Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 30. ožujka 2023. [1]

Predmet C-27/22

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Temeljna prava – Načelo *ne bis in idem* – Sankcije izrečene za nepoštenu poslovnu praksu – Pravomoćna osuđujuća kaznena presuda izrečena u državi članici – Upravna novčana kazna kaznene prirode izrečena u drugoj državi članici protiv iste osobe zbog istih djela – Primjena načela *ne bis in idem* na kumuliranje prekograničnih postupaka kažnjavanja – Ograničavanje na načelo *ne bis in idem* – Usklađivanje kumuliranja postupaka kažnjavanja"

1. Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na prekograničnu primjenu članka 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) u predmetu koji nije povezan sa slobodnim kretanjem osoba u području slobode, sigurnosti i pravde.

2. U ovom se slučaju podudaraju sankcije i postupci kažnjavanja koje su primijenila tijela dviju država članica, Njemačke i Italije [2]. Kažnjena postupanja pripisuju se istom konglomeratu automobilskih poduzeća sa sjedištem u Njemačkoj, a njihovi učinci postoje u obje države (među brojnim drugima).

3. U takvim sporovima do problema u primjeni ograničenjâ prava *ne bis in idem* na temelju članka 52. Povelje dolazi kad se postupci koje su pokrenula tijela dviju država članica ne odvijaju na dovoljno usklađen način, što dovodi do dvojnosti sankcija.

[1] Izvorni jezik: španjolski

[2] Riječ je, s jedne strane, o Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja i tržišnih pravila, Italija, u daljnjem tekstu: AGCM) i, s druge strane, o Staatsanwaltschaftu Braunschweig (Državno odvjetništvo u Braunschweigu, Njemačka).

4. Naime, Sud je presudio da je usklađivanje postupaka kažnjavanja neophodan uvjet za prihvaćanje tih ograničenja. Međutim, valja razjasniti je li moguće (i realno) zadržati taj uvjet prilikom kumuliranja postupaka kažnjavanja dviju država članica, koje provode nadležna tijela u različitim sektorima djelatnosti, kad ne postoji zakonski mehanizam za usklađivanje njihovih postupanja [3].

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Povelja Europske unije o temeljnim pravima

5. Člankom 50. („Pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto kazneno djelo”) određuje se:

„Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji u skladu sa zakonom”.

6. Člankom 52. („Opseg […] prava […]”) utvrđuje se:

„1. Svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih ovom Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Podložno načelu proporcionalnosti, ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

[…]”.

2. Direktiva 2005/29/EZ [4]

7. U skladu s člankom 1.:

„Svrha je ove Direktive da doprinese urednom funkcioniranju unutarnjeg tržišta i postigne visok stupanj zaštite potrošača putem usklađivanja zakona i drugih propisa država članica o nepoštenoj poslovnoj praksi koja šteti gospodarskim interesima potrošača”.

8. Člankom 3. stavkom 4. određuje se:

„U slučaju proturječja između odredaba ove Direktive i drugih pravila Zajednice o specifičnim aspektima nepoštene poslovne prakse, pravila Zajednice imaju prednost i primjenjuju se na te specifičnosti.”

[3] Sud je do sada odlučivao u predmetima o načelu *ne bis in idem* u kojima su postojale sankcije različitih nacionalnih tijela iste države članice (kao što je onaj koji se ispitao u presudi od 22. ožujka 2022., bpost (C-117/20, EU:C:2022:202, u daljnjem tekstu: presuda bpost)), u kojem su sudjelovala belgijska regulatorna tijela nadležna za poštanske usluge i zaštitu tržišnog natjecanja. Također je odlučivao o zahtjevima za prethodnu odluku u kojima su sankcije izrekla nacionalna tijela nadležna za zaštitu tržišnog natjecanja dviju država članica (presuda od 22. ožujka 2022., Nordzucker (C-151/20, EU:C:2022:203), u daljnjem tekstu: presuda Nordzucker).

[4] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2005., L 149, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 101. i ispravak SL 2016., L 332, str. 25.)

9. Člankom 13. propisuje se:

„Države članice utvrđuju sankcije za povredu nacionalnih odredaba usvojenih u primjeni ove Direktive i poduzimaju sve mjere nužne za njihovu provedbu. Te su sankcije učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće”.

10. Taj članak 13. nakon izmjene Direktivom (EU) 2019/2161 [5], s učinkom od 28. svibnja 2022., sada glasi kako slijedi:

„1. Države članice utvrđuju pravila o sankcijama koje se primjenjuju na povrede nacionalnih odredaba donesenih na temelju ove Direktive i poduzimaju sve potrebne mjere radi osiguranja njihove provedbe. Predviđene sankcije moraju biti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće.

2. Države članice osiguravaju da se, prema potrebi, pri izricanju sankcija u obzir uzimaju sljedeći netaksativni i indikativni kriteriji:

[…]

(e) sankcije izrečene trgovcu za istu povredu u drugim državama članicama u prekograničnim slučajevima, ako su informacije o takvim sankcijama dostupne putem mehanizma uspostavljenog Uredbom (EU) 2017/2394 Europskog parlamenta i Vijeća[[6];]

[…]

3. Države članice osiguravaju da sankcije, kada se moraju izreći u skladu s člankom 21. Uredbe (EU) 2017/2394, uključuju mogućnost izricanja novčanih kazni putem upravnih postupaka ili pokretanja sudskih postupaka za izricanje novčanih kazni, ili oboje, pri čemu je najveći iznos takvih novčanih kazni najmanje 4 % godišnjeg prometa trgovca u dotičnoj državi članici ili dotičnim državama članicama. […]

[…]”.

B. Nacionalno pravo. Zakonodavna uredba br. 206 od 6. rujna 2005. [7]

11. U članku 20. stavku 2. navodi se:

„Poslovna praksa nepoštena je ako je protivna profesionalnoj pažnji i bitno narušava ili je vjerojatno da će u odnosu na proizvod bitno narušiti gospodarsko ponašanje prosječnog potrošača do kojeg dopire odnosno kojem je namijenjena, odnosno gospodarsko ponašanje prosječnog člana skupine ako je poslovna praksa usmjerena određenoj skupini potrošača”.

[5] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 27. studenoga 2019. o izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i direktiva 98/6/EZ, 2005/29/EZ te 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća u pogledu boljeg izvršavanja i modernizacije pravila Unije o zaštiti potrošača (SL 2019., L 328, str. 7.)

[6] Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2017. o suradnji između nacionalnih tijela odgovornih za izvršavanje propisâ o zaštiti potrošača i o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 2006/2004 (SL 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 (Zakonodavna uredba br. 206 o donošenju Zakonika o zaštiti potrošača na temelju članka 7. Zakona br. 229 od 29. srpnja 2003.) od 6. rujna 2005. (redovni dodatak GURI-ju br. 235 od 8. listopada 2005.; u daljnjem tekstu: Zakonik o zaštiti potrošača)

12. Člankom 20. stavkom 4. utvrđuju se dvije različite kategorije nepoštene prakse: zavaravajuća praksa (koja se razmatra u iz člancima 21., 22. i 23.) i agresivna praksa (koja se navodi u člancima 24., 25. i 26.).

13. Člankom 27. stavkom 9. određuje se:

„Zajedno s mjerom kojom se zabranjuje nepoštena poslovna praksa, Tijelo odobrava primjenu upravne novčane kazne u iznosu od 5000 do 5 000 000 eura, ovisno o težini i trajanju povrede. U slučaju usklađene nepoštene poslovne prakse iz članka 21. stavaka 3. i 4., sankcija ne smije biti manja od 50 000 eura".

II. Činjenice, spor i prethodna pitanja

14. Odlukom br. 26137 od 4. kolovoza 2016. AGCM je društvima Volkswagen Group Italia S.p.A. i Volkswagen Aktiengesellschaft (u daljnjem tekstu, redom: VWGI i VWAG) izrekao novčanu kaznu u iznosu od pet milijuna eura uz obrazloženje da su ta društva sudjelovala u nepoštenim poslovnim praksama opisanim u članku 21. stavku 1. točki (b), članku 23. stavku 1. točki (d) te članku 21. stavcima 3. i 4. Zakonika o zaštiti potrošača. Tim se odredbama Direktiva 2005/29 prenosi u talijansko pravo.

