Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 30 mars 2023 [1]

Mål C-27/22

Volkswagen Group Italia SpA,
Volkswagen Aktiengesellschaft
mot
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,
ytterligare deltagare i rättegången:
Associazione Cittadinanza Attiva Onlus,
Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori (Codacons)

(begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Grundläggande rättigheter – Principen ne bis in idem – Sanktioner för otillbörliga affärsmetoder – Lagakraftvunnen brottmålsdom som meddelats i en medlemsstat – Administrativ sanktionsavgift av straffrättslig karaktär som har ålagts samma person för samma överträdelse i en annan medlemsstat – Tillämpning av principen ne bis in idem vid kumulering av gränsöverskridande påföljdsförfaranden – Begränsning av principen ne bis in idem – Samordning av kumuleringen av påföljdsförfaranden”

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande handlar om en gränsöverskridande tillämpning av artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), i ett mål som inte har någon anknytning till den fria rörligheten för personer inom området för frihet, säkerhet och rättvisa.

2. I förevarande fall sammanstrålar påföljder och påföljdsförfaranden vid myndigheter i två olika medlemsstater, nämligen Tyskland och Italien. [2] Det agerande som bestraffats tillskrivs ett konglomerat av bilföretag med säte i Tyskland och det har fått konsekvenser i båda dessa (och en rad andra) stater.

3. I tvister av det här slaget uppkommer det problem med att tillämpa begränsningarna av rätten till *ne bis in idem*, med stöd av artikel 52 i stadgan, när de förfaranden som myndigheterna i två olika medlemsstater har inlett inte genomförs på ett tillräckligt samordnat sätt, vilket leder till dubbla påföljder.

[1] Originalspråk: spanska.

[2] Det rör sig dels om Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato i Italien (nedan kallad AGCM) och dels om åklagarmyndigheten i Braunschweig i Tyskland.

4. EU-domstolen har därför slagit fast att en samordning av påföljdsförfarandena är ett oeftergivligt krav för att sådana begränsningar ska godtas. Det måste emellertid klargöras huruvida det är möjligt (och realistiskt) att upprätthålla detta krav när påföljdsförfaranden i två olika medlemsstater som handhas av myndigheter som är behöriga inom olika områden, kumuleras och det inte finns någon rättslig mekanism för att samordna förfarandena. [3]

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

5. Artikel 50 (”Rätt att inte bli dömd eller straffad två gånger för samma brott”) har följande lydelse:

”Ingen får lagföras eller straffas på nytt för en lagöverträdelse för vilken han eller hon redan har blivit frikänd eller dömd i unionen genom en lagakraftvunnen brottmålsdom i enlighet med lagen.”

6. I artikel 52 (”Rättigheternas … räckvidd …”) föreskrivs följande:

”1. Varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i denna stadga ska vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

…”

2. Direktiv 2005/29/EG [4]

7. Artikel 1 har följande lydelse:

”Syftet med detta direktiv är att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå genom att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen.”

[3] Hittills har domstolen avgjort mål rörande principen *ne bis in idem* där olika nationella myndigheter i en och samma medlemsstat hade beslutat om påföljder (som det som prövades i domen av den 22 mars 2022, bpost (C-117/20, EU:C:2022:202) (nedan kallad domen bpost), där de belgiska tillsynsmyndigheterna för posttjänster och för konkurrensskydd medverkade). Den har även prövat mål om förhandsavgörande där påföljderna beslutats av nationella konkurrensmyndigheter i två olika medlemsstater (dom av den 22 mars 2022, Nordzucker, C-151/20, EU:C:2022:203) (nedan kallad domen Nordzucker).

[4] Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 149, s. 22).

8. I artikel 3.4 föreskrivs följande:

”Om bestämmelserna i detta direktiv står i strid med andra gemenskapsbestämmelser som reglerar specifika aspekter av otillbörliga affärsmetoder, skall de senare ha företräde och tillämpas på dessa specifika aspekter.”

9. Artikel 13 hade följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall fastställa sanktionerna vid överträdelse av de nationella bestämmelser som antas för tillämpningen av detta direktiv och vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att dessa verkställs. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.”

10. Denna artikel 13 har efter ändringen av den genom direktiv (EU) 2019/2161, [5] med verkan från och med den 28 maj 2022, fått följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska fastställa regler om sanktioner för överträdelse av nationella bestämmelser som antagits enligt detta direktiv och vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de tillämpas. Sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att följande icke-uttömmande och vägledande kriterier beaktas vid åläggandet av sanktioner, i lämpliga fall:

…

e) I gränsöverskridande fall, sanktioner som näringsidkaren ålagts för samma överträdelse i andra medlemsstater i fall då information om sådana sanktioner finns tillgänglig via den mekanism som inrättas genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/2394.[[6]]

…

3. Medlemsstaterna ska säkerställa att när sanktioner ska åläggas i enlighet med artikel 21 i förordning (EU) 2017/2394 ska de inbegripa en möjlighet antingen att ålägga sanktionsavgifter via administrativa förfaranden eller att inleda rättsliga förfaranden för åläggande av sanktionsavgifter, eller bådadera; det högsta beloppet för sådana sanktionsavgifter ska vara minst 4 % av näringsidkarens årliga omsättning i den eller de berörda medlemsstaterna. …

…”

[5] Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/2161 av den 27 november 2019 om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 98/6/EG, 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller bättre upprätthållande och modernisering av unionens konsumentskyddsregler (EUT L 328, 2019, s. 7).

[6] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/2394 av den 12 december 2017 om samarbete mellan de nationella myndigheter som har tillsynsansvar för konsumentskyddslagstiftningen och om upphävande av förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 27, 2017 .12.345, s. 1).

B. Nationell rätt. Lagstiftningsdekret nr 206 av den 6 september 2005 [7]

11. Artikel 20.2 har följande lydelse:

”En affärsmetod ska anses otillbörlig om den strider mot god yrkessed och innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsument som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp.”

12. I artikel 20.4 identifieras två olika kategorier av otillbörliga metoder: vilseledande metoder (i den mening som avses i artiklarna 21, 22 och 23) och aggressiva metoder (i den mening som avses i artiklarna 24, 25 och 26).

