek je delno povzet v točki 10 teh sklepnih predlogov.

[18] To določa člen 7(1) Direktive 2019/2161.

[19] Sodba z dne 28. oktobra 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Izročitev in *ne bis in idem*) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, točka 76).

42. Glede na navedeno menim, da je treba predložitvenemu sodišču odgovoriti le glede na člen 50 Listine.

C. Prvo vprašanje

43. Consiglio di Stato (državni svet) želi izvedeti, ali je mogoče sankcije, izrečene zaradi nepoštene poslovne prakse v skladu z nacionalno zakonodajo, s katero se izvaja Direktiva 2005/29, opredeliti kot upravne sankcije kazenske narave. Višina teh sankcij lahko znaša od 5000 EUR do 5 milijonov EUR.

44. Načelo *ne bis in idem*, določeno v členu 50 Listine, prepoveduje kumulacijo postopkov in sankcij kazenske narave, v smislu tega člena, za ista dejanja in proti isti osebi.[20]

45. Predložitveno sodišče mora v vsakem posameznem primeru presoditi kazensko naravo postopka in sankcij z uporabo meril, ki jih je sprejelo Sodišče in ki napotujejo na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice[21] (tako imenovana „merila Engel“).[22] Vendar lahko Sodišče zagotovi dodatna pojasnila, da bi nacionalnemu sodišču pomagalo pri razlagi.

46. Ta merila se nanašajo na: (i) pravno opredelitev kršitve v nacionalnem pravu, (ii) naravo sankcije, (iii) težo sankcije, ki se lahko izreče.[23]

1. Pravna opredelitev kršitve

47. V italijanskem pravu so kršitve (in postopek njihovega ugotavljanja), ki so določene v členih 21 in 23 zakonika o varstvu potrošnikov, opredeljene kot upravne. Take narave je tudi denarna kazen, ki se uporablja v skladu s členom 27(9) tega zakonika.

48. Kar zadeva sankcijo, ki jo je izreklo državno tožilstvo v Braunschweigu, predložitveno sodišče ne dvomi o njeni kazenski naravi.

49. Vendar sta lahko kršitev in sankcija, ki sta v skladu z nacionalnim pravom po imenu upravni, za namene, ki so upoštevni v obravnavani zadevi, kazenski. Sodišče je razsodilo, da uporaba člena 50 Listine ni omejena samo na postopke in sankcije, ki so z nacionalnim pravom opredeljeni kot „kazenski“, ampak – ne glede na tako opredelitev v notranjem pravu – zajema postopke in sankcije, za katere je treba šteti, da imajo kaznovalno naravo na podlagi drugih dveh navedenih meril.[24]

[20] Sodbe bpost (točka 24); Nordzucker (točka 28) in z dne 20. marca 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, v nadaljevanju: sodba Menci, točka 25).

[21] V nadaljevanju: ESČP.

[22] Sodba z dne 8. junija 1976, Engel in drugi proti Nizozemski (pritožbe št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 in 5370/72 (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071)).

[23] Sodbe z dne 5. junija 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, točka 37); Menci (točki 26 in 27) in bpost (točka 25).

[24] Sodbe Menci (točka 30); bpost (točka 26) in Nordzucker (točka 31).

2. Narava sankcije

50. V zvezi z naravo sankcije je treba preveriti, ali „sledi predvsem represivnemu cilju […] Iz tega sledi, da je sankcija, ki ima represivni cilj, kazenske narave v smislu člena 50 Listine in da ji zgolj okoliščina, da sledi tudi preventivnemu cilju, ne more odvzeti opredelitve kot kazenska sankcija. […] [Ž]e narava kazenskih sankcij [je] taka, da so te namenjene tako represiji kot prevenciji nezakonitih dejanj. Nasprotno, ukrep, ki je omejen na povrnitev škode, povzročene z zadevno kršitvijo, ni kazenski.“ [25]

51. Člen 27(9) zakonika o varstvu potrošnikov določa, da se denarna kazen obvezno naloži poleg drugih ukrepov za pregon nepoštenih poslovnih praks, zlasti prepovedi nadaljevanja ali ponavljanja takih praks.

52. Po mnenju italijanske vlade so represivne narave ti ukrepi, in ne denarna kazen iz člena 27(9) zakonika o varstvu potrošnikov. Namen denarne kazni naj bi bil izničiti konkurenčno prednost, ki jo je podjetje pridobilo z goljufivim ravnanjem v razmerju do potrošnikov, in ponovno vzpostaviti konkurenco na trgu, kakršna je obstajala pred nepošteno poslovno prakso.

53. Brez poseganja v končno presojo predložitvenega sodišča me trditev italijanske vlade v zvezi s tem ne prepriča. Nasprotno menim, da je denarna kazen iz člena 27(9) zakonika o varstvu potrošnikov represivna: njen glavni namen ni povrnitev škode, ki so jo tretje osebe utrpele zaradi kršitve, temveč kaznovanje nezakonitega ravnanja. [26]

54. Navedeni člen namreč ne vsebuje nobene navedbe o popravljalni naravi sankcije, prav tako znesek sankcije ni odvisen od posledic kršitve za tretje osebe.

55. Skratka, v obravnavani zadevi ni pomembno, da ima sankcija poleg represivnega tudi preventivni namen, in sicer odvračanje podjetij od nepoštenih poslovnih praks.