15. U skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, povrede koje AGCM stavlja na teret društvima VWGI i VWAG uključuju:

– stavljanje na tržište u Italiji dizelskih vozila opremljenih sustavima za manipulaciju prilikom mjerenja emisija onečišćujućih tvari u svrhu homologacije [8];

– objavljivanje marketinških poruka u kojima se naglašavalo da su navedena vozila u skladu s normativnim kriterijima u području zaštite okoliša, unatoč manipulaciji prilikom mjerenja emisija.

16. Društva VWGI i VWAG pobijala su AGCM-ovu odluku pred Tribunaleom Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija).

17. Nakon što je AGCM donio Odluku br. 26137 iz 2016., ali prije nego što je Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) donio presudu, Državno odvjetništvo u Braunschweigu dostavilo je 2018. društvu VWAG odluku kojom mu se, u skladu s Gesetzom über Ordnungswidrigkeiten (Zakon o upravnim prekršajima, u daljnjem tekstu: OWiG), izriče sankcija u iznosu od jedne milijarde eura [9].

[8] Riječ je o uređaju ugrađenom u vozila opremljena Volkswagenovim motorima na koje se instalirao softver koji može prepoznati da se automobil nalazi na ispitnom uređaju za provjeru emisije onečišćujućih tvari, tako da u tom trenutku može raditi na manje onečišćujući način kako bi se time smanjila emisija plinova. Nakon uspješnog ispitivanja, emisije se prilikom uobičajene upotrebe vozila vraćaju na početnu razinu, koja je znatno viša od razine dopuštene zakonom. Taj je uređaj zabranjen člankom 5. stavkom 2. Uredbe (EZ) br. 715/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2007. o homologaciji tipa motornih vozila u odnosu na emisije iz lakih osobnih i gospodarskih vozila (Euro 5 i Euro 6) i pristupu podacima za popravke i održavanje vozila (SL 2007., L 171, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 30., str. 284.). Vidjeti u tom pogledu presude od 17. prosinca 2020., CLCV i dr. (Poremećajni uređaj u dizelskom motoru) (C-693/18, EU:C:2020:1040); od 14. srpnja 2022., GSMB Invest (C-128/20, UE:C:2022:570) i od 14. srpnja 2022., Porsche Inter Auto i Volkswagen (C-145/20, EU:C:2022:572).

[9] Njemačka odluka sadržava oznaku „NZS 411 Js 27840/18".

18. Tom se sankcijom upućivalo, među ostalim, na ista djela koja je sankcionirao AGCM. Sud koji je uputio zahtjev naglašava da su sporna postupanja u Njemačkoj uključivala:

– stavljanje na tržište na svjetskoj razini (ukupno 10,7 milijuna vozila, od čega 700 000 na talijanskom tržištu) vozila opremljenih sustavima za manipulaciju prilikom mjerenja emisija onečišćujućih tvari u svrhu homologacije;

– objavljivanje marketinških poruka u kojima se naglašavalo da su ta vozila izrazito ekološki prihvatljiva, unatoč manipulaciji prilikom mjerenja emisija.

19. Odluka Državnog odvjetništva u Braunschweigu postala je pravomoćna 13. lipnja 2018., s obzirom na to da se društvo VWAG odreklo svojeg prava na žalbu i da je, osim toga, 18. lipnja 2018. platilo novčanu kaznu

20. Presudom br. 6920/2019 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) odbio je 3. travnja 2019. tužbu društava VWGI i VWAG, iako su se ona pozvala na odluku Državnog odvjetništva u Braunschweigu.

21. Konkretno, društva VWGI i VWAG navela su niz presuda sudova drugih država članica kojima su se okončali nacionalni postupci koji se odnose na radnje manipulacije prilikom mjerenja emisija, uz obrazloženje da je za ta djela već izrečena sankcija u Njemačkoj.

22. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) odbio je tu tvrdnju. Utvrdio je da se AGCM-ova sankcija temelji na pravnoj osnovi različitoj od one na kojoj se temelji sankcija izrečena u Njemačkoj i da se prvonavedena sankcija ne protivi načelu *ne bis in idem*.

23. Društva VWGI i VWAG pobijala su presudu Tribunalea Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) pred Consigliom di Stato (Državno vijeće, Italija), koji Sudu postavlja sljedeća pitanja:

„1. Mogu li se sankcije izrečene za nepoštenu poslovnu praksu u smislu nacionalnog propisa kojim se provodi Direktiva 2005/29/EZ kvalificirati kao upravne sankcije kaznene prirode?

2. Treba li članak 50. Povelje tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji omogućuje da se tijekom postupka potvrdi upravna novčana kazna kaznene prirode i da ona postane pravomoćna u odnosu na pravnu osobu kojoj je ta sankcija izrečena za protupravna postupanja koja imaju obilježja nepoštene poslovne prakse i za koje je protiv te osobe u međuvremenu izrečena pravomoćna osuđujuća kaznena presuda u drugoj državi članici koja je postala pravomoćna prije nego što je postala pravomoćna sudska žalba protiv prve upravne novčane kazne kaznene prirode?

3. Može li se odredbama Direktive 2005/29, a osobito člankom 3. stavkom 4. te člankom 13. stavkom 2. točkom (e), opravdati odstupanje od zabrane *ne bis in idem* utvrđene člankom 50. Povelje (koja je naknadno uključena u Ugovor o Europskoj uniji na temelju članka 6. UEU-a) i člankom 54. Schengenske konvencije?”

III. Postupak pred Sudom

24. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjev za prethodnu odluku 11. siječnja 2022.

25. Pisana očitovanja podnijeli su AGCM, udruga Codacons[10], društvo VWGI, nizozemska i talijanska vlada te Europska komisija.

26. Na raspravi održanoj 19. siječnja 2023. sudjelovali su AGCM, društvo VWGI, nizozemska i talijanska vlada te Komisija.

IV. Analiza

A. Dopuštenost

27. AGCM smatra da prethodna pitanja treba proglasiti nedopuštenima zbog dva razloga:

– članak 50. Povelje i članak 54. Schengenske konvencije[11] nisu relevantni u ovom sporu jer propis o odgovornosti pravnih osoba na kojem se temelji njemačka sankcija nije obuhvaćen područjem primjene prava Unije;

– ne postoji istovjetnost između djela koja su dovela do izricanja dviju sankcija. Njemačkom odlukom kažnjava se ponašanje društva VWAG koje uključuje povredu, zbog nepažnje, obveze nadzora nad ugradnjom uređaja koji omogućuje manipuliranje testiranjima u pogledu emisije onečišćujućih tvari njegovih vozila. Suprotno tomu, talijanskom odlukom izriče se sankcija društvima VWAG i VWGI jer nisu obavijestila potrošače o postojanju tog uređaja u vozilima koja se prodaju u Italiji.

28. Nijedan od ta dva argumenta ne čini mi se uvjerljivim da bi se zahtjev za prethodnu odluku proglasio nedopuštenim.

29. Kad je riječ o prvom argumentu, člankom 51. stavkom 1. Povelje propisuje se da se njezine odredbe odnose na države članice samo kada provode pravo Unije[12]. Budući da se AGCM-ova odluka temelji na odredbama talijanskog Zakonika o zaštiti potrošača kojima se provodi Direktiva 2005/29, riječ je o području u kojem država članica primjenjuje pravo Unije.

30. Ta je okolnost dovoljna za primjenu članka 50. Povelje, neovisno o tome je li, osim toga, odluka njemačkog državnog odvjetništva donesena na temelju nacionalnog pravnog pravila kojim se provodi pravo Unije.

[10] Udruga Codacons (Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori) sudjeluje u glavnom postupku u potporu AGCM-ovim tezama.

[11] Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama, potpisana u Schengenu 19. lipnja 1990. i stupila na snagu 26. ožujka 1995. (SL 2000., L 239, str. 19.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str. 12. i ispravak SL 2018., L 41, str. 15.; u daljnjem tekstu: CISA). U skladu s njezinim člankom 54.: „Protiv osobe protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan u jednoj ugovornoj stranci ne može se voditi postupak u drugoj ugovornoj stranci za ista djela pod uvjetom da je izrečena kazna i izvršena, trenutačno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla, ne može izvršiti".

[12] Presude od 19. studenoga 2019., A. K. i dr. (Neovisnost disciplinskog vijeća Vrhovnog suda) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, t. 78. i navedena sudska praksa); od 20. ožujka 2018., Garlsson Real Estate i dr. (C-537/16, EU:C:2018:193, u daljnjem tekstu: presuda Garlsson Real Estate, t. 23.) i od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013;105, t. 19. i 21.)