13. Artikel 27.9 har följande lydelse:

”Utöver den åtgärd som innebär att den otillbörliga affärsmetoden förbjuds, ska myndigheten besluta att påföra en administrativ sanktionsavgift på mellan 5 000 euro och 5 000 000 euro, varvid överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet ska beaktas. När det gäller otillbörliga affärsmetoder med samtycke i den mening som avses i artikel 21.3 och 21.4, får sanktionsavgiften inte understiga 50 000 euro.”

II. Faktiska omständigheter, det nationella målet och tolkningsfrågor

14. AGCM ålade genom beslut nr 26137 av den 4 augusti 2016 Volkswagen Group Italia SpA och Volkswagen Aktiengesellschaft (nedan kallade VWGI respektive VWAG) en sanktionsavgift på fem miljoner euro, med motiveringen att bolagen hade tillämpat otillbörliga affärsmetoder i enlighet med artiklarna 21.1 b, 23.1 d och 21.3 och 21.4 i konsumentlagen. Genom dessa bestämmelser införlivas direktiv 2005/29 med italiensk rätt.

15. Enligt beslutet att begära förhandsavgörande ansåg AGCM att VWGI och VWAG hade gjort sig skyldiga till följande överträdelser:

– De hade sålt dieselfordon i Italien utrustade med system som ändrade mätvärdena för förorenande utsläpp för att fordonen skulle vara typgodkända. [8]

– De hade spridit reklam där de framhöll att ovannämnda fordon uppfyllde de lagstadgade miljökraven, trots att värdena hade ändrats.

[7] Decreto legislativo n. 206 – Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (lagstiftningsdekret nr 206 om konsumentlag, enligt villkoren i artikel 7 i lag nr 229 av den 29 juli 2003) av den 6 september 2005 (ordinarie tillägg till GURI nr 235 av den 8 oktober 2005) (nedan kallad konsumentlagen).

[8] Det handlar om en anordning som satts in i fordon som utrustats med Volkswagenmotorer i vilka det hade installerats en programvara som kunde upptäcka när bilen befann sig i en provbänk för att kontrollera dess förorenande utsläpp, för att den då skulle bli mindre förorenande och på så sätt minska utsläppen av gaser. När provningen var klar och fordonet användes som vanligt fick det tillbaka sin utsläppsnivå, som var mycket högre än den som var tillåten enligt lag. En sådan anordning är förbjuden enligt artikel 5.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 715/2007 av den 20 juni 2007 om typgodkännande av motorfordon med avseende på utsläpp från lätta personbilar och lätta nyttofordon (Euro 5 och Euro 6) och om tillgång till information om reparation och underhåll av fordon (EUT L 171, 2007, s. 1). Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 2020, CLCV m.fl. (Manipulationsanordning på dieselmotorer) (C-693/18, EU:C:2020:1040), dom av den 14 juli 2022, GSMB Invest (C-128/20, UE:C:2022:570), och dom av den 14 juli 2022 Porsche Inter Auto och Volkswagen (C-145/20, EU:C:2022:572).

16. VWGI och VWAG överklagade AGCM:s beslut till Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen för regionen Lazio, Italien) (nedan kallad den regionala förvaltningsdomstolen).

17. Efter att beslut nr 26137 hade fattats år 2016 men innan den regionala förvaltningsdomstolen hade meddelat dom, delgav åklagarmyndigheten i Braunschweig VWAG ett beslut om föreläggande år 2018, där åklagarmyndigheten ålade VWAG en påföljd på en miljard euro, i enlighet med Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (den tyska lagen om juridiska personers administrativa ansvar; nedan kallad OWiG). [9]

18. Påföljden avsåg bland annat samma faktiska omständigheter för vilka AGCM hade påfört en sanktionsavgift. Den hänskjutande domstolen betonar att överträdelserna i Tyskland avsåg följande:

– Global försäljning (totalt 10,7 miljoner fordon, av vilka 700 000 hade sålts på den italienska marknaden) av fordon som var utrustade med system som ändrade mätvärdena för förorenande utsläpp för att fordonen skulle vara typgodkända.

– Spridning av reklam där det, trots de ändrade utsläppsvärdena, påstods att ovannämnda fordon var särskilt miljövänliga.

19. Åklagarmyndigheten i Braunschweigs beslut vann laga kraft den 13 juni 2018, eftersom VWAG hade avstått från sin rätt att överklaga och dessutom hade betalat påföljden.

20. Den regionala förvaltningsdomstolen ogillade den 3 april 2019 genom dom nr 6920/2019 VWGI:s och VWAG:s överklagande, trots att dessa två bolag hade åberopat beslutet om föreläggande från åklagarmyndigheten i Braunschweig.

21. WVGI och VWAG hade särskilt åberopat avgöranden från domstolar i andra medlemsstater, där det slogs fast att inhemska förfaranden rörande ändrade utsläppsvärden skulle avslutas, med motiveringen att dessa gärningar redan hade beivrats i Tyskland.

22. Den regionala förvaltningsdomstolen godtog inte detta argument. Den slog fast att den påföljd som AGCM hade ålagt bolagen byggde på en annan rättslig grund än den som de hade ålagts i Tyskland och att principen *ne bis in idem* inte utgjorde hinder för den förstnämnda.

23. WVGI och VWAG har överklagat den regionala förvaltningsdomstolens dom till Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien), som har hänskjutit följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Kan de påföljder som åläggs i fråga om inkorrekta affärsmetoder, i den mening som avses i den nationella lagstiftningen om genomförande av direktiv 2005/29/EG, betecknas som administrativa påföljder av straffrättslig karaktär?

2) Ska artikel 50 i stadgan tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter att i processuellt hänseende upprätthålla och slutgiltigt fastställa en administrativ sanktionsavgift av straffrättslig karaktär gentemot en juridisk person för rättsstridiga handlingar i form av inkorrekta affärsmetoder, för vilka samma person redan har blivit dömd

[9] Det tyska beslutet har referensnummer ”NZS 411 Js 27840/18”.

genom en lagakraftvunnen brottmålsdom i en annan medlemsstat, i den mån denna andra dom har blivit slutlig innan det rättsliga överklagandet av den första administrativa sanktionsavgiften av straffrättslig karaktär slutligt har avgjorts i domstol?