3. Teža sankcije

56. Zgornja meja sankcije, določena v členu 27(9) zakonika o varstvu potrošnikov, je 5 milijonov EUR, kar je visok znesek, ki kaže na njeno strogost. [27]

57. Res je, da kazen v višini 5 milijonov EUR za multinacionalno podjetje z velikim prometom, kot je družba VWAG, morda ni posebej obremenjujoča. [28]

[25] Sodba Garlsson Real Estate (točka 33). V sklepnih predlogih v navedeni zadevi (C-537/16, EU:C:2017:668, točka 64) in v sklepnih predlogih z dne 12. septembra 2017, Menci (C-524/15, EU:C:2017:667), točka 113, sem navedel, da ima v resnici vsaka sankcija represivno komponento in da njen preprečevalni in odvračalni učinek izhaja prav iz kazni, ki je njena posledica. Glej v tem smislu sodbo z dne 22. junija 2021, Latvijas Republikas Saeima (Kazenske točke) (C-439/19, EU:C:2021:504, točka 89).

[26] Napotujem na sklepne predloge, ki sem jih predstavil v zadevi Menci (C-524/15, EU:C:2017:667). Tam sem trdil, da ker „so upravne in kazenske sankcije seveda odraz *ius puniendi* države, ne vem, kako (razen na podlagi umetne, zgolj dogmatične konstrukcije) bi se lahko zanikalo, da imajo prve dvojni namen, in sicer preprečevalni in represivni, zaradi katerega so podobne povsem kazenskim pravilom […] [V] resnici [ima] vsaka sankcija represivno komponento in […] njen preprečevalni in odvračalni učinek izhaja prav iz kazni, ki je njena posledica“ (točka 113).

[27] Enak prag (5 milijonov EUR) je bil določen za kazen iz člena 187b veljavne zakonodaje, ki jo je Sodišče v zadevi Garlsson Real Estate obravnavalo kot upravno sankcijo kazenske narave, čeprav so bili v tej zadevi vključeni drugi dejavniki.

[28] AGCM poudarja, da kazen znaša le 0,0068 % prometa družbe VWAG v letu 2015 (73,51 milijarde EUR) in 0,12 % prometa družbe VWGI ter da bi, če bi šlo za globo za kršitev pravil konkurence, ta znašala 10 % prometa.

58. Vendar ta okoliščina ne postavlja pod vprašaj strogosti sankcije, ki jo določa zakon. Kvečjemu bi lahko spodbudila zakonodajalca, da zviša znesek glob v primeru nepoštenih poslovnih praks, tako da bi fiksni znesek nadomestil z zneskom, ki je sorazmeren prometu. [29]

59. Poleg tega bi bilo treba težo sankcije presojati na podlagi njenih objektivnih značilnosti, in ne na podlagi njenega učinka na določeno podjetje, ki se sankcionira.

60. Skratka, menim, da je upravna sankcija za izvajanje nepoštenih poslovnih praks, kot je ta v obravnavanem primeru, katere znesek lahko doseže tudi 5 milijonov EUR, po vsebini kazenska sankcija v smislu člena 50 Listine.

D. Drugo vprašanje

61. Consiglio di Stato (državni svet) želi izvedeti, ali člen 50 Listine nasprotuje „nacionalni ureditvi, ki omogoča, da se v postopku potrdi in da postane pravnomočna denarna upravna sankcija kazenske narave zoper pravno osebo zaradi nezakonitih ravnanj, ki pomenijo nepošteno poslovno prakso, za katero je bila zoper to osebo že izrečena pravnomočna kazenska obsodba v drugi državi članici, če je postala ta druga obsodba pravnomočna, preden je postala pravnomočna pritožba v zvezi s prvo upravno denarno sankcijo kazenske narave“.

62. Po mnenju Sodišča sta „[z]a uporabo načela *ne bis in idem* […] potrebna dva pogoja, in sicer, prvič, da obstaja prejšnja pravnomočna odločba (pogoj ‚*bis*‘), in drugič, da se prejšnja odločba in poznejši postopek pregona ali poznejše odločbe nanašajo na isto protikonkurenčno ravnanje (pogoj ‚*idem*‘)“. [30]

1. Glede pogoja „bis“

63. „[Z]a to, da se za sodno odločbo lahko šteje, da je pravnomočno odločila o dejanskem stanju, v zvezi s katerim je bil začet drug postopek, [je] potrebno ne le, da je ta odločba postala pravnomočna, ampak tudi, da je bila izdana na podlagi vsebinske presoje zadeve“. [31]

64. Iz podatkov v spisu je razvidno, da je odločba državnega tožilstva v Braunschweigu postala pravnomočna 13. junija 2018 in da je bila izdana z obrazložitvijo na podlagi vsebinske presoje zadeve. Na ta datum je bil italijanski upravni postopek sankcioniranja že začet, vendar še ni bil zaključen: zoper sklep AGCM z dne 4. avgusta 2016 je bila vložena pritožba in še ni bil (ter še vedno ni) pravnomočen.

[29] Kot sem že navedel, je najvišji znesek glob po sprejetju Direktive 2019/2161 „vsaj 4 % letnega prometa trgovca v zadevni državi članici ali državah članicah […]“. To bi omogočilo sprejetje veliko višjih glob za nepoštene poslovne prakse, kot veljajo zdaj, v primeru nacionalnih ali multinacionalnih podjetij z velikim prometom.

[30] Sodba bpost (točka 28).

[31] Sodba bpost (točka 29).

65. Čeprav sta postopka potekala delno vzporedno (po podatkih, predloženih na obravnavi, sta se prekrivala v obdobju štirih mesecev), je sankcija, ki jo je izreklo državno tožilstvo v Braunschweigu, postala pravnomočna, preden so italijanski organi sprejeli končno odločitev o istem dejanskem stanju in istih podjetjih. V zvezi s tem ni pomembno, da pravnomočnost nemške odločbe izhaja iz dejstva, da se družba VWAG zoper to odločbo ni pritožila. [32]

66. Vzporedno sta torej potekala dva postopka sankcioniranja, od katerih se je eden končal s pravnomočno kaznijo, zato je treba ugotoviti, ali se oba nanašata na isto dejansko stanje in ali sta bila usmerjena proti isti osebi.