31. Usto, iako je njemačka sankcija neposredno obuhvaćena OWiG-om (zakon koji načelno nije dio prava Unije), njome se u konačnici ne kažnjava samo obična *formalna* povreda obveza nadzora, nego, posredno, i *materijalne* povrede pravnih pravila Unije kojima se uređuje postupak homologacije vozila [13]. U tom se smislu njome također provodi pravo Unije i stoga se pritom mora poštovati Povelja, a osobito njezin članak 50.

32. Ne može se prihvatiti ni drugi razlog nedopuštenosti koji je istaknuo AGCM i koji se više odnosi na meritum spora nego na uvjete dopuštenosti zahtjeva za prethodnu odluku.

33. Djela u pogledu kojih su pokrenuti talijanski i njemački postupak kažnjavanja usko su povezana jer je u oba slučaja riječ o: (a) protupravnoj ugradnji uređaja za manipuliranje testiranjem emisija i (b) promicanju i prodaji vozila u drugoj državi članici, pri čemu se prikriva ta okolnost.

34. Iako je ta povezanost dovoljna kako bi se ocijenilo da su djela koja su sankcionirana u dvama postupcima istovjetna, ponavljam da je riječ o nečemu što se odnosi na meritum, a ne na uvjete dopuštenosti zahtjeva za prethodnu odluku.

B. Uvodna razmatranja

35. Prije nego što predložim odgovor sudu koji je uputio zahtjev, iznijet ću dva pojašnjenja o pravnim pravilima koja sud koji je uputio zahtjev navodi u svojem trećem prethodnom pitanju.

36. Među tim pravilima, čini mi se da članak 3. stavak 4. i članak 13. stavak 2. točka (e) Direktive 2005/29 te članak 54. CISA-e nisu relevantni u ovom predmetu.

37. Kad je riječ o članku 3. stavku 4. Direktive 2005/29 [14], u vezi s njezinom uvodnom izjavom 10., iz njega proizlazi da se ta direktiva primjenjuje ako ne postoje posebne odredbe prava Unije kojima se uređuju specifični aspekti nepoštene poslovne prakse. Tom se odredbom upućuje na proturječja između pravnih pravila Unije, a ne između nacionalnih pravnih pravila [15].

38. Taj je članak izraz načela *lex specialis*: postupak iz Direktive 2005/29 uređen je kao podredni u odnosu na druge, posebnije postupke prava Unije kojima se sankcionira nepoštena poslovna praksa [16]. Nije riječ o pravnom pravilu koje podrazumijeva navođenje načela *ne bis in idem* zajamčenog člankom 50. Povelje. Njime se jednostavno nastoji spriječiti kumuliranje postupaka uređenih različitim pravnim pravilima u području suzbijanja nepoštene poslovne prakse.

39. Kad je riječ o članku 13. stavku 2. Direktive 2005/29, on je u nju unesen Direktivom 2019/2161 [17] i proizvodi učinke tek od 28. svibnja 2022. [18]. Stoga nije primjenjiv *ratione temporis* na djela sankcionirana u glavnom postupku.

[13] Tako je društvo VWGI tvrdilo na raspravi.

[14] „U slučaju proturječja između odredaba ove Direktive i drugih pravila Zajednice o specifičnim aspektima nepoštene poslovne prakse, pravila Zajednice imaju prednost i primjenjuju se na te specifičnosti”.

[15] To potvrđuju presude od 13. rujna 2018., Wind Tre i Vodafone Italia (C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710, t. 58. i 59.) i od 16. srpnja 2015., Abcur (C-544/13 i C-545/13, EU:C:2015:481, t. 79.).

[16] Upućujem na analizu koju sam proveo u svojem mišljenju u predmetu Wind Tre i Vodafone Italia (C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:377, t. 92. do 119.).

[17] Novi stavak djelomično sam naveo u točki 10. ovog mišljenja.

[18] To se utvrđuje člankom 7. stavkom 1. Direktive 2019/2161.

40. Kad je riječ o članku 54. CISA-e, Sud je utvrdio da se „načelom *ne bis in idem*, navedenim u tom članku, nastoji izbjeći da se unutar područja slobode, sigurnosti i pravde osobu protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan progoni za ista djela na državnom području više država članica, kao posljedicu ostvarivanja njezina prava slobodnog kretanja […]” [19].

41. Iako se u ovom predmetu radi o prekograničnoj primjeni načela *ne bis in idem* u koju su uključena njemačka i talijanska tijela, nije riječ o zaštiti slobodnog kretanja osoba, koja je svrha članka 54. CISA-e.

42. Zbog svega prethodno navedenog, smatram da odgovor sudu koji je uputio zahtjev treba dati isključivo s obzirom na članak 50. Povelje.

C. Prvo pitanje

43. Consiglio di Stato (Državno vijeće) želi saznati mogu li se sankcije izrečene za nepoštenu poslovnu praksu u smislu nacionalnog propisa kojim se provodi Direktiva 2005/29/EZ kvalificirati kao upravne sankcije kaznene prirode? Iznos tih sankcija može varirati od 5000 do 5 milijuna eura.

44. Načelom *ne bis in idem*, utvrđenim u članku 50. Povelje, zabranjuje se kumuliranje kako progonâ tako i sankcija kaznene prirode u smislu navedenog članka za ista djela i protiv iste osobe [20].

45. Na sudu koji je uputio zahtjev je da u svakom pojedinom slučaju ocijeni kaznenu prirodu progonâ i sankcija, uz primjenu kriterija koje je prihvatio Sud i kojima se upućuje na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava [21] (poznatih pod nazivom „kriteriji Engel”) [22]. Međutim, Sud može pružiti dodatna pojašnjenja kako bi usmjerio nacionalni sud u njegovu tumačenju.

46. Navedeni kriteriji odnose se na: i. pravnu kvalifikaciju povrede prema nacionalnom pravu; ii. prirodu sankcije; iii. težinu sankcije koja se može izreći [23].

1. Pravna kvalifikacija povrede

47. U talijanskom pravu, upravnim povredama smatraju se povrede (i postupak njihova utvrđivanja) predviđene člancima 21. i 23. Zakonika o zaštiti potrošača. Takve je prirode i primjenjiva novčana kazna, u skladu s člankom 27. stavkom 9. tog zakonika.

48. Kad je riječ o sankciji koju je izreklo Državno odvjetništvo u Braunschweigu, sud koji je uputio zahtjev ne dvoji u pogledu njezine kaznene prirode.

[19] Presuda od 28. listopada 2022., Generalstaatsanwaltschaft München (Izručenje i *ne bis in idem*) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, t. 76.)

[20] Presude bpost, t. 24.; Nordzucker, t. 28. i od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, u daljnjem tekstu: presuda Menci, t. 25.)

[21] U daljnjem tekstu: ESLJP

[22] Presuda od 8. lipnja 1976., Engel i dr. protiv Nizozemske (zahtjevi br. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72 (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071))

[23] Presude od 5. lipnja 2012., Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, t. 37.); Menci, t. 26. i 27. te bpost, t. 25.

49. Međutim, nominalno upravne povrede i sankcije mogu, u skladu s nacionalnim pravom, biti kaznene prirode za potrebe ovog slučaja. Sud je odlučio da primjena članka 50. Povelje nije ograničena samo na progon i sankcije koje se nacionalnim pravom kvalificiraju kao „kaznene", nego obuhvaća – neovisno o samoj kvalifikaciji u nacionalnom pravu – i progon te sankcije za koje treba smatrati da su kaznene prirode na temelju drugih dvaju prethodno navedenih kriterija [24].

2. Priroda sankcije

50. Kad je riječ o prirodi sankcije, valja provjeriti ima li ona „među ostalim, represivnu svrhu […]. Iz toga slijedi da sankcija čija je svrha represivna ima kaznenu narav u smislu članka 50. Povelje, a sama činjenica da usto ima i preventivnu svrhu ne može joj oduzeti svojstvo kaznene sankcije. […] [U] samoj je prirodi kaznenih sankcija da im je cilj kako represija tako i prevencija od nezakonitih postupanja. Naprotiv, mjera kojom se samo popravlja šteta prouzročena pojedinim kažnjivim djelom nije kaznene naravi" [25].

51. Člankom 27. stavkom 9. Zakonika o zaštiti potrošača utvrđuje se da se novčana kazna obvezno dodaje drugim mjerama predviđenim za suzbijanje nepoštene poslovne prakse, a osobito zabrani nastavka ili ponavljanja navedene prakse.