3) Kan bestämmelserna i direktiv 2005/29, särskilt artiklarna 3.4 och 13.2 e, motivera ett undantag från principen *ne bis in idem* i artikel 50 i stadgan (som senare införlivades med fördraget om Europeiska unionen genom artikel 6 FEU) och artikel 54 i Schengenkonventionen?”

III. Förfarandet vid EU-domstolen

24. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 11 januari 2022.

25. AGCM, organisationen Codacons,[10] VWGI, den nederländska och den italienska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

26. Vid förhandlingen som hölls den 19 januari 2023 deltog AGCM, VWGI, den nederländska och den italienska regeringen samt kommissionen.

IV. Bedömning

A. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning

27. AGCM anser att tolkningsfrågorna ska avvisas av två skäl:

– Artikel 50 i stadgan och artikel 54 i Schengenkonventionen[11] är inte relevanta i förevarande mål, eftersom den lagstiftning om juridiska personers ansvar som har legat till grund för den tyska påföljden inte omfattas av unionsrättens tillämpningsområde.

– De faktiska omständigheter som har föranlett de båda påföljderna är inte identiska. Den tyska påföljden har ålagts VWAG på grund av att bolaget på grund av vårdslöshet har underlåtit att uppfylla sin skyldighet att övervaka monteringen av en anordning som ändrade mätvärdena för förorenande ämnen i dess fordon. Den italienska påföljden har däremot ålagts VWAG och VWGI på grund av att de inte har informerat konsumenterna om att denna anordning fanns i de fordon som såldes i Italien.

28. Jag finner inget av dessa två argument övertygande för att avvisa begäran om förhandsavgörande.

[10] Organisationen Codacons (Coordinamento delle associazioni per la tutela dell’ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori) har intervenerat i det nationella målet till stöd för AGCM:s uppfattning.

[11] Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, som undertecknades i Schengen den 19 juni 1990 och trädde i kraft den 26 mars 1995 (EGT L 239, 2000, s. 19) (nedan kallad Schengenkonventionen). Artikel 54 har följande lydelse: ”En person beträffande vilken fråga om ansvar prövats genom lagakraftägande dom hos en avtalsslutande part, får inte åtalas för samma gärning av en annan part, under förutsättning att, vid fällande dom, straffet avtjänats eller är under verkställighet eller inte längre kan verkställas enligt lagarna hos den part hos vilken avkunnandet ägt rum.”

29. Vad beträffar det förstnämnda föreskrivs det i artikel 51.1 i stadgan att dess bestämmelser riktar sig till medlemsstaterna när dessa tillämpar unionsrätten. [12] Eftersom AGCM:s beslut bygger på bestämmelser i den italienska konsumentlagen som genomför direktiv 2005/29, handlar det om ett område där en medlemsstat tillämpar unionsrätten.

30. Denna omständighet är tillräcklig för att artikel 50 i stadgan ska vara tillämplig, oberoende av huruvida den tyska åklagarmyndigheten har fattat ett beslut som bygger på en nationell bestämmelse som genomför unionsrätten.

31. Även om den tyska påföljden närmast bygger på OWiG (en lag som i princip inte omfattas av unionsrätten), åläggs den inte bara på grund av det *formella* åsidosättandet av övervakningsskyldigheterna, utan indirekt även för det *materiella* åsidosättandet av unionsrättsliga bestämmelser som reglerar förfarandet för typgodkännande av fordon. [13] Det innebär att även unionsrätten tillämpas och därför ska stadgan, och särskilt artikel 50 i den, iakttas.

32. Inte heller kan den andra grunden för avvisning som AGCM har åberopat godtas. Den handlar mer om prövningen i sak än om villkoren för att begäran om förhandsavgörande ska tas upp till prövning.

33. Det finns en nära anknytning mellan de faktiska omständigheterna i det italienska och det tyska påföljdsförfarandet, eftersom det i båda fallen rör sig om: a) en otillbörlig montering av en anordning som ändrade mätvärdena för utsläppen och b) marknadsföring och försäljning av fordon i en annan medlemsstat, samtidigt som denna omständighet undanhölls.

34. Huruvida denna anknytning är tillräckligt stark för att de faktiska omständigheter som föranlett påföljderna i de båda förfarandena är något som rör själva prövningen i sak och inte villkoren för att begäran om förhandsavgörande ska tas upp till prövning.

B. Inledande anmärkningar

35. Innan jag föreslår ett svar till den hänskjutande domstolen ska jag göra två preciseringar rörande de bestämmelser som den hänskjutande domstolen nämner i sin tredje tolkningsfråga.

36. Av dessa anser jag att varken artikel 3.4 eller artikel 13.2 e i direktiv 2005/29 eller artikel 54 i Schengenkonventionen är relevanta i förevarande mål.

37. Vad beträffar artikel 3.4 i direktiv 2005/29, [14] tolkad mot bakgrund av skäl 10, kan slutsatsen dras att direktivet ska tillämpas endast i den mån det saknas särskild unionslagstiftning beträffande vissa aspekter av otillbörliga affärsmetoder. Denna bestämmelse handlar om motsättningar mellan unionsbestämmelser och inte mellan nationella bestämmelser. [15]

[12] Dom av den 19 november 2019, A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 78 och där angiven rättspraxis), dom av den 20 mars 2018, Garlsson Real Estate m.fl. (C-537/16, EU:C:2018:193, punkt 23) (nedan kallad domen Garlsson Real Estate), och dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013;105, punkterna 19 och 21).

[13] Detta gjorde VWGI gällande vid förhandlingen.

[14] ”Om bestämmelserna i detta direktiv står i strid med andra gemenskapsbestämmelser som reglerar specifika aspekter av otillbörliga affärsmetoder, skall de senare ha företräde och tillämpas på dessa specifika aspekter.”.

[15] Detta har domstolen slagit fast i dom av den 13 september 2018, Wind Tre och Vodafone Italia (C-54/17 och C-55/17, EU:C:2018:710, punkterna 58 och 59), och dom av den 16 juli 2015, Abcur (C-544/13 och C-545/13, EU:C:2015:481, punkt 79).

38. Artikeln i fråga är ett uttryck för specialitetsprincipen: förfarandet i direktiv 2005/29 är avsett att vara ett komplement till de mer specifika förfaranden enligt unionsrätten som rör påföljder för otillbörliga affärsmetoder.|[16] Det handlar inte om en rättsregel som utgör en specificering av principen *ne bis in idem*, vilken skyddas genom artikel i 50 stadgan. Den syftar helt enkelt bara till att förhindra en kumulation av förfaranden som omfattas av olika bestämmelser som rör påföljder för otillbörliga affärsmetoder.