*2. Glede pogoja „*idem*“*

67. V sodni praksi Sodišča prevladuje stališče, da se prepoved dvojnega kaznovanja nanaša na ista dejanska stanja (*idem factum*), ki se razumejo kot skupek konkretnih okoliščin, ki so medsebojno nerazdružljivo povezana, ne glede na njihovo pravno opredelitev (*idem crimen*).

68. Kot navaja predložitveno sodišče, se postopka iz spora o glavni stvari nanašata na isto pravno osebo (družbo VWAG). Res je, da se italijanski sklep nanaša tudi na družbo VWGI, vendar to ne pomeni nujno prekinitve *subjektivne istovetnosti*, saj zadnjenavedena pripada družbi VWAG in je pod njenim nadzorom.

69. Vsekakor bo moral zaradi ugovorov, ki jih v zvezi s tem navaja AGCM, glede razprave o subjektivni istovetnosti zadevnih podjetij odločiti Consiglio di Stato (državni svet).

70. V zvezi z *objektivno istovetnostjo* je s členom 50 Listine prepovedano, da se za ista dejanja naloži več kazenskih sankcij v različnih postopkih, ki potekajo v ta namen. [33]

71. Ne zadostuje torej, da gre za podobna dejanska stanja, ampak morajo biti ista. Istovetnost dejanskih stanj se razume kot skupek konkretnih okoliščin, ki izhajajo iz dogodkov, ki so v bistvu isti, ker jih je povzročil isti storilec in ker so med seboj časovno in prostorsko neločljivo povezani. [34]

72. Ko je istovetnost dejanskih stanj ugotovljena, postane njihova pravna opredelitev v nacionalnem pravu drugotnega pomena. Ravno tako niso pomembne razlike v pravno zavarovanih interesih v eni ali drugi državi za ugotovitev obstoja istega kaznivega dejanja, saj se obseg varstva, podeljenega v členu 50 Listine, ne sme razlikovati od ene države članice do druge. [35]

73. Sodišče je v sodbah bpost in Nordzucker potrdilo prevlado istovetnosti dejanskih stanj (*idem factum*) nad istovetnostjo pravne opredelitve (*idem crimen*). To je potrdilo na področju pravil o prosti konkurenci in hkrati pojasnilo svojo prejšnjo sodno prakso na tem področju. [36]

[32] Sklepanje, da je opustitev pritožbe zoper nemško sankcijo del strategije družbe VWAG, da bi na podlagi načela *ne bis in idem* ohromila ali onemogočila kazenske postopke, ki so se proti družbi VWAG začeli v drugih državah članicah, je zgolj domneva. Komisija opozarja na nevarnost spodbujanja izbire najugodnejšega sodišča za multinacionalne družbe, ki bi lahko na podlagi člena 50 Listine izbrale sankcijo v državi članici z najmilejšo ureditvijo in se tako izognile sankcijam za ista dejanja v drugih državah članicah. AGCM je na obravnavi navedel, da ne more utemeljeno trditi, da je strategija družbe VWAG sledila temu cilju, kar je ta družba potrdila s trditvijo, da bi bilo nelogično sprejeti tako visoko denarno kazen, kot je bila naložena v Nemčiji, da bi se izognili kazni v veliko nižjem znesku.

[33] Sodbe Menci (točka 35); Garlsson Real Estate in drugi (točka 37) in bpost (točka 33).

[34] Sodbi ESČP z dne 10. februarja 2009, Sergueï Zolotoukhine proti Rusiji (EC:ECHR:2009:0210JUD001493903, točki 83 in 84), ter z dne 20. maja 2014, Pirttimäki proti Finski (EC:ECHR:2014:0520JUD003523211, točke od 49 do 52), navedeni v sodbi bpost (točki 36 in 37).

[35] Sodbe Menci (točka 36); Garlsson Real Estate (točka 38) in bpost (točka 34).

[36] Glej 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, št. 3, str. 361 in 362.

74. Italijanska vlada je na obravnavi predlagala,[37] da bi bilo treba v primerih, ko usklajevanje med nacionalnimi organi ni izvedljivo, upoštevati splošne interese, ki jih ščitijo predpisi obeh zadevnih držav članic, da bi ugotovili, ali je podana istovetnost dejanskih stanj.

75. Če sem prav razumel, naj bi se bilo treba vrniti k sodni praksi Sodišča o uporabi načela *ne bis in idem* na področju pravil o konkurenci, v skladu s katero se za ugotovitev obstoja *idem* zahtevata istovetnost dejanskih stanj in istovetnost varovanih pravnih interesov. Vendar menim, da je bila ta teza presežena s sodbama bpost in Nordzucker.

76. Consiglio di Stato (državni svet) mora ugotoviti, ali sta v tem primeru dejanski stanji vsebinsko in časovno istovetni. V predložitveni odločbi navaja „podobnost, če ne celo istovetnost“ sankcioniranih dejanj in nato poudarja „homogenost ravnanja“, saj je bilo v obeh postopkih sankcionirano ravnanje v zvezi s trženjem vozil s prirejenimi napravami in oglaševanjem, ki je poudarjalo skladnost z okoljsko zakonodajo.[38]

77. Sodišče lahko v zvezi s tem predložitvenemu sodišču vseeno poda v razmislek naslednje elemente:

– podrobna in specifična analiza sankcioniranih ravnanj se mora zaključiti z oceno njihove istovetnosti, in ne zgolj podobnosti;