52. Prema mišljenju talijanske vlade, represivne su te mjere, a ne novčana kazna iz članka 27. stavka 9. Zakonika o zaštiti potrošača. Svrha je novčane kazne neutralizirati konkurentsku prednost koju je poduzetnik stekao prijevarnim ponašanjem prema potrošačima i ponovno uspostaviti tržišno natjecanje na tržištu kakvo je bilo prije nepoštene poslovne prakse.

53. Ne dovodeći u pitanje konačnu ocjenu suda koji je uputio zahtjev, smatram da teza talijanske vlade u tom pogledu nije uvjerljiva. Smatram naprotiv da je novčana kazna iz članka 27. stavka 9. Zakonika o zaštiti potrošača represivna: njezin primarni cilj nije nadoknaditi štetu koju su treće osobe pretrpjele zbog povrede, nego kazniti nezakonito postupanje [26].

54. Naime, taj članak ne sadržava nikakvu naznaku o tome da je cilj kazne naknada štete, kao što ni njezin iznos ne ovisi o učincima povrede koju su pretrpjele treće osobe.

55. Naposljetku, za potrebe ovog predmeta nije relevantno to što sankcija uz represivnu ima i preventivnu svrhu, odnosno svrhu da odvrati poduzetnike od nepoštene poslovne prakse.

3. Težina sankcije

56. Gornja granica kazne iz članka 27. stavka 9. Zakonika o zaštiti potrošača iznosi 5 milijuna eura, što predstavlja velik iznos koji upućuje na njezinu težinu [27].

[24] Presude Menci, t. 30.; bpost, t. 26. i Nordzucker, t. 31.

[25] Presuda Garlsson Real Estate, t. 33. U točki 64. svojeg mišljenja u tom predmetu (C-537/16, EU:C:2017:668) i točki 113. svojega mišljenja od 12. rujna 2017., Menci (C-524/15, EU:C:2017:667), naveo sam da sve sankcije zapravo imaju represivni element te da njihov preventivni ili odvraćajući učinak proizlazi upravo iz kažnjavanja koje podrazumijeva. Vidjeti u istom smislu presudu od 22. lipnja 2021., Latvijas Republikas Saeima (Kazneni bodovi) (C-439/19, EU:C:2021:504, t. 89.).

[26] Upućujem na mišljenje koje sam iznio u predmetu Menci (C-524/15, EU:C:2017:667). U njemu sam tvrdio da „[b]udući da upravne kazne i kaznenopravne sankcije odražavaju *ius puniendi* države, ne vidim način na koji bi se (osim u okviru umjetnog konstrukta, koji je tek doktrinaran) prvima mogla zanijekati dvostruka preventivna i represivna svrha, koja ih približava kaznenopravnim propisima u užem smislu […]. [S]ve sankcije zapravo imaju represivni element te […] njihov preventivni ili odvraćajući učinak proizlazi upravo iz kažnjavanja koje podrazumijevaju" (t. 113.).

[27] Istu je gornju granicu (5 milijuna eura) imala sankcija predviđena člankom 187.*ter* primjenjivog zakona, koju je Sud u presudi Garlsson Real Estate smatrao upravnom sankcijom kaznene prirode, iako su u tom slučaju postojali drugi čimbenici.

57. Točno je da sankcija od 5 milijuna eura može biti ne pretjerano nepovoljna za multinacionalno poduzeće s velikim prometom, kao što je to slučaj s društvom VWAG [28].

58. Međutim, tom se okolnošću ne dovodi u pitanje težina sankcije predviđene zakonom. U krajnjem slučaju, njome bi se moglo potaknuti zakonodavca na povećanje iznosa novčanih kazni u slučaju nepoštene poslovne prakse, na način da se fiksni iznos zamijeni iznosom koji je razmjeran ukupnom prometu [29].

59. Osim toga, težinu sankcije treba ocijeniti ovisno o njezinim objektivnim obilježjima, a ne njezinu konkretnom utjecaju na specifičnog poduzetnika koji je sankcioniran.

60. Ukratko, smatram da je upravna sankcija poput one o kojoj je ovdje riječ, čiji iznos može dosegnuti 5 milijuna eura jer je izrečena za nepoštene poslovne prakse, materijalno kaznenopravne prirode u smislu članka 50. Povelje.

D. Drugo pitanje

61. Consiglio di Stato (Državno vijeće) želi saznati protivi li se članku 50. Povelje „nacionalni propis koji omogućuje da se tijekom postupka potvrdi upravna novčana kazna kaznene prirode i da ona postane pravomoćna u odnosu na pravnu osobu kojoj je ta sankcija izrečena za protupravna postupanja koja imaju obilježja nepoštene poslovne prakse i za koje je protiv te osobe u međuvremenu izrečena pravomoćna osuđujuća kaznena presuda u drugoj državi članici koja je postala pravomoćna prije nego što je postala pravomoćna sudska žalba protiv prve upravne novčane kazne kaznene prirode”.

62. Prema mišljenju Suda, „[p]rimjena načela *ne bis in idem* podliježe dvama uvjetima, odnosno, s jedne strane, postojanju prethodne pravomoćne odluke (uvjet ‚*bis*’) i, s druge strane, tomu da se ranija odluka i naknadni progoni ili odluke odnose na ista djela (uvjet ‚*idem*’)” [30].

1. Uvjet „bis”

63. „[D]a bi se moglo smatrati da je sudskom odlukom pravomoćno odlučeno o djelima koja su predmet drugog postupka, nužno je ne samo da je ta odluka postala pravomoćna nego i da je ona donesena nakon ocjene merituma predmeta” [31].

64. Iz podataka iz spisa proizlazi da je odluka Državnog odvjetništva u Braunschweigu postala pravomoćna 13. lipnja 2018. i da je donesena, uz obrazloženje, nakon ocjene merituma predmeta. Tog je datuma talijanski upravni postupak kažnjavanja već započeo, ali nije završio: protiv AGCM-ove odluke od 4. kolovoza 2016. podnesena je žalba i ta odluka još nije postala (niti je danas) pravomoćna.

[28] AGCM ističe da sankcija predstavlja samo 0,0068 % prometa društva VWAG u 2015. (73.510 milijuna eura) i 0,12 % prometa društva VWGI te da bi ona, da je bila riječ o novčanoj kazni zbog povrede pravnih pravila tržišnog natjecanja, iznosila 10 % prometa.

[29] Kao što sam to već naveo, nakon donošenja Direktive 2019/2161, najveći iznos novčanih kazni jest „najmanje 4 % godišnjeg prometa trgovca u dotičnoj državi članici ili dotičnim državama članicama […]”. Na taj je način moguće odrediti novčane kazne za nepoštenu poslovnu praksu u iznosu koji je mnogo veći od trenutačnih, u slučaju da je riječ o nacionalnim ili multinacionalnim poduzećima s velikim prometom.

[30] Presuda bpost, t. 28.

[31] Presuda bpost, t. 29.

65. Iako su se ta dva postupka dijelom odvijala istodobno (prema informacijama pruženim na raspravi, preklapali su se tijekom 4 mjeseca), sankcija koju je izreklo Državno odvjetništvo u Braunschweigu postala je pravomoćna prije nego što su talijanska tijela donijela konačnu odluku o istim djelima i istim poduzetnicima. U tom pogledu nije relevantno to što pravomoćnost njemačke odluke proizlazi iz činjenice da društvo VWAG protiv nje nije podnijelo žalbu [32].

66. Stoga postoje dva postupka kažnjavanja, od kojih je jedan doveo do pravomoćne sankcije, zbog čega je potrebno utvrditi jesu li se oba postupka odnosila na ista djela i jesu li se vodili protiv iste osobe.

2. Uvjet „idem”

67. Glavna teza u sudskoj praksi Suda jest to da se zabrana dvostrukog kažnjavanja odnosi na iste materijalne činjenice (*idem factum*), u smislu skupa konkretnih okolnosti koje su međusobno nerazdvojno povezane, neovisno o njihovoj pravnoj kvalifikaciji (*idem crimen*).

68. Kao što to navodi sud koji je uputio zahtjev, dva postupka o kojima je riječ u ovom predmetu odnose se na istu pravnu osobu (društvo VWAG). Točno je da je talijanska odluka također utjecala na društvo VWGI, ali taj podatak nužno ne predstavlja prestanak *subjektivne istovjetnosti*, s obzirom na to da drugonavedeni poduzetnik pripada prvonavedenom i da je pod njegovim nadzorom.