39. Vad beträffar artikel 13.2 i direktiv 2005/29 så infördes den i direktivet genom direktiv 2019/2161[17] och den fick verkan först från och med den 28 maj 2022.[18] Följaktligen är den av tidsmässiga skäl inte tillämplig på de faktiska omständigheter som medfört påföljder i det nationella målet.

40. Vad beträffar artikel 54 i Schengenförordningen har domstolen slagit fast att ”principen *ne bis in idem*, som slås fast i nämnda artikel, är avsedd att inom området med frihet, säkerhet och rättvisa förhindra att en person vars ansvar redan har prövats genom en lagakraftvunnen dom inte till följd av att han eller hon utövar sin rätt till fri rörlighet åtalas för samma gärning i flera medlemsstater …”.[19]

41. Förevarande mål rör visserligen en gränsöverskridande tillämpning av principen *ne bis in idem* som inbegriper myndigheterna i Tyskland och Italien, men det handlar inte om att skydda den fria rörligheten för personer, vilken utgör grunden för artikel 54 i Schengenkonventionen.

42. Mot bakgrund av detta anser jag att den hänskjutande domstolens fråga endast ska besvaras mot bakgrund av artikel 50 i stadgan.

C. Den första tolkningsfrågan

43. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) vill veta om de påföljder som åläggs i fråga om inkorrekta affärsmetoder, i den mening som avses i den nationella lagstiftningen om genomförande av direktiv 2005/29/EG, kan betecknas som administrativa påföljder av straffrättslig karaktär? Påföljdernas storlek kan variera mellan 5 000 euro och 5 miljoner euro.

44. Principen *ne bis in idem*, som stadfästs i artikel 50 i stadgan, förbjuder såväl lagföring som påföljder av straffrättslig karaktär, i den mening som avses i den bestämmelsen, för samma gärning och mot samma person.[20]

[16] Jag hänvisar till mitt förslag till avgörande i målen Wind Tre och Vodafone Italia (C-54/17 och C-55/17, EU:C:2018:377, punkterna 92–119).

[17] Jag har delvis återgett denna nya punkt i punkt 10 i detta förslag till avgörande.

[18] Detta föreskrivs i artikel 7.1 i direktiv 2019/2161.

[19] Dom av den 28 oktober 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Ulämning och *ne bis in idem*) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, punkt 76).

[20] Domen bpost, punkt 24, domen Nordzucker, punkt 28 och dom av den 20 mars 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 25) (nedan kallad domen Menci).

45. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att i varje enskilt fall pröva huruvida förfarandena och påföljderna är av straffrättslig karaktär. De ska härvid tillämpa de kriterier som EU-domstolen har godtagit, genom att hänvisa till Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheternas [21] rättspraxis (vanligtvis kallade Engelkriterierna). [22] EU-domstolen kan emellertid göra ytterligare preciseringar för att vägleda den nationella domstolen vid dess tolkning.

46. Dessa kriterier avser: i) den rättsliga kvalificeringen av överträdelsen i nationell rätt, ii) påföljdens art och iii) hur sträng den påföljd är som den berörde kan åläggas. [23]

1. Överträdelsens rättsliga kvalificering

47. I italiensk rätt kvalificeras de överträdelser (och förfarandet för att slå fast dem) som föreskrivs i artiklarna 21 och 23 i konsumentlagen som administrativa. Även den tillämpliga sanktionsavgiften betecknas som administrativ, enligt artikel 27.9 i den lagen.

48. Vad beträffar den påföljd som ålagts av åklagarmyndigheten i Braunschweig, hyser den hänskjutande domstolen inte något tvivel om att den är av straffrättslig karaktär.

49. En överträdelse och en påföljd som i nationell rätt betecknas som administrativ, kan emellertid i det här sammanhanget ha straffrättslig karaktär. EU-domstolen har slagit fast att tillämpningen av artikel 50 i stadgan … inte endast [är] begränsad till sådana förfaranden och påföljder som betraktas som straffrättsliga enligt nationell rätt, utan den omfattar – oavsett kvalificeringen i intern rätt – även förfaranden och påföljder som ska anses ha en straffrättslig karaktär sett till de två andra ovannämnda kriterierna. [24]

2. Påföljdens art

50. Vad avser påföljdens art, ska det undersökas huruvida den ”har ett repressivt syfte … Härav följer att en påföljd som har ett repressivt syfte är av straffrättslig karaktär, i den mening som avses i artikel 50 i stadgan, och att enbart den omständigheten att den även har ett förebyggande syfte inte kan förta påföljden dess klassificering som en straffrättslig påföljd. … Straffrättsliga sanktioner är nämligen till sin natur sådana att de syftar till att både bekämpa och förebygga olagliga handlingar. En åtgärd som inskränker sig till att kompensera för den skada som vållats genom överträdelsen i fråga är däremot inte av straffrättslig karaktär.” [25]

51. I artikel 27.9 i konsumentlagen föreskrivs att utöver sanktionsavgiften ska andra åtgärder vidtas för att beivra otillbörliga affärsmetoder, bland annat förbud mot att fortsätta med eller upprepa dessa metoder.

[21] Nedan kallad Europadomstolen.

[22] Dom av den 8 juni 1976, Engel m.fl./Nederländerna (mål nr:o 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 och 5370/72 (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071)).

[23] Dom av den 5 juni 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, punkt 37), domen Menci, punkterna 26 och 27, och domen bpost, punkt 25.

[24] Domen Menci, punkt 30, domen bpost, punkt 26, och domen Nordzucker, punkt 31.

[25] Domen Garsson Real Estate, punkt 33. I mitt förslag till avgörande i det målet (C-537/16, EU:C:2017:668, punkt 64) och i mitt förslag till avgörande av den 12 september 2017, Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, punkt 113), angav jag att alla sanktioner i själva verket har ett repressivt inslag och att deras preventiva eller avskräckande verkan just bygger på den bestraffning som de innebär. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 juni 2021, Latvijas Republikas Saeima (Prickning) (C-439/19, EU:C:2021:504, punkt 89).