– v primeru čezmejne kumulacije postopkov in sankcij ozemeljska istovetnost ni nujna, vendar lahko ozemeljski dejavnik služi drugim namenom.[39] Prav ta dejavnik omogoča izključitev domnev o „izbiri najugodnejšega“ organa, pristojnega za sankcioniranje;[40]

– državno tožilstvo v Braunschweigu sicer poudarja, da je vzrok za kršitve, ki jih je družba VWAG med letoma 2007 in 2015 storila po vsem svetu, neobstoj nadzora, vendar kot upoštevna dejstva šteje trženje vozil, opremljenih z računalniškim sistemom za manipulacijo, v drugih državah (vključno z Italijo) ter zavajajoče oglaševanje pri prodaji teh avtomobilov;[41]

– povezava med temi tremi elementi se zdi očitna, vendar bo moralo predložitveno sodišče presoditi, ali zadostuje za sklepanje o istovetnosti dejanskih stanj. Državno tožilstvo v Braunschweigu navaja prav to, da njegova odločitev glede na načelo *ne bis in idem* nasprotuje sprejetju sankcij v drugih državah članicah proti družbi VWAG za ista ravnanja.[42]

[37] AGCM je na obravnavi vztrajal tudi pri razliki med splošnimi interesi, ki so varovani z nemškim predpisom, in tistimi, ki so varovani z italijansko ureditvijo, kot argumentu za izpodbijanje obstoja *idem*.

[38] Predložitvena odločba, točki 1.7 in 1.8.

[39] Največja težava pri presoji istovetnosti v teh primerih se kaže v sodbi Nordzucker (točka 46): „V okviru te presoje je treba zlasti preučiti, ali so se pravne presoje, ki jih je nemški organ opravil na podlagi dejstev, ki jih je ugotovil v svoji pravnomočni odločbi, nanašale izključno na nemški ali tudi na avstrijski trg sladkorja. Pomembno je tudi, ali je nemški organ pri izračunu globe na podlagi prometa, ustvarjenega na trgu, na katerega je vplivala kršitev, kot osnovo za izračun upošteval samo promet, ustvarjen v Nemčiji (glej po analogiji sodbo z dne 14. februarja 2012, Toshiba Corporation in drugi, C-17/10, EU:C:2012:72, točka 101)“.

[40] Glej opombo 32 teh sklepnih predlogov.

[41] Izrecno navaja, da je bila prodaja vozil s prirejenimi motorji v drugih državah, vključno z Italijo, upoštevana pri naložitvi kazni družbi VWAG.

[42] Predložitveno sodišče mora upoštevati, da „zgolj okoliščina, da organ države članice v odločbi o ugotovitvi kršitve konkurenčnega prava Unije in ustreznih določb prava te države članice navaja dejstvo, ki se nanaša na ozemlje druge države članice, ne more zadostovati za ugotovitev, da je to dejstvo razlog za pregon ali da je ta organ nanj oprl ugotovitev te kršitve“ (sodba Nordzucker, točka 44).

78. Če bi predložitveno sodišče glede na te preudarke ugotovilo, da je podan *idem factum*, bi dvojnost postopkov načeloma in s pridržkom tega, kar bo analizirano v nadaljevanju, pomenila kršitev temeljne pravice, zagotovljene s členom 50 Listine. [43]

E. Tretje vprašanje za predhodno odločanje

79. Consiglio di Stato (državni svet) želi izvedeti, ali je z Direktivo 2005/29 (zlasti njenima členoma 3(4) in 13(2)(e)) mogoče utemeljiti „odstopanje od prepovedi ‚*ne bis in idem*' iz člena 50 Listine".

80. Navedel sem že [44] razloge, iz katerih menim, da se člena 3(4) in 13(2)(e) Direktive 2005/29 v tej zadevi ne uporabljata. Zato se bom skliceval samo na člen 50 Listine in na možnosti odstopanja od te prepovedi s sklicevanjem na člen 52(1), prvi stavek, Listine.

81. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je omejitev temeljne pravice, zagotovljene s členom 50 Listine, mogoče upravičiti na podlagi člena 52(1) te listine [45] pod nekaterimi pogoji: (i) obstajati mora zakonska določba; (ii) spoštovana mora biti bistvena vsebina pravice; (iii) obstajati mora razlog splošnega interesa ali potreba po varstvu temeljne pravice; in (iv) omejitev mora biti v skladu z načeloma nujnosti in sorazmernosti.

1. Zakonska določba

82. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali je bilo posredovanje državnega tožilstva iz Braunschweiga in italijanskega AGCM v skladu z zakonodajo, kot se zdi razvidno iz njegove odločbe.

83. Zdi se, da v zvezi s tem ni veliko dvomov, saj je AGCM uporabil zakonik o varstvu potrošnikov, državno tožilstvo v Braunschweigu pa OWiG.

2. Spoštovanje bistvene vsebine pravice do ne bis in idem

84. Prav tako se zdi, da predložitveno sodišče ne dvomi, ali je ta pogoj v zadevi, ki jo obravnava, izpolnjen.

3. Varstvo ciljev v splošnem interesu

85. Odstopanje od prepovedi dvakratnega sojenja ali kaznovanja za ista dejanja na podlagi člena 52(1) Listine mora ustrezati cilju ali ciljem v splošnem interesu, ki jih priznava Unija, ali potrebi po varstvu pravic in svoboščin drugih.

[43] Sodba bpost (točki 38 in 39).

[44] Glej točke od 36 do 39 teh sklepnih predlogov.

[45] Sodbe z dne 27. maja 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, točki 55 in 56); Menci (točka 40); bpost (točka 41) in Nordzucker (točka 49).