69. U svakom slučaju, suočen s prigovorima koje u tom pogledu ističe AGCM, Consiglio di Stato (Državno vijeće) donosi odluku o subjektivnoj istovjetnosti uključenih poduzetnika.

70. Kad je riječ o *objektivnoj istovjetnosti*, člankom 50. Povelje zabranjuje se da se za ista djela izrekne više sankcija kaznene prirode u različitim postupcima vođenima u tu svrhu [33].

71. Stoga nije dovoljno da je riječ o sličnim djelima, nego ona moraju biti istovjetna. Istovjetnost materijalnih činjenica se tumači kao skup konkretnih okolnosti koje proizlaze iz događaja koji su u biti isti, s obzirom na to da podrazumijevaju istog autora i da su međusobno neodvojivo povezani u vremenu i prostoru [34].

72. Nakon što se utvrdi istovjetnost djela, njihova pravna kvalifikacija u nacionalnom pravu postaje sekundarna. Isto vrijedi za razliku u zaštićenim pravnim interesima u nekoj državi u svrhu utvrđivanja postojanja samog kažnjivog djela jer se opseg zaštite priznate člankom 50. Povelje ne smije razlikovati ovisno o pojedinoj državi članici [35].

[32] Puka je pretpostavka da je odustajanje od podnošenja žalbe protiv njemačke sankcije dio poduzetnikove strategije kako bi se na temelju načela ne *bis in idem* prekinuli ili obustavili postupci kažnjavanja pokrenuti protiv društva VWAG u drugim državama članicama. Komisija upućuje na opasnost od toga da multinacionalna poduzeća primjenjuju *forum shopping* kako bi pozivanjem na članak 50. Povelje mogla zatražiti sankciju u državi članici s najblažim sustavom i time izbjegla sankcije za ista djela u drugim državama članicama. AGCM je na raspravi naveo da ne postoje razlozi za zaključak da se strategijom društva VWAG nastojao postići taj cilj, što je to društvo potkrijepilo tvrdnjom da bi bilo nelogično prihvatiti tako tešku novčanu kaznu kao što je ona izrečena u Njemačkoj kako bi se izbjegla druga, u znatno manjem iznosu.

[33] Presude Menci, t. 35.; Garlsson Real Estate i dr., t. 37. te bpost, t. 33.

[34] Presude ESLJP-a od 10. veljače 2009., Sergej Zolotukhin protiv Rusije (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, t. 83. i 84.) i od 20. svibnja 2014., Pirttimäki protiv Finske (CE:ECHR:2014:0520JUD003523211, t. 49. do 52.), na koje se upućuje u presudi bpost, t. 36. i 37.

[35] Presude Menci, t. 36.; Garlsson Real Estate, t. 38. i bpost, t. 34.

73. U presudama bpost i Nordzucker, Sud je potvrdio da činjenična istovjetnost (*idem factum*) prevladava nad pravnom (*idem crimen*). To je utvrdio u području pravnih pravila o slobodnom tržišnom natjecanju, pri čemu je istaknuo svoju raniju sudsku praksu u tom pogledu [36].

74. Talijanska vlada na raspravi je predložila [37] da se, kad koordinacija između nacionalnih tijela nije moguća, opći interesi zaštićeni pravnim pravilima dviju država članica o kojima je riječ uzmu u obzir kako bi se utvrdilo postoji li činjenična istovjetnost.

75. Ako sam dobro shvatio, riječ je o ponovnoj primjeni sudske prakse Suda koja se odnosi na primjenu načela *ne bis in idem* u području pravnih pravila tržišnog natjecanja te kojom se u svrhu utvrđivanja postojanja uvjeta *idem* zahtijevala istovjetnost činjenica i zaštićenih pravnih interesa. Međutim, smatram da tu tezu pobijaju presude bpost i Nordzucker.

76. Na Consigliu di Stato (Državno vijeće) je da razjasni jesu li u ovom slučaju djela istovjetna s materijalnog i vremenskog gledišta. U svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku navodi „sličnost, ako ne i istovjetnost" sankcioniranih djela, a u nastavku ističe „istovjetnost postupanja" jer su u oba postupka sankcionirana ponašanja koja se odnose na stavljanje na tržište vozila s uređajima koji omogućuju manipulaciju i oglašavanje kojim se isticalo poštovanje normativnih kriterija u području zaštite okoliša [38].

77. Međutim, Sud u tom pogledu može sudu koji je uputio zahtjev iznijeti sljedeće elemente za razmatranje:

– detaljna i posebna analiza sankcioniranih ponašanja treba dovesti do ocjene njihove istovjetnosti, a ne tek sličnosti;

– u slučaju prekograničnog kumuliranja postupaka i sankcija nije nužna teritorijalna istovjetnost, što je čimbenik koji ipak može poslužiti u druge svrhe [39]. Taj čimbenik omogućuje da se otklone sumnje u „subjektivni odabir" nadležnog tijela za izricanje sankcija [40];

– iako Državno odvjetništvo u Braunschweigu ističe da je nepostojanje nadzora dovelo do povreda koje je društvo VWAG od 2007. do 2015. počinilo u cijelom svijetu, kao relevantne činjenice uzima u obzir stavljanje na tržište u drugim zemljama (među ostalim u Italiji) vozila opremljenih računalnim sustavom za manipuliranje te zavaravajuće oglašavanje prodaje tih automobila [41];

– čini se da je povezanost između tih triju elemenata jasna, iako sud koji je uputio zahtjev treba odlučiti je li ona dovoljna da se utvrdi činjenična istovjetnost. Državno odvjetništvo u

[36] Vidjeti 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., br. 3, str. 361. i 362.

[37] AGCM je na raspravi također ustrajao na razlici između općih interesa zaštićenih njemačkim pravnim pravilom i onih zaštićenih talijanskim pravnim pravilom kao argument kojim se dovodi u pitanje postojanje uvjeta *idem*.

[38] Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, t. 1.7. i 1.8.

[39] Najveća poteškoća prilikom ocjenjivanja istovjetnosti u tim slučajevima odražava se u presudi Nordzucker, t. 46.: „U okviru te ocjene važno je razmotriti, osobito, jesu li se pravne ocjene njemačkog tijela donesene na temelju činjeničnih elemenata utvrđenih u njegovoj pravomoćnoj odluci odnosile isključivo na njemačko tržište ili i na austrijsko tržište šećera. Također je relevantno pitanje je li za potrebe izračuna novčane kazne koja se temelji na prihodu ostvarenom na tržištu na kojem je nastupila povreda njemačko tijelo kao osnovu za izračun uzelo samo prihod ostvaren u Njemačkoj (vidjeti po analogiji presudu od 14. veljače 2012., Toshiba Corporation i dr., C-17/10, EU:C:2012:72, t. 101.)".

[40] Vidjeti prethodnu bilješku 32.

[41] Izričito navodi da se činjenica da su se vozila opremljena motorom koji omogućuje manipulaciju prodavala u drugim državama, uključujući Italiju, uzela u obzir prilikom izricanja sankcije društvu VWAG.

Braunschweigu navodi upravo to da se njegovoj odluci protivi, u skladu s načelom *ne bis in idem*, izricanje sankcija društvu VWAG u drugim državama za ta ista ponašanja [42].

78. Kad bi sud koji je uputio zahtjev s obzirom na ta razmatranja smatrao da postoji *idem factum*, dvojnost postupaka bi, načelno i ne dovodeći u pitanje ono što će se analizirati u nastavku, predstavljala povredu temeljnog prava zajamčenog člankom 50. Povelje [43].

E. Treće prethodno pitanje

79. Consiglio di Stato (Državno vijeće) želi saznati može li se Direktivom 2005/29, (konkretno njezinim člankom 3. stavkom 4. i člankom 13. stavkom 2. točkom (e)), opravdati „odstupanje od zabrane *bis in idem* utvrđene člankom 50. Povelje".

80. Već sam naveo [44] razloge zbog kojih smatram da ovdje nisu primjenjivi članak 3. stavak 4. i članak 13. stavak 2. točka (e) Direktive 2005/29. Stoga ću uputiti samo na članak 50. Povelje i na mogućnosti oslanjanja na njezin članak 52. stavak 1. prvu rečenicu kako bi se dopustilo odstupanje od te zabrane.

81. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, ograničenje temeljnog prava zajamčenog člankom 50. Povelje može se opravdati na temelju njezina članka 52. stavka 1. [45], pod određenim uvjetima: i. da postoji pravna odredba; ii. da se poštuje bitan sadržaj prava, iii. da postoji razlog u općem interesu ili nužnost zaštite temeljnog prava i iv. da se ograničenjem poštuju načela nužnosti i proporcionalnosti.

1. Pravna odredba

82. Na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri jesu li, kao što se to čini da proizlazi iz njegove odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, intervencija Državnog odvjetništva u Braunschweigu i talijanskog AGCM-a u skladu sa zakonskim odredbama.

83. Čini se da u tom pogledu ne postoji puno dvojbi, s obzirom na to da je AGCM primijenio Zakonik o zaštiti potrošača, a Državno odvjetništvo u Braunschweigu OWiG.

2. Poštovanje bitnog sadržaja prava na ne bis in idem

84. Čini se da ni sud koji je uputio zahtjev ne dvoji u pogledu ispunjenja tog uvjeta u sporu koji se pred njim vodi.

[42] Sud koji je uputio zahtjev treba uzeti u obzir da „[…] sama okolnost da tijelo države članice u odluci kojom se utvrđuje povreda prava tržišnog natjecanja Unije, kao i odgovarajućih odredbi prava te države članice, navodi činjenični element koji se odnosi na područje druge države članice nije dovoljna da bi se smatralo da je taj činjenični element doveo do progona ili da ga je to tijelo smatralo jednim od konstitutivnih elemenata te povrede" (presuda Nordzucker, t. 44).

[43] Presuda bpost, t. 38. i 39.

[44] Vidjeti točke 36. do 39. ovog mišljenja.

[45] Presude od 27. svibnja 2014., Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, t. 55. i 56.); Menci, t. 40.; bpost, t. 41. i Nordzucker, t. 49.

3. Zaštita ciljeva u općem interesu

85. Odstupanje, na temelju članka 52. stavka 1. Povelje, od zabrane da se bude dva puta suđen ili kažnjen za ista djela treba odgovarati cilju ili ciljevima u općem interesu koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

86. Kao što sam to već istaknuo, istovjetnost pravnih interesa zaštićenih pravnim pravilima na temelju kojih se izriču obje sankcije više nije relevantna za kvalifikaciju uvjeta *idem* [46].

87. Međutim, od donošenja presude Menci, ti pravni interesi mogu biti relevantni za potrebe primjene odstupanja koja se temelje na članku 52. Povelje. Potrebno je da se pravnim pravilima štite opći interesi koji su komplementarni, ali ne i istovjetni. Kad bi cilj dvaju nacionalnih postupaka bila zaštita istog općeg interesa, izgubila bi se komplementarnost i njihovo se kumuliranje ne bi moglo opravdati člankom 52. Povelje [47].

88. U ovom se slučaju čini da se njemačkim i talijanskim zakonodavstvom ne nastoje postići istovjetni ciljevi, ali su oni ipak komplementarni:

– cilj članka 130. OWiG-a je da poduzetnici i njihovi zaposlenici postupaju u skladu sa zakonom i stoga se njime sankcionira neispunjenje obveze nadzora poslovanja poduzetnika zbog nemara. Ta svrha odgovara cilju u općem interesu da se osigura pravilno funkcioniranje tržišta, sličnom onom koji se prihvatio u presudama Suda [48];

– pravnim pravilima Zakonika o zaštiti potrošača koja primjenjuje AGCM prenosi se Direktiva 2005/29. Njihov je cilj osigurati visoku razinu zaštite potrošača, u skladu s člankom 1. navedene direktive, čime se istodobno pridonosi pravilnom funkcioniranju unutarnjeg tržišta.

89. Stoga je riječ o ciljevima koji se međusobno nadopunjuju: poštovanjem obveze nadzora nad poslovanjem poduzetnika promiče se zaštita prava potrošača koji kupuju njihove proizvode. Ponavljam da oba slijede razloge u općem interesu, kao što je to Sud imao priliku potvrditi [49].

4. Proporcionalnost i nužnost ograničenja

90. Osim toga, ograničenje načela *non bis in idem* na temelju članka 52. stavka 1. Povelje treba biti proporcionalno i nužno.

[46] Presuda bpost, t. 34.: „[i]z sudske prakse Suda proizlazi da pravna kvalifikacija djela u nacionalnom pravu i *zaštićeni pravni interes* nisu relevantni za utvrđivanje postojanja istog kažnjivog djela jer se opseg zaštite priznate člankom 50. Povelje ne smije razlikovati ovisno o pojedinoj državi članici". Moje isticanje.

[47] Primjer u tom smislu pruža se presudom Nordzucker: „u slučaju u kojem dva nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje progone i sankcioniraju iste činjenice kako bi osigurala poštovanje zabrane zabranjenih sporazuma na temelju članka 101. UFEU-a i odgovarajućih odredbi svojeg nacionalnog prava, ta dva tijela nastoje ostvariti isti cilj u općem interesu, odnosno osigurati da tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu neće biti narušeno sporazumima, odlukama udruženja poduzetnika ili usklađenim djelovanjima protivnima pravilima tržišnog natjecanja" (točka 56.). „U tim [se] okolnostima […] kumuliranje progona i sankcija, ako se ne odnosi na dodatne ciljeve čiji su predmet različiti aspekti istog ponašanja […] ni u kojem slučaju ne može opravdati na temelju članka 52. stavka 1. Povelje" (točka 57.).

[48] U presudi bpost, točkama 45. do 47., ciljevima u općem interesu smatraju se liberalizacija unutarnjeg tržišta poštanskih usluga i zaštita slobodnog tržišnog natjecanja. U točki 42. presude od 20. ožujka 2018., Di Puma i Zecca (C-596/16 y C-597/16, EU:C:2018:192), kao ciljevi u općem interesu navode se zaštita integriteta financijskih tržišta i povjerenja javnosti u financijske instrumente.

[49] Činjenicu da je zaštita potrošača cilj u općem interesu potvrđuju presude bpost, t. 27. i Nordzucker, t. 51. i 52. Potkrepljuju je i članci 12., 114. i 169. UFEU-a te članak 38. Povelje.

91. Sud je razvio opću sudsku praksu o proporcionalnosti i nužnosti ograničenja koje je sporno u ovom slučaju, koju dokazuju sljedeća razmatranja:

– poštovanje načela *proporcionalnosti* „zahtijeva da kumuliranje kaznenog progona i sankcija predviđeno nacionalnim propisom […] ne prelazi granice onoga što je prikladno i nužno za ostvarenje legitimnih ciljeva kojima teži taj propis, pri čemu, kada postoji izbor među više prikladnih mjera, treba odabrati manje ograničavajuću mjeru, a uzrokovane nepovoljnosti ne smiju biti neproporcionalne u odnosu na ciljeve koje se želi postići” [50];

– „tijela javne vlasti mogu [se] legitimno odlučiti za dodatna pravna rješenja za određena ponašanja koja su štetna za društvo pomoću različitih postupaka koji čine dosljednu cjelinu na način da se bave različitim aspektima društvenog problema o kojem je riječ, pod uvjetom da ta komplementarna pravna rješenja ne predstavljaju prekomjeran teret za predmetnu osobu […]. Stoga se činjenica da dva postupka imaju različite ciljeve u općem interesu koje je legitimno kumulativno štititi može uzeti u obzir u okviru analize proporcionalnosti kumulacije progona i sankcija kao čimbenik kojim se nastoji opravdati ta kumulacija, pod uvjetom da su ti postupci komplementarni i da dodatni teret koji predstavlja navedena kumulacija stoga može biti opravdan dvama ciljevima koji se nastoje ostvariti” [51];

– kad je riječ o krajnjoj *nužnosti* kumulacije, „valja ocijeniti postoje li jasna i precizna pravila koja omogućuju da se predvidi koja djela i propusti mogu biti predmet kumulacije progona i sankcija kao i postoji li koordinacija između različitih tijela, jesu li dva postupka provedena dovoljno usklađeno i u kratkom razdoblju i je li bilo koja sankcija koja je možda izrečena u prvotnom postupku uzeta u obzir pri ocjeni druge sankcije, tako da je teret koji proizlazi iz takve kumulacije za dotične osobe ograničen na ono što je krajnje nužno, dok je težina svih izrečenih sankcija razmjerna težini počinjenog kažnjivog djela” [52];

– „pozivanje na takvo opravdanje zahtijeva utvrđenje da je kumulacija dvaju predmetnih postupaka bila krajnje nužna, uzimajući u biti u tom kontekstu u obzir postojanje dovoljno uske materijalne i vremenske povezanosti između dvaju predmetnih postupaka […]” [53].