52. Enligt den italienska regeringen är det dessa åtgärder, och inte den administrativa sanktionsavgiften i artikel 27.9 i konsumentlagen, som är av repressiv karaktär. Syftet med sanktionsavgiften är enligt den italienska regeringen att neutralisera den konkurrensfördel som företaget har skaffat sig genom sitt bedrägliga sätt att förfara mot konsumenterna och att återupprätta konkurrensen på marknaden, så som den var innan den otillbörliga affärsmetoden tillämpades.

53. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens slutliga bedömning, finner jag inte den italienska regeringens ståndpunkt i denna fråga övertygande. Jag anser i stället att sanktionsavgiften i artikel 27.9 i konsumentlagen är av repressiv karaktär, eftersom dess främsta syfte inte är att kompensera för den skada som vållats tredje man genom överträdelsen, utan att bestraffa ett rättsstridigt agerande. [26]

54. Den artikeln innehåller således inga uppgifter om påföljdens kompensatoriska karaktär och inte heller är påföljdsbeloppet beroende av vilken verkan överträdelsen har haft på tredje man.

55. Det saknar i det här sammanhanget betydelse att påföljden utöver dess repressiva syfte även har ett preventivt sådant, det vill säga att avskräcka företagen från att använda sig av otillbörliga affärsmetoder.

3. Hur sträng påföljden är

56. Den övre gränsen för den påföljd som föreskrivs i artikel 27.9 är fem miljoner euro. Det är ett högt belopp, som visar hur allvarlig överträdelsen anses vara. [27]

57. En påföljd på fem miljoner euro behöver visserligen inte vara särskilt betungande för ett multinationellt företag som VWAG som har en hög omsättning. [28]

58. Den omständigheten påverkar emellertid inte det faktum att den påföljd som föreskrivs i lagen är synnerligen betungande. På sin höjd skulle den kunna fungera som incitament för lagstiftaren att höja sanktionsavgiftsbeloppet vid otillbörliga affärsmetoder och ersätta det fasta beloppet med ett belopp som står i proportion till omsättningen. [29]

59. Vidare bör sanktionsavgiftens storlek fastställas på grundval av dess objektiva egenskaper och inte på grundval av dess konsekvenser för ett visst företag som åläggs denna påföljd.

[26] Jag hänvisar till mitt förslag till avgörande i målet Menci (C-524/15, EU:C:2017:667). Jag gjorde där gällande att ”… [e[ftersom såväl de administrativa som de straffrättsliga sanktionerna återspeglar statens *ius puniendi*, kan det knappast förnekas (utom i en konstlad, rent dogmatisk konstruktion) att de förstnämnda har såväl preventivt som repressivt syfte, vilket innebär att de liknar de rent straffrättsliga bestämmelserna … [A]lla sanktioner [har] i själva verket … ett repressivt inslag och … deras preventiva eller avskräckande verkan … bygger [just] på den bestraffning som de innebär” (punkt 113).

[27] Samma gräns (fem miljoner euro) hade den påföljd som föreskrevs i artikel 187 b i den tillämpliga lagen, vilken domstolen betecknade som en administrativ påföljd av straffrättslig karaktär i domen Garlsson Real Estate, även om andra faktorer spelade in i det målet.

[28] AGCM har påpekat att den påföljden bara motsvarar 0,0068 % av VWAG:s omsättning år 2015 (73 510 000 000 euro) och 0,12 % av VWGI:s omsättning. Hade det däremot rört sig om böter för överträdelse av konkurrensreglerna så hade de uppgått till 10 % av omsättningen.

[29] Jag har tidigare påpekat att sedan direktiv 2019/2161 antogs ska det högsta beloppet för sådana sanktionsavgifter ”vara minst 4 % av näringsidkarens årliga omsättning i den eller de berörda medlemsstaterna …”. Det innebär att det skulle kunna fastställas mycket högre sanktionsavgifter för otillbörliga affärsmetoder än de som nu gäller, när det rör sig om nationella eller multinationella företag med hög omsättning.

60. Sammanfattningsvis anser jag att en administrativ sanktionsavgift som den här omtvistade, vars belopp kan uppgå till fem miljoner euro, på grund av att otillbörliga affärsmetoder har använts, är av straffrättslig karaktär i den mening som avses i artikel 50 i stadgan.

D. Den andra frågan

61. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) vill veta om artikel 50 i stadgan ska tolkas så, att den utgör hinder för ”en nationell lagstiftning som tillåter att i processuellt hänseende upprätthålla och slutgiltigt fastställa en administrativ sanktionsavgift av straffrättslig karaktär gentemot en juridisk person för rättsstridiga handlingar i form av inkorrekta affärsmetoder, för vilka samma person redan har blivit dömd genom en lagakraftvunnen brottmålsdom i en annan medlemsstat, i den mån denna andra dom har blivit slutlig innan det rättsliga överklagandet av den första administrativa sanktionsavgiften av straffrättslig karaktär slutligt har avgjorts i domstol”.

62. EU-domstolen har slagit fast att ”två villkor måste vara uppfyllda för att principen *ne bis in idem* ska kunna tillämpas, nämligen dels att det finns ett tidigare slutligt beslut (*bis*-villkoret), dels att det tidigare beslutet och åtgärder eller senare beslut avser samma konkurrensbegränsande beteende (*idem*-villkoret)”. [30]

1. Bis-villkoret

63. ”När det gäller bis-villkoret krävs det, för att ett domstolsavgörande ska kunna anses ha slutgiltigt avgjort de faktiska omständigheter som är föremål för ett andra förfarande, inte bara att avgörandet har vunnit laga kraft, utan även att det har meddelats efter en bedömning i sak av målet.” [31]

64. Av de uppgifter som föreligger i förevarande mål framgår att åklagarmyndigheten i Braunschweigs beslut vann laga kraft den 13 juni 2018 och att det meddelades, och motiverades, efter en bedömning i sak av målet. Vid den tidpunkten hade det administrativa sanktionsförfarandet i Italien redan påbörjats, men inte avslutats, eftersom AGCM:s beslut av den 4 augusti 2016 hade överklagats och ännu inte vunnit laga kraft (vilket det ännu inte har gjort).