86. Kot sem že navedel, istovetnost pravnih interesov, ki jih varujejo pravila, na podlagi katerih sta naloženi obe sankciji, ni več upoštevna za opredelitev obstoja *idem*.[46]

87. Vendar so na podlagi sodbe v zadevi Menci ti pravni interesi lahko pomembni za uporabo izjem, ki temeljijo na členu 52 Listine. Pravila morajo varovati dopolnjujoče se, vendar ne identične splošne interese. Če bi bil cilj obeh nacionalnih postopkov varstvo istega splošnega interesa, bi se komplementarnost izgubila in njune kumulacije ne bi bilo mogoče upravičiti na podlagi člena 52 Listine.[47]

88. V tem primeru se zdi, da nemško in italijansko pravo ne sledita istim, temveč dopolnjujočim se ciljem:

– namen člena 130 OWiG je zagotoviti, da podjetja in njihovi zaposleni ravnajo v skladu z zakonom, zato se kaznuje malomarna kršitev obveznosti nadzora pri opravljanju podjetniške dejavnosti. To je v skladu s ciljem v splošnem interesu glede zagotavljanja pravilnega delovanja trga, ki je podoben ciljem, ki jih je v svojih sodbah navedlo Sodišče;[48]

– s pravili zakonika o varstvu potrošnikov, ki ga uporablja AGCM, je bila prenesena Direktiva 2005/29. Njen cilj je zagotoviti visoko raven varstva potrošnikov v skladu s členom 1 navedene direktive in hkrati prispevati k nemotenemu delovanju notranjega trga.

89. Gre torej za cilje, ki se dopolnjujejo: izpolnjevanje obveznosti nadzora podjetij koristi varstvu pravic potrošnikov, ki kupujejo njihove izdelke. Ponavljam, da oboji temeljijo na preudarkih splošnega interesa, kot je Sodišče že imelo priložnost potrditi.[49]

4. Sorazmernost in nujnost omejitve

90. Omejitev načela *ne bis in idem* na podlagi člena 52(1) Listine mora biti tudi sorazmerna in nujna.

91. Sodišče je izoblikovalo splošen pristop v zvezi z sorazmernostjo in nujnostjo omejitve, ki je predmet spora v glavni stvari, katerega izraz so naslednji preudarki:

– Spoštovanje načela *sorazmernosti*, ki „zahteva, da kumulacija postopkov pregona in sankcij, določenih v nacionalni ureditvi, […] ne presega tega, kar je primerno in nujno za uresničitev legitimnih ciljev, ki jih ta ureditev legitimno uresničuje, pri tem pa je, kadar je na voljo več

[46] Sodba bpost (točka 34): „[I]z sodne prakse Sodišča izhaja, da pravna opredelitev dejstev in *pravno zavarovanega interesa* v nacionalnem pravu ni upoštevna za ugotovitev obstoja istega kaznivega dejanja, saj se obseg varstva, podeljenega v členu 50 Listine, ne sme razlikovati od ene države članice do druge“. Moj poudarek.

[47] Primer v zvezi s tem je sodba v zadevi Nordzucker: „Če bi […] dva nacionalna organa, pristojna za konkurenco, preganjala in kaznovala ista dejanja, da bi se zagotovilo spoštovanje prepovedi omejevalnih sporazumov na podlagi člena 101 PDEU in ustreznih določb njunega nacionalnega prava, bi ta organa uresničevala isti cilj v splošnem interesu, ki je zagotoviti, da se konkurenca na notranjem trgu ne izkrivlja s protikonkurenčnimi sporazumi, sklepi podjetniških združenj ali usklajenimi ravnanji“ (točka 56). „V teh okoliščinah […] kumulacije postopkov in sankcij – ker ne sledijo komplementarnim ciljem, ki se nanašajo na različne vidike istega ravnanja […] – nikakor ni mogoče upravičiti na podlagi člena 52(1) Listine“ (točka 57).

[48] V sodbi bpost (točke od 45 do 47) sta kot cilja v splošnem interesu obravnavana liberalizacija notranjega trga poštnih storitev in varstvo svobodne konkurence. V sodbi z dne 20. marca 2018, Di Puma in Zecca (C-596/16 in C-597/16, EU:C:2018:192, točka 42), sta kot cilja v splošnem interesu navedena zagotavljanje integritete finančnih trgov in zaupanje javnosti v finančne instrumente.

[49] To, da je varstvo potrošnikov cilj v splošnem interesu, je potrjeno v sodbah bpost (točka 27) in Nordzucker (točki 51 in 52). To podpirajo tudi členi 12, 114 in 169 PDEU ter člen 38 Listine.

primernih ukrepov, treba izbrati najmanj zavezujočega in povzročene neugodnosti ne smejo biti nesorazmerne s cilji, ki se uresničujejo“.[50]

– [J]avni organi [se lahko] legitimno odločijo za komplementarno pravno spoprijetje z nekaterimi ravnanji, škodljivimi za družbo, tako da v različnih postopkih, ki tvorijo koherentno celoto, z različnih vidikov obravnavajo zadevni socialni problem, pod pogojem, da ti kombinirani pravni odgovori ne pomenijo pretiranega bremena za zadevno osebo […]. Zato se lahko to, da se z dvema postopkoma uresničujeta različna cilja v splošnem interesu, ki ju je legitimno zaščititi hkrati, pri analizi sorazmernosti kumulacije postopkov pregona in sankcij upošteva kot dejavnik, ki to kumulacijo upravičuje, pod pogojem, da sta ta postopka komplementarna in da je mogoče dodatno breme, ki ga pomeni navedena kumulacija, upravičiti z uresničevanima ciljema.“[51]