92. U konačnici, Sud zahtijeva analizu ispunjenja sljedećih triju kriterija:

– jasnoće i preciznosti pravnih pravila koja dovode do kumuliranja postupaka i sankcija;

– usklađivanja postupaka kažnjavanja, koji trebaju biti dovoljno usko materijalno i vremenski povezani kako bi se dodatni teret koji predstavlja kumulacija postupaka kaznene prirode koji se odvijaju neovisno jedan o drugome sveo na ono što je krajnje nužno;

– jamstva da težina svih izrečenih sankcija odgovara težini povrede.

[50] Presude Menci, t. 46.; bpost, t. 48. i od 5. svibnja 2022., BV (C-570/20, EU:C:2022:348, t. 34.)

[51] Presuda bpost, t. 49. Sud u tom odlomku navodi presudu ESLJP-a od 15. studenoga 2016., A i B protiv Norveške, (EC:ECHR:2016:1115JUD002413011, t. 121. i 132.). Međutim, Sud nije u potpunosti slijedio logiku iz te presude: ESLJP smatra da, u slučaju dvaju usko povezanih postupaka kaznene prirode, ne postoji povreda načela *ne bis in idem*, dok prema mišljenju Suda, takva povreda postoji, ali se može opravdati na temelju članka 52. Povelje.

[52] Presuda Menci, t. 49., 52., 53., 55. i 58.; presuda bpost, t. 51. i presuda ESLJP-a od 15. studenoga 2016., A i B protiv Norveške, (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, t. 130. do 132.). U pogledu iscrpne kritike presude Menci, vidjeti mišljenja nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetima bpost (EU:C:2021:680) i Nordzucker (EU:C:2021:681); osobito točke 101. do 117. prvonavedenog mišljenja.

[53] Presude Menci, t. 61. i bpost, t. 53. te, po analogiji, presuda ESLJP-a od 15. studenoga 2016., A i B protiv Norveške (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, t. 130.)

93. Ponovno je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri, s obzirom na sve okolnosti, jesu li ta tri kriterija ispunjena u glavnom postupku. Međutim, kako bi mu pružio koristan odgovor, Sud mu može dati sljedeća pojašnjenja.

a) Jasnoća i preciznost pravnih pravila o kumulaciji postupaka i sankcija

94. U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne navode se nacionalna, talijanska ili njemačka pravna pravila kojima se osobito predviđa mogućnost (i uvjeti) pokretanja paralelnih postupaka i izricanja neovisnih sankcija za ista djela, ako se oni odvijaju u dvjema državama članicama.

95. Razlika je u tome što OWiG i odredbe talijanskog Zakonika o zaštiti potrošača o nepoštenoj poslovnoj praksi predstavljaju čvrste pravne osnove za provođenje postupaka i izricanje sankcija. Kao što sam to već naveo, čini se da ne postoje nikakve dvojbe u pogledu jasnoće i preciznosti tih pravnih pravila.

96. S tog gledišta, društvo VWAG moglo je predvidjeti i očekivati da će mu se izreći sankcija u objema državama članicama (i drugima) zbog ponašanja povezanog s manipulacijom motorima, prodajom vozila opremljenih tim motorima i oglašavanjem u kojem se prikrivala ta manipulacija.

b) Težina svih izrečenih sankcija

97. Prema podacima iz spisa, kumuliranje talijanske i njemačke sankcije nije neproporcionalno u odnosu na kažnjeno postupanje, uzimajući u obzir promet društva VWAG i ekonomsku korist koju je to multinacionalno poduzeće ostvarilo zbog manipulacije motorima (u vrijednosti od 995 milijuna eura).

98. Sankcija njemačkog tijela iznosi 1 milijardu eura, a sankcija talijanskog tijela 5 milijuna eura. Stoga se ne čini da je ukupni iznos tih dviju sankcija pretjeran za suzbijanje sankcioniranog ponašanja.

99. Točno je da njemačka sankcija sadržava strogo „represivni” dio i drugi dio koji odgovara neutralizaciji dobiti koju je ostvarilo društvo VWAG. Međutim, ta okolnost sama po sebi ne umanjuje činjenicu da je riječ o sankciji u velikom iznosu. Isto vrijedi i za AGCM-ovu sankciju, koja je najveća koja se mogla izreći u skladu s talijanskim zakonodavstvom kojim je prenesena Direktiva 2005/29.

100. U svakom slučaju ponavljam da se kumuliranje sankcija ne čini neproporcionalnim s obzirom na težinu počinjene povrede i koristi koje je ostvarilo društvo VWAG.

c) Usklađivanje postupaka

101. Usklađivanje njemačkog i talijanskog postupka kažnjavanja te dokazi o njihovoj dovoljno uskoj materijalnoj i vremenskoj povezanosti u ovom predmetu dovode do brojnih dvojbi.

102. Tom ću problemu pridati posebnu pozornost jer predviđam i smatram da, osim ako sud koji je uputio zahtjev ne raspolaže dodatnim informacijama koje potvrđuju suprotno, nije postojala usklađenost između dvaju postupaka koje su vodili Državno odvjetništvo u Braunschweigu i talijanski AGCM.

103. U najboljem se slučaju može prihvatiti da je postojala materijalna povezanost između dvaju postupaka i da su se odvijali u bliskom razdoblju, ali, ponavljam, zahtjev usklađenosti nije ispunjen.

104. U određenim sektorima prava Unije postoje mehanizmi koordinacije nacionalnih tijela (međusobno i s Komisijom ili drugim tijelom Unije) kako bi se olakšala suradnja, uzajamna pomoć i razmjena informacija, osobito u pogledu provođenja postupaka kažnjavanja:

– u području prava tržišnog natjecanja, u okviru europske Mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja [54];

– u području suradnje u kaznenom pravosuđu zahvaljujući sudjelovanju Eurojusta [55].

105. Ti mehanizmi olakšavaju primjenu načela *ne bis in idem* izbjegavanjem udvostručavanja postupaka kažnjavanja za ista djela u prekograničnim sporovima koji uključuju nekoliko država članica [56].

106. Suprotno tomu, u ovom sporu nije postojao posebni mehanizam usklađivanja kojim bi raspolagala nacionalna tijela koja imaju različite ovlasti.

107. Točno je da se Uredbom (EU) br. 2006/2004 [57], koja se primjenjivala u vrijeme nastanka činjenica i koja se kasnije zamijenila Uredbom 2017/2394, predviđa način suradnje i koordinacije između nacionalnih tijela odgovornih za provedbu zakona o zaštiti potrošača. AGCM je jedno od tih tijela i mogao je upotrebljavati taj instrument, ali to nije bio slučaj s Državnim odvjetništvom u Braunschweigu [58].

108. U odgovoru na pitanja Suda, stranke su na raspravi pružile sljedeće informacije:

– Državno odvjetništvo u Braunschweigu pokušalo je, u okviru Eurojusta, izbjeći kumuliranje kaznenih postupaka protiv društva VWAG u nekoliko država članica. Nakon sastanka o koordinaciji u sjedištu Eurojusta u Haagu 10. ožujka 2016., samo su belgijska, švedska i španjolska tijela [59], ali ne i talijanska, pristala odustati od provođenja kaznenog progona u korist Državnog odvjetništva u Braunschweigu. AGCM nije sudjelovao u tom pokušaju usklađivanja kaznenih progona protiv društva VWAG;

– od 9. kolovoza 2016. Državno odvjetništvo u Braunschweigu znalo je da postoji AGCM-ove odluka o sankciji protiv društava VWAG i VWGI, koja je donesena 4. kolovoza 2016. To je državno odvjetništvo 14. travnja 2016. pokrenulo postupak kažnjavanja protiv društva VWAG. Stoga su se njemački i talijanski postupak kažnjavanja paralelno odvijali tijekom manje od četiri mjeseca;

[54] Vidjeti Obavijest Komisije o suradnji u okviru Mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja (SL 2004., C 101, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 231.).