65. Även om de båda förfarandena delvis genomfördes samtidigt (de sammanföll i fyra månader, enligt uppgifter som lämnades vid förhandlingen), vann åklagarmyndigheten i Braunschweigs beslut om påföljd laga kraft innan de italienska myndigheterna slutgiltigt hade uttalat sig om samma faktiska omständigheter och samma företag. Det saknar i det här sammanhanget betydelse att det tyska beslutet vann laga kraft på grund av att VWAG inte överklagade det. [32]

[30] Domen bpost, punkt 28.

[31] Domen bpost, punkt 29.

[32] Att VWAG skulle ha avstått från att överklaga den tyska påföljden som en del av en strategi för att, på grundval av principen *ne bis in idem* stoppa eller avaktivera påföljdsförfaranden som inletts mot företaget i andra medlemsstater är ren spekulation. Kommissionen pekar på risken att man gynnar så kallad *forum shopping* från de multinationella företagens sida, vilka med hänvisning till artikel 50 i stadgan skulle kunna eftersträva en påföljd i den medlemsstat som har det mest gynnsamma regelverket och därigenom undvika påföljder för samma gärningar i de andra medlemsstaterna. Vid förhandlingen uppgav AGCM att myndigheten inte hade anledning att hävda att detta var syftet med VWAG:s strategi, vilket detta företag bekräftade då det gjorde gällande att det vore ologiskt att godta en så betungande sanktionsavgift i Tyskland för att undvika en annan mycket lägre avgift.

66. Det föreligger således två påföljdsförfaranden, av vilka det ena har utmynnat i ett lagakraftvunnet beslut. Det innebär att det måste klarläggas huruvida båda dessa förfaranden handlade om samma faktiska omständigheter och riktade sig mot samma person.

2. Idem-villkoret

67. Enligt EU-domstolens rådande praxis avser förbudet mot dubbel bestraffning samma faktiska gärning (*idem factum*), i betydelsen en samling konkreta omständigheter som är oupplösligt förbundna med varandra, oberoende av hur de kvalificeras rättsligt (*idem crimen*).

68. Såsom den hänskjutande domstolen har angett avser båda de förfaranden som målet rör samma juridiska person (VWAG). Det italienska beslutet riktade sig visserligen även till VWGI, men den omständigheten innebär inte nödvändigtvis att det inte föreligger en *subjektiv identitet*, eftersom det sistnämnda företaget ägs och kontrolleras av det förstnämnda.

69. Om AGCM skulle ha invändningar mot detta, ankommer det under alla förhållanden på Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) att pröva huruvida de inblandade företagen är identiska i subjektivt hänseende.

70. Vad beträffar den *objektiva identiteten* förbjuder artikel 50 i stadgan att det till följd av olika förfaranden åläggs flera påföljder av straffrättslig karaktär för samma gärningar. [33]

71. Det räcker således inte att det rör sig om liknande gärningar utan de måste vara identiska. Att de faktiska gärningarna är identiska ska förstås som en samling konkreta omständigheter till följd av händelser som i allt väsentligt är desamma, eftersom de involverar samma gärningsman och är oupplösligt förbundna med varandra i tid och rum. [34]

72. Om det har konstaterats att gärningarna är identiska, är det av underordnad betydelse hur de kvalificeras enligt nationell rätt. Dessutom är frågan hur omständigheterna och det skyddade rättsliga intresset ska kvalificeras enligt nationell rätt inte relevant för frågan huruvida det rör sig om en och samma överträdelse, eftersom omfattningen av det skydd som ges i artikel 50 i stadgan inte kan variera från en medlemsstat till en annan. [35]

73. I domen bpost och domen Nordzücker bekräftade domstolen att identiteten i faktiskt hänseende (*idem factum*) ska ha företräde framför identiteten i rättsligt hänseende (*idem crimen*). Detta slog domstolen fast med avseende på konkurrensreglerna, vilket innebar att den nyanserade sin tidigare rättspraxis inom det området. [36]

[33] Domen Menci, punkt 35, domen Garlsson Real Estate m.fl., punkt 37, och domen bpost, punkt 33.

[34] Europadomstolens dom av den 10 februari 2009, Sergueï Zolotoukhine mot Ryssland, (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903), §§ 83 och 84, och dom av den 20 maj 2014, Pirttimäki mot Finland (CE:ECHR:2014:0520JUD003523211), §§ 49–52, till vilka det hänvisas i domen bpost, punkterna 36 och 37.

[35] Domen Menci, punkt 36, domen Garlsson Real Estate, punkt 38, och domen bpost, punkt 34.

[36] Se Van Cleynenbreugel, P., ”BPost and Nordzücker: Searching for the essence of the ne bis in idem in European Union Law”, *European Constitutional Law Review*, 2022, nr 3, s. 361 och 362.

74. Den italienska regeringen föreslog vid förhandlingen [37] att när en samordning mellan nationella myndigheter inte är möjlig, ska de allmänna intressen som skyddas av bestämmelserna i de båda berörda medlemsstaterna beaktas, för att avgöra huruvida de faktiska omständigheterna är identiska.

75. Om jag har uppfattat det rätt så handlar det om att återgå till domstolens tidigare rättspraxis rörande tillämpningen av principen *ne bis in idem* med avseende på konkurrensreglerna, enligt vilken omständigheterna och det skyddade rättsliga intresset skulle vara identiska för att det skulle anses föreligga *idem*. Jag anser emellertid att denna rättspraxis har ändrats genom domen bpost och domen Nordzücker.

76. Det ankommer i förevarande mål på Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) att avgöra huruvida gärningarna är identiska i materiellt och tidsmässigt hänseende. I sitt beslut att begära förhandsavgörande anger den hänskjutande domstolen att de beivrade gärningarna ”är likartade eller identiska” och betonar att ”agerandet är homogent”, eftersom det i båda förfarandena ålades påföljder för beteenden som rörde marknadsföringen av fordon med manipulerade anordningar och reklam som på ett vilseledande sätt underströk att miljölagstiftningen följdes. [38]

77. EU-domstolen kan emellertid ge den hänskjutande domstolen viss vägledning när det gäller detta:

– Den noggranna och djupgående analysen av de beivrade gärningarna måste mynna ut i ett konstaterande att de är identiska och inte bara att de är likartade.

– Vid en gränsöverskridande kumulering av förfaranden och påföljder är det inte nödvändigt att det föreligger en territoriell identitet, men det är däremot en faktor som kan ha betydelse i andra sammanhang. [39] Med hjälp av denna faktor kan den behöriga myndighet som ålägger sanktioner undanröja misstankarna om ett ”egennyttigt val”. [40]

– Åklagarmyndigheten i Braunschweig har visserligen betonat att det var avsaknaden av övervakning som var orsaken till de överträdelser som VWAG gjorde sig skyldig till runt om i världen mellan 2007 och 2015, men den har som relevanta omständigheter beaktat saluföringen i andra länder (däribland Italien) av fordon som utrustats med ett IT-system för manipulation och den vilseledande reklamen i samband med saluföringen av dessa fordon. [41]

– Sambandet mellan dessa tre omständigheter förefaller uppenbart, även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida det är tillräckligt för att omständigheterna ska anses vara identiska. Åklagarmyndigheten i Braunschweig påpekar just att dess beslut, till

[37] AGCM gjorde vid förhandlingen gällande att olika allmänna intressen skyddas av de tyska bestämmelserna och av de italienska, som argument för att ifrågasätt huruvida det föreligger *idem*.

[38] Beslutet att begära förhandsavgörande, punkterna 1.7 och 1.8.

[39] Den största svårigheten med att avgöra om gärningarna är identiska avspeglas i domen Nordzücker, punkt 46: ”Inom ramen för denna bedömning ska det bland annat undersökas huruvida de rättsliga bedömningar som den tyska myndigheten har gjort på grundval av de faktiska omständigheter som konstaterats i dess slutgiltiga beslut uteslutande avsåg den tyska marknaden eller om de även avsåg den österrikiska sockermarknaden. Det är även relevant huruvida den tyska myndigheten endast utgick från omsättningen i Tyskland vid beräkningen av böterna på grundval av omsättningen på den marknad som berördes av överträdelsen (se, analogt, dom av den 14 februari 2012, Toshiba Corporation m.fl., C-17/10, EU:C:2012:72, punkt 101).”

[40] Se fotnot 32 ovan.

[41] Den nämner uttryckligen att försäljningen av fordon med manipulerade motorer i andra medlemsstater, däribland Italien, beaktades när VWAG ålades påföljden.

följd av tillämpningen av principen *ne bis in idem*, hindrar att det fattas beslut om påföljder mot VWAG i andra stater för samma beteenden. [42]

78. För det fall att den hänskjutande domstolen mot bakgrund av dessa överväganden skulle anse att det föreligger *idem factum*, utgör de dubbla förfarandena i princip och med förbehåll för det som jag ska behandla nedan, ett åsidosättande av den grundläggande rättighet som stadfästs i artikel 50 stadgan. [43]

E. Den tredje tolkningsfrågan

79. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) vill veta huruvida direktiv 2005/29 (särskilt artiklarna 3.4 och 13.2 e) kan motivera ”ett undantag från principen *ne bis in idem* i artikel 50 i stadgan”.

80. Jag har tidigare redovisat [44] varför jag anser att artiklarna 3.4 och 13.2 e i direktiv 2005/29 inte är tillämpliga här. Jag ska därför bara behandla artikel 50 i stadgan och möjligheterna att använda sig av artikel 52.1 första meningen i stadgan för att motivera ett undantag från det förbudet.

81. Det följer av fast rättspraxis vid EU-domstolen att en begränsning av den grundläggande rättighet som garanteras i artikel 50 i stadgan kan motiveras på grundval av artikel 52.1, [45] på vissa villkor: i) Den ska vara föreskriven i lag. ii) Den ska vara förenlig med det väsentliga innehållet i rättigheten. iii) Den ska svara mot mål av allmänt samhällsintresse eller behovet av skydd för en grundläggande rättighet. iv) Den ska iaktta principerna om nödvändighet och proportionalitet.

1. Föreskriven i lag

82. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida åklagarmyndigheten i Braunschweigs och den italienska AGCM:s ageranden överensstämmer med vad som föreskrivs i lag.

83. Det förefaller inte råda några större tvivel om detta, eftersom AGCM tillämpade konsumentlagen och åklagarmyndigheten i Braunschweig tillämpade OWiG.

2. Förenlig med det väsentliga innehållet i rätten till ne bis in idem

84. Den hänskjutande domstolen tycks heller inte betvivla att detta villkor är uppfyllt i det nationella målet.

[42] Den hänskjutande domstolen ska beakta att ”… enbart den omständigheten att en myndighet i en medlemsstat, i ett beslut i vilket det konstateras att unionens konkurrensrätt och motsvarande bestämmelser i denna medlemsstats rätt har åsidosatts, nämner en faktisk omständighet som hänför sig till en annan medlemsstats territorium, inte är tillräcklig för att anse att denna faktiska omständighet ligger till grund för förfarandet eller att denna omständighet ingått bland de omständigheter som denna myndighet ansett vara avgörande för sitt beslut att fastställa överträdelsen” (domen Nordzücker, punkt 44).

[43] Domen bpost, punkterna 38 och 39.

[44] Se punkterna 36–39 i detta förslag till avgörande.

[45] Dom av den 27 maj 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punkterna 55 och 56), domen Menci, punkt 40, domen bpost, punkt 41, och domen Nordzücker, punkt 49.

3. Skydd av mål av allmänt samhällsintresse

85. Ett undantag, med stöd av artikel 52.1 i stadgan, från förbudet mot att bli lagförd eller straffad två gånger för samma gärning måste svara mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller mot behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

86. Som jag tidigare har nämnt är den omständigheten att det är samma rättsliga intressen som skyddas av de bestämmelser med stöd av vilka de två påföljderna åläggs, inte längre relevant för hur *idem* ska kvalificeras. [46]

87. Från och med domen Menci kan emellertid dessa rättsliga intressen vara relevanta för tillämpningen av de undantag som bygger på artikel 52 i stadgan. Det krävs att bestämmelserna skyddar allmänna samhällsintressen som kompletterar varandra men de behöver inte vara identiska. Om de två nationella förfarandena hade syftat till att skydda samma allmänna samhällsintresse så skulle det inte ha förelegat någon komplementaritet och en kumulering av förfarandena skulle inte vara motiverad enligt artikel 52 i stadgan. [47]

88. I förevarande fall tycks den tyska och den italienska lagstiftningen inte ha identiska syften, men däremot kompletterande.

– Syftet med artikel 130 i OWiG är att arbetsgivare och arbetstagare ska agera i enlighet med lagen och därför beivras ett vårdslöst åsidosättande av övervakningsskyldigheten inom ramen för en näringsverksamhet. Detta syfte bygger på målet av allmänt samhällsintresse att säkerställa en fungerande marknad, vilket motsvarar de mål som EU-domstolen har godtagit i olika domar. [48]

– Genom de bestämmelser i konsumentlagen som AGCM tillämpar införlivas direktiv 2005/29. Dess syfte är att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå, enligt artikel 1 i direktivet, och att samtidigt bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt.

89. Det rör sig således om syften som kompletterar varandra: iakttagandet av företagens övervakningsskyldighet gynnar skyddet av rättigheterna för de konsumenter som köper deras produkter. Båda utgör som nämnts mål av allmänintresse, vilket EU-domstolen har haft tillfälle att bekräfta. [49]

[46] Domen bpost, punkt 34. ”Dessutom är frågan hur omständigheterna *och det skyddade rättsliga intresset* ska kvalificeras enligt nationell rätt inte relevant för frågan huruvida det föreligger en enda överträdelse, eftersom omfattningen av det skydd som ges i artikel 50 i stadgan inte kan variera från en medlemsstat till en annan.” Min kursivering.

[47] Ett exempel på detta finns i domen Nordzücker: ”För det fall att två nationella konkurrensmyndigheter inleder förfaranden och ålägger påföljder för samma faktiska omständigheter för att säkerställa efterlevnaden av förbudet mot karteller med tillämpning av artikel 101 FEUF och motsvarande bestämmelser i deras respektive nationella rätt, eftersträvar de båda myndigheterna samma mål av allmänintresse, nämligen att säkerställa att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids genom avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden” (punkt 56). ”Under dessa omständigheter kan en kumulering av förfaranden och påföljder, när de inte avser kompletterande syften eller målsättningar som avser andra aspekter av samma överträdelse … under inga omständigheter vara motiverade enligt artikel 52.1 i stadgan” (punkt 57).

[48] I punkterna 45–47 i domen bpost slog domstolen fast att en liberalisering av den inre marknaden för posttjänster och skyddet av den fria konkurrensen utgör mål av allmänintresse. I dom av den 20 mars 2018, Di Puma och Zecca (C-596/16 och C-597/16, EU:C:2018:192, punkt 42) anger domstolen att skyddet av finansmarknadernas integritet och allmänhetens förtroende för finansiella instrument utgör mål av allmänintresse.

[49] Att konsumentskyddet utgör ett mål av allmänintresse bekräftas i domen bpost, punkt 27, och domen Nordzücker, punkterna 51 och 52. Det har även stöd i artiklarna 12, 114 och 169 FEUF, samt i artikel 38 i stadgan.

4. Huruvida begränsningen är proportionerlig och nödvändig

90. En begränsning av principen *ne bis in idem* enligt artikel 52.1 i stadgan måste dessutom vara proportionerlig och nödvändig.

91. Det finns en allmän rättspraxis vid EU-domstolen rörande proportionaliteten och nödvändigheten av den här aktuella begränsningen, vilket framgår av följande överväganden:

– Iakttagandet av *proportionalitetsprincipen* ”fordrar … att en kumulering av förfaranden och påföljder enligt nationell lagstiftning, såsom den i fråga i förevarande fall, inte går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de legitima mål som eftersträvas med lagstiftningen i fråga. När det finns flera ändamålsenliga åtgärder att välja mellan ska den åtgärd väljas som är minst ingripande, och de vållade olägenheterna får inte vara orimliga i förhållande till de eftersträvade målen.” [50]

– ”[D]e offentliga myndigheterna har rätt att välja kompletterande rättsliga reaktioner på vissa beteenden som är skadliga för samhället genom olika förfaranden som bildar en sammanhängande helhet på så sätt att det aktuella sociala problemet kan behandlas i sina olika hänseenden, förutsatt att dessa sammantagna rättsliga reaktioner inte utgör en orimlig börda för den berörda personen … Den omständigheten att två förfaranden eftersträvar olika mål av allmänintresse, vilka det är legitimt att skydda på ett kumulerat sätt, kan beaktas vid proportionalitetsbedömningen av en kumulering av förfaranden och påföljder, såsom en omständighet som motiverar denna kumulering, under förutsättning att dessa förfaranden kompletterar varandra och att den ytterligare börda som denna kumulering medför kan motiveras av de två eftersträvade målen.” [51]

– När det gäller frågan huruvida en kumulering är *nödvändig* ”ska det bedömas om det finns klara och exakta bestämmelser som gör att det går att förutse vilka handlingar och underlåtenheter som kan bli föremål för en kumulering av förfaranden och påföljder och även möjliggör en samordning mellan de olika myndigheterna, om de båda förfarandena har genomförts på ett sätt som är tillräckligt samordnat, samtidigt som förfaranden ligger nära varandra i tiden, och huruvida den sanktionsåtgärd som vidtas i samband med det första förfarandet i kronologisk ordning har beaktats vid bedömningen av den andra sanktionen, på ett sådant sätt att de besvär som de berörda personerna orsakas genom en sådan kumulering är begränsade till vad som är absolut nödvändigt och huruvida de samlade påföljderna står i proportion till överträdelsernas allvar”. [52]

– ”[F]ör att en sådan motivering ska kunna åberopas, [krävs det] att det visas att kumuleringen av de aktuella förfarandena var absolut nödvändig, med beaktande av att det i detta sammanhang

[50] Domen Menci, punkt 46, domen bpost, punkt 48, och dom av den 5 maj 2022, BV (C-570/20, EU:C:2022:348, punkt 34).

[51] Domen bpost, punkt 49. EU-domstolen hänvisar här till Europadomstolens dom av den 15 november 2016, A och B mot Norge, (EC:ECHR:2016:1115JUD002413011), §§ 121 och 132. EU-domstolen har dock inte helt och hållet följt logiken i den domen: Europadomstolen anser att när det finns två förfaranden av straffrättslig karaktär som har en nära anknytning till varandra, föreligger det inte något åsidosättande av principen *ne bis in