– Kar zadeva strogo *nujnost* kumulacije, je treba „presoditi, ali obstajajo jasna in natančna pravila, na podlagi katerih je mogoče predvideti, katera dejanja in opustitve so lahko predmet kumulacije postopkov pregona in sankcij ter koordinacije med različnimi organi, ali sta bila oba postopka vodena dovolj usklajeno in časovno povezano ter ali je bila sankcija, ki je bila morebiti naložena v kronološko prvem postopku, upoštevana pri naložitvi druge sankcije, tako da so bremena, ki za zadevne osebe izhajajo iz take kumulacije, omejena na nujno potrebno in da celota naloženih sankcij ustreza teži storjenih kršitev“.[52]

– „[S]sklicevanje na tako upravičitev zahteva, da se dokaže, da je bilo kumuliranje […] postopkov nujno potrebno, pri čemer se v bistvu upošteva obstoj dovolj tesne materialne in časovne povezave med zadevnima postopkoma“.[53]

92. Skratka, Sodišče zahteva, da se preuči, ali so izpolnjena ta tri merila:

– jasnost in natančnost pravil, na katerih temelji kumulacija postopkov pregona in sankcij;

– usklajevanje postopkov sankcioniranja, ki morajo biti vsebinsko in časovno dovolj tesno povezani, da se dodatno breme, ki ga pomeni kumulacija postopkov kazenske narave, ki potekajo neodvisno, zmanjša na nujno potrebno;

– zagotovitev, da strogost vseh naloženih sankcij ustreza teži zadevne kršitve.

93. Ponovno je predložitveno sodišče tisto, ki mora ob upoštevanju vseh okoliščin preveriti, ali so ta tri merila v obravnavani zadevi izpolnjena. Vendar bi mu Sodišče z namenom zagotovitve koristnega odgovora lahko podalo naslednja pojasnila.

[50] Sodbi Menci (točka 46) in bpost (točka 51) ter sodba z dne 5. maja 2022, BV (C-570/20, EU:C:2022:348, točka 34).

[51] Sodba bpost (točka 49). Sodišče v tem odlomku navaja sodbo ESČP z dne 15. novembra 2016, A in B proti Norveški (EC:ECHR:2016:1115JUD002413011, točki 121 in 132). Vendar Sodišče ni v celoti sledilo logiki te sodbe: ESČP meni, da v primeru dveh tesno povezanih postopkov kazenske narave ni kršitve načela *ne bis in idem*, medtem ko Sodišče meni, da kršitev obstaja, vendar jo je mogoče utemeljiti s členom 52 Listine.

[52] Sodbi Menci (točke 49, 52, 53, 55 in 58) in bpost (točka 51) ter sodba ESČP, 15. november 2016, A in B proti Norveški (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, točke od 130 do 132). Za podrobno kritiko sodbe Menci glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevah bpost (EU:C:2021:680) in Nordzucker (EU:C:2021:681); zlasti točke od 101 do 117 prvonavedenih sklepnih predlogov.

[53] Sodbi Menci (točka 61) in bpost (točka 53) ter po analogiji ESČP, 15. november 2016, A in B proti Norveški (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, točka 130).

a) Jasnost in natančnost pravil o kumulaciji postopkov pregona in sankcij

94. V predložitveni odločbi ni naveden noben nacionalni – italijanski ali nemški – predpis, ki bi posebej določal možnost (in pogoje) hkratnega vodenja postopkov in izrekanja ločenih kazni za ista dejanja, če so ta dejanja storjena v dveh državah članicah.

95. To vprašanje je ločeno od vprašanja, ali so tako OWiG kot določbe italijanskega zakonika o varstvu potrošnikov o nepoštenih poslovnih praksah trdna pravna podlaga za izvedbo postopkov in naložitev sankcij. Kot sem že navedel, se zdi, da o jasnosti in natančnost teh pravil ni dvomov.

96. S tega vidika je družba VWAG lahko predvidela in pričakovala, da bo v obeh (in tudi v drugih) državah članicah kaznovana zaradi svojega ravnanja v zvezi s prirejanjem motorjev, prodajo avtomobilov s takšnimi motorji in oglaševanjem, ki je prikrivalo to prirejanje.

b) Strogost vseh naloženih sankcij

97. Iz podatkov v spisu je razvidno, da kumulacija italijanske in nemške kazni ne bi bila nesorazmerna s sankcioniranim ravnanjem glede na promet družbe VWAG in gospodarsko prednost, ki jo je ta multinacionalna družba pridobila zaradi manipulacije z motorji (ocenjeno na 995 milijonov EUR).

98. Kazen, ki jo je naložil nemški organ, znaša 1 milijardo EUR, kazen italijanskega organa pa 5 milijonov EUR. Vsota obeh se zato ne zdi pretirana za kaznovanje sankcioniranega ravnanja.

99. Res je, da nemška kazen vključuje strogo „kaznovalni“ del in del, ki ustreza izničenju dobička, ki ga je ustvarila družba VWAG. Vendar ta okoliščina sama po sebi ne preprečuje naložitve kazni v visokem znesku. Podobno velja za kazen AGCM, ki je najvišja kazen, ki jo je mogoče naložiti v skladu z italijansko zakonodajo, s katero je bila prenesena Direktiva 2005/29.

100. Vsekakor ponavljam, da se kumulacija kazni ne zdi nesorazmerna glede na resnost storjene kršitve in dobiček, ki ga je ustvarila družba VWAG.

c) Usklajevanje postopkov

101. Usklajevanje med nemškim in italijanskim postopkom sankcioniranja ter dokazi o dovolj tesni materialni in časovni povezavi med njima v tej zadevi vzbujajo precejšnje dvome.

102. Tej težavi bom posvetil posebno pozornost, saj, kot bom pojasnil, razumem, da ni bilo usklajevanja postopkov, ki sta ju vodila državno tožilstvo v Braunschweigu in italijanski AGCM, razen če predložitveno sodišče ne razpolaga z dodatnimi informacijami, ki bi dokazovale nasprotno.

103. Lahko bi se kvečjemu strinjali, da je med obema postopkoma obstajala vsebinska povezava in da sta potekala časovno blizu, vendar, ponavljam, zahteva po usklajevanju ni bila izpolnjena.

104. Na nekaterih področjih prava Unije obstajajo mehanizmi za usklajevanje nacionalnih organov (med seboj in s Komisijo ali drugim organom Unije), namenjeni lajšanju sodelovanja, medsebojne pomoči in izmenjave informacij, zlasti v zvezi s postopki sankcioniranja:

– na področju konkurenčnega prava v okviru evropske mreže organov, pristojnih za konkurenco; [54]

– na področju pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah na podlagi posredovanja Eurojusta. [55]

105. Ti mehanizmi olajšujejo uporabo načela *ne bis in idem*, saj preprečujejo podvajanje postopkov sankcioniranja za ista dejanja v čezmejnih sporih, ki vključujejo več držav članic. [56]

106. Nasprotno pa v tem sporu nacionalna organa z različnimi pristojnostmi nista imela na voljo posebnega mehanizma za usklajevanje.

107. Res je, da Uredba (EU) št. 2006/2004, [57] ki se je uporabljala v obravnavanem obdobju in je bila pozneje nadomeščena z Uredbo 2017/2394, določa način sodelovanja in usklajevanja med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvajanje zakonodaje o varstvu potrošnikov. AGCM je eden od teh organov in bi lahko uporabil ta instrument, vendar to ni veljalo za državno tožilstvo v Braunschweigu. [58]

108. Stranke so na obravnavi v odgovor na vprašanja Sodišča predložile te informacije:

– državno tožilstvo v Braunschweigu je v okviru Eurojusta skušalo preprečiti kumulacijo kazenskih postopkov proti družbi VWAG v več državah članicah. Po usklajevalnem sestanku na sedežu Eurojusta v Haagu 10. marca 2016 so le belgijski, švedski in španski [59] organi privolili v opustitev pregona v korist državnega tožilstva v Braunschweigu, italijanski organi pa ne. AGCM pri tem poskusu usklajevanja kazenskih postopkov proti družbi VWAG ni sodeloval;

– državno tožilstvo v Braunschweigu je bilo z obstojem sklepa AGCM o sankcijah proti družbama VWAG in VWGI, ki je bil sprejet 4. avgusta 2016, seznanjeno od 9. avgusta 2016. Navedeno tožilstvo je postopek za sankcioniranje proti družbi VWAG začelo 14. aprila 2016. Nemški in italijanski postopek za sankcioniranje sta torej potekala vzporedno manj kot štiri mesece;

– državno tožilstvo v Braunschweigu in AGCM se nista usklajevala.

109. Kakor koli že, ta predlog za sprejetje predhodne odločbe po mojem mnenju opozarja na težave pri uporabi sodne prakse Sodišča, ki priznava omejitve člena 50 Listine na podlagi njenega člena 52, v primerih, kot je ta.

[54] Glej obvestilo Komisije o sodelovanju v okviru mreže organov, pristojnih za konkurenco (UL 2004, C 101, str. 43).

[55] Uredba (EU) 2018/1727 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. novembra 2018 o Agenciji Evropske unije za pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah (Eurojust) ter nadomestitvi in razveljavitvi Sklepa Sveta 2002/187/PNZ (UL 2018, L 295, str. 138).

[56] Primer iz sodbe Nordzucker je dober dokaz za to.

[57] Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. oktobra 2004 o sodelovanju med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvrševanje zakonodaje o varstvu potrošnikov (Uredba o sodelovanju na področju varstva potrošnikov) (UL 2004, L 364, str. 1).

[58] Glej seznam teh organov na spletni strani https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/designated_bodies_18jan2021.pdf.

[59] To izhaja iz sodbe Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija) z dne 20. septembra 2021 (ES:TS:2021:3449).

110. Zlasti se zdi težko upoštevati zahtevo po usklajevanju v primeru kumulacije postopkov in kazni nacionalnih organov dveh držav s pristojnostmi na različnih področjih, za katere v pravu Unije niso predvideni posebni mehanizmi usklajevanja. [60]

111. Poleg tega bi lahko sodna praksa Sodišča v zvezi z zahtevo po usklajevanju med organi v primeru kumulacije postopkov in kazni v takih primerih imela paradoksalen učinek:

– namen usklajevalnih mehanizmov, vzpostavljenih s pravom Evropske unije, je zagotavljati prepoved *ne bis in idem*, to je preprečiti, da bi bila ista oseba v kazenskem postopku dvakrat obravnavana ali kaznovana za ista dejanja;

– v sodni praksi Sodišča pa se, nasprotno, merilo usklajevanja postopkov sankcioniranja, ki morajo biti dovolj tesno materialno in časovno povezani, uporablja za to, da se omogočijo odstopanja od izvrševanja temeljne pravice, varovane s členom 50 Listine.

112. Italijanska vlada je na obravnavi morda iz teh ali podobnih razlogov podredno predlagala, [61] naj se ne uporabi zahteva po usklajevanju, temveč naj se zahteva le presoja sorazmernosti kumuliranih kazni. Komisija pa je predlagala, naj se zahteva po usklajevanju *razlaga ohlapno*, in celo trdila, da merilo usklajevanja v primerih, kot je ta v obravnavani zadevi, ni potrebno. [62]

113. Sam ne pričakujem, da bo Sodišče spremenilo svojo sodno prakso na tem področju. Če ni sprejelo stališča, ki sem ga zagovarjal v svojih sklepnih predlogih v zadevi Menci, [63] niti poznejših kritik generalnega pravobranilca M. Bobka [64] v zvezi z merilom, določenim v sodbi Menci (pozneje ponovljenim v sodbah bpost in Nordzucker), je malo verjetno, da bo to storilo zdaj.

114. Sodišče ima torej na voljo tri možnosti:

– bodisi v primerih, kot je ta v obravnavani zadevi, ne upošteva zahteve po usklajevanju postopkov sankcioniranja, s čimer bi šli v smer spodkopavanja vsebine člena 50 Listine z razširitvijo področja uporabe odstopanj od njega;

– bodisi relativizira zahtevo v zvezi s tem merilom, kot je predlagala Komisija, tako da bo v praksi postalo neprepoznavno;

[60] To težavo je poudaril že generalni pravobranilec M. Bobek v sklepnih predlogih v zadevi bpost (EU:C:2021:680, točka 115): „Če […] kumulacija zadevnih postopkov vključuje več vzporednih upravnih ureditev in, pomembneje, več kot eno državo članico ali organe več držav članic in Evropske unije, bi lahko predlogi o zaželenih enotirnih sistemih namesto pobožnih želja kaj kmalu postali znanstvena fantastika.“ Potem ko je opozoril na obstoj sistemov mrež nacionalnih upravnih organov in Unije ter težave pri usklajevanju, ki obstajajo kljub temu, je navedel (točka 116 teh sklepnih predlogov), da „[č]e je to trenutno stanje v namenskih in izrecno urejenih mrežah po vsej Evropski uniji, ni takoj očitno, kako bi lahko bilo mogoče razumno pričakovati in doseči potrebno raven koordinacije na različnih področjih prava, v različnih organih in v različnih državah članicah“.

[61] Glavni argument italijanske vlade je, da ni bilo kršitve člena 50 Listine, zato ni treba uporabiti njenega člena 52.

[62] Komisija je nazadnje predlagala, da bi se zahteva uporabljala le tam, kjer obstajajo mehanizmi za usklajevanje ali izmenjavo informacij. Neobstoj takih mehanizmov naj bi privedel do sprejetja odstopanja od prepovedi *ne bis in idem*.

[63] Točka 72: „če se je v sodni praksi Sodišča ustalila doktrina, v skladu s katero sta dva postopka, vzporedna ali zaporedna, ki se končata z naložitvijo dveh, iz vsebinskega vidika kazenskih sankcij za ista dejanja, še vedno dva (*bis*) in ne en, ne vidim dobrih razlogov, zakaj bi Sodišče od nje odstopilo“. V točki 73 sem dodal, da bi se „[s] tem, da bi se v pravo Unije uvedlo merilo za razlago člena 50 Listine, ki bi temeljilo na večji ali manjši vsebinski in časovni povezavi med enimi (kazenskimi) in drugimi (prekrškovnimi) postopki, […] poleg tega občutno povečala negotovost in zapletenost pravice oseb, da niso dvakrat preganjane ali kaznovane za ista dejanja. Temeljne pravice, priznane v Listini, morajo biti lahko razumljive za vse, za njihovo uveljavljanje pa sta potrebni predvidljivost in gotovost, s katerima to merilo po mojem mnenju ni uskladljivo.“

[64] V točki 109 sklepnih predlogov v zadevi bpost trdi, da se „uporaba načela *ne bis in idem* […] ne opira več na *ex ante normativno* opredeljen preizkus. Namesto tega postane *ex post korektivni* preizkus, ki se lahko uporabi ali pa tudi ne, odvisno od okoliščin in natančne višine naloženih sankcij.“ V točki 111 navaja, da so „merila preizkusa, ki ni namenjen *ex ante* zaščiti, temveč *ex post* korektivu, […] lahko le odvisna od konkretnih okoliščin“.

– ali pa vztraja pri tem, da je tudi za dvojnost postopkov sankcioniranja, ki ju izvajata nacionalna organa različnih držav in z različnih področij pristojnosti, potrebno usklajevanje med njima, da bi bilo mogoče upravičiti omejitev načela *ne bis in idem* na podlagi člena 52(1) Listine.

115. Za skladnost s prejšnjo sodno prakso Sodišča bi bilo po mojem mnenju treba podpreti tretjo rešitev. Iz tega razloga in ker menim, da prevlada uporaba člena 50 Listine ter da več postopkov in sankcij, ki jih nacionalni organi, pristojni za različna področja, uporabijo proti isti osebi za ista dejanja, ni zajetih s členom 52(1) Listine, če se ukrepi teh organov niso dovolj usklajevani, je to tudi tisto, kar predlagam v tej zadevi.

V. Predlog

116. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje Consiglio di Stato (državni svet, Italija) odgovori:

Člen 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je treba razlagati tako, da

– je upravna denarna sankcija v višini 5 milijonov EUR, ki jo nacionalni organ, pristojen za varstvo potrošnikov, naloži pravni osebi, ki je izvajala nepoštene poslovne prakse, v smislu te določbe po vsebini kazenske narave;

– je upravna denarna sankcija, ki je po vsebini kazenske narave, naložena pravni osebi, ki je izvajala nepoštene poslovne prakse, načeloma v nasprotju s členom 50 Listine, če je bila ta pravna oseba v zvezi z istimi dejanji že pravnomočno kazensko obsojena v drugi državi članici;

– pravice, da se za isto kaznivo dejanje kazensko ne preganja ali kaznuje dvakrat, ni dopustno omejiti na podlagi člena 52(1) Listine, če je do sočasne kumulacije postopkov in sankcij, ki so jih uporabili nacionalni organi dveh ali več držav članic, pristojni za različna področja, prišlo brez zadostnega usklajevanja.