[55] Uredba (EU) 2018/1727 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenoga 2018. o Agenciji Europske unije za suradnju u kaznenom pravosuđu (Eurojust) te zamjeni i stavljanju izvan snage Odluke Vijeća 2002/187/PUP (SL 2018., L 295, str. 138. i ispravak SL 2019., L 204, str. 125.)

[56] Slučaj iz presude Nordzucker dobar je dokaz u tom pogledu.

[57] Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 27. listopada 2004. o suradnji između nacionalnih tijela odgovornih za provedbu zakona o zaštiti potrošača (Uredba o suradnji u zaštiti potrošača) (SL 2004., L 364, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 45.)

[58] Vidjeti popis navedenih tijela na poveznici https://commission.europa.eu/system/files/2021-01/designated_bodies_18jan2021.pdf.

[59] Tako je utvrđeno u presudi Tribunala Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) od 20. rujna 2021. (ES:TS:2021:3449).

– između Državnog odvjetništva u Braunschweigu i AGCM-a nije postojala nikakva koordinacija.

109. U svakom slučaju, u predmetnom se zahtjevu za prethodnu odluku, prema mojem mišljenju, ističe da je teško primijeniti sudsku praksu Suda kojom se prihvaćaju ograničenja članka 50. Povelje, koja se temelje na njezinu članku 52., na slučajeve kao što je ovaj.

110. Konkretno, čini se da se zahtjev koordinacije teško može poštovati kad je riječ o kumuliranju postupaka i sankcija koje provode nacionalna tijela dviju država koja imaju ovlasti u različitim područjima, za koja ne postoje posebni mehanizmi koordinacije predviđeni pravom Unije [60].

111. Osim toga, sudska praksa Suda koja se odnosi na zahtjev koordinacije između tijela kad postoji kumuliranje postupaka i sankcija u tim slučajevima može imati paradoksalan učinak:

– mehanizmi koordinacije uspostavljeni pravom Unije namijenjeni su promicanju zabrane *bis in idem*, odnosno sprečavanju da ista osoba bude dvaput suđena ili kažnjena u kaznenom postupku za ista djela;

– suprotno tomu, u sudskoj praksi Suda prihvaćen je kriterij koordinacije postupaka kažnjavanja koji moraju biti dovoljno usko materijalno i vremenski povezani, kako bi se omogućile iznimke od ostvarivanja temeljnog prava zaštićenog člankom 50. Povelje.

112. Možda je zbog tih ili sličnih razloga talijanska vlada na raspravi podredno [61] predložila da se ne primijeni zahtjev koordinacije, pri čemu je samo zatražila provjeru proporcionalnosti kumulacije sankcija. Komisija je pak zatražila *poprilično široko tumačenje* zahtjeva koordinacije i pritom je tvrdila da kriterij koordinacije nije nužan u slučajevima kao što je ovaj [62].

113. Ne očekujem da će Sud izmijeniti svoju sudsku praksu u tom području. Ako nije prihvatio stajalište koje sam zagovarao u svojem mišljenju u predmetu Menci [63], ni naknadne kritike nezavisnog odvjetnika M. Bobeka [64] u pogledu kriterija utvrđenog u presudi Menci (koji se kasnije ponovio u presudama bpost i Nordzucker), nije vjerojatno da će to sada učiniti.

[60] Tu je poteškoću već naveo nezavisni odvjetnik M. Bobek u svojem mišljenju u predmetu bpost (EU:C:2021:680, t. 115.): „[…] ako kumuliranje relevantnih postupaka uključuje više usporednih upravnih uređenja i, još važnije, više od jedne države članice ili i tijela država članica i tijela Europske unije, onda bi ideje o poželjnosti sustava jednog postupka brzo mogle prijeći iz pustih želja u znanstvenu fantastiku”. Nakon što je uputio na postojanje sustava mreža nacionalnih upravnih tijela i upravnih tijela Unije te na poteškoće u koordinaciji koje postoje unatoč tome, tvrdio je (točka 116. tog mišljenja) da „[a]ko je to trenutno stanje stvari unutar specijaliziranih i izričito reguliranih mreža diljem Europske unije, nije na prvu očito kako bi se potrebna razina koordinacije mogla smisleno očekivati i postići u raznim pravnim područjima, u okviru raznih tijela i među raznim državama članicama”.

[61] Glavna je teza talijanske vlade da nije došlo do povrede članka 50. Povelje, tako da nije potrebno primijeniti njezin članak 52.

[62] Komisija je u konačnici predložila da se zahtjev primijeni ovisno o postojanju mehanizama koordinacije ili razmjene informacija. Nepostojanje tih mehanizama dovelo bi do prihvaćanja odstupanja od zabrane *ne bis in idem*.

[63] Točka 72.: „Ako je u sudskoj praksi Suda utvrđena doktrina u skladu s kojom se dva, usporedna ili uzastopna, postupka, koja dovode do dvije materijalno kaznenopravne sankcije za ista djela, i dalje smatraju kao dva postupka (*bis*) a ne jedan, ne vidim uvjerljive razloge zbog kojih bi se od nje odustalo”. U točki 73. dodao sam da „uvođenje u pravo Unije kriterija za tumačenje članka 50. Povelje koje se temelji na većoj ili manjoj materijalnoj i vremenskoj povezanosti između jedne vrste postupaka (kaznenih) i druge (upravnih postupaka kažnjavanja) podrazumijevalo bi značajnu nesigurnost i složenost za pravo osoba da im se ne može dvaput suditi za isto djelo. Temeljna prava priznata Poveljom trebaju biti lako razumljiva svima i njihovo ostvarenje zahtijeva predvidljivost i sigurnost koje, prema mojem mišljenju, taj kriterij ne poštuje”.

[64] U točki 109. svojeg mišljenja u predmetu bpost tvrdi da se „primjena načela *ne bis in idem* prestaje […] oslanjati na unaprijed *normativno definirani* test. Umjesto toga, ona postaje *naknadni korektivni test* koji će se možda primijeniti, a možda neće ovisno o okolnostima i točnoj visini izrečenih sankcija”. U točki 111. navodi da će „kriteriji testa koji nije namijenjen pružanju prethodne zaštite, već naknadnom korektivu, nužno […] biti *kontekstualni*”.

114. Sud stoga ima tri mogućnosti:

– u slučajevima kao što je ovaj može ne uzeti u obzir zahtjev usklađivanja postupaka kažnjavanja, čime bi se išlo u smjeru narušavanja sadržaja članka 50. Povelje, proširenjem opsega odstupanja od te odredbe;

– može relativizirati zahtjev tog kriterija, kao što to zagovara Komisija, čime bi u praksi postao neprepoznatljiv;

– može ustrajati na činjenici da se dvojnost postupaka kažnjavanja između nacionalnih tijela različitih država i područjâ nadležnosti također uvjetuje zahtjevom koordinacije, kao sredstvom za opravdavanje ograničenja *ne bis in idem* na temelju članka 52. stavka 1. Povelje.

115. Prema mojem mišljenju, u skladu s ranijom sudskom praksom Suda primijenit će se treće rješenje. Zbog tog razloga, kao i zbog toga što smatram da prevladava primjena članka 50. Povelje te da njezin članak 52. stavak 1. ne obuhvaća kumuliranje postupaka i sankcija koje provode i izriču nacionalna tijela iz različitih područja u pogledu iste osobe zbog istih djela, u slučaju da ne postoji dovoljna koordinacija između djelovanja tih tijela, u ovom predmetu također predlažem takvo rješenje.

V. Zaključak

116. U skladu s prethodno navedenim, predlažem Sudu da na zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) odgovori na sljedeći način:

„Članak 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima treba tumačiti na način da:

– upravna novčana kazna u iznosu od 5 milijuna eura, koju je nacionalno tijelo nadležno za zaštitu potrošača izreklo pravnoj osobi koja je provodila nepoštenu poslovnu praksu, materijalno kaznenopravne je prirode u smislu te odredbe;

– upravnom novčanom kaznom materijalno kaznenopravne prirode, izrečenom pravnoj osobi koja je provodila nepoštenu poslovnu praksu, načelno se povređuje članak 50. Povelje ako je za ista djela protiv te pravne osobe već donesena ranija osuđujuća kaznena presuda u drugoj državi članici, koja je postala pravomoćna;

– nije dopušteno ograničiti pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto kazneno djelo, u skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje, ako se istodobno kumuliranje provedenih postupaka i izrečenih sankcija koje primjenjuju nacionalna tijela dviju ili više država članica, koja su nadležna u različitim područjima, provelo bez dovoljne koordinacije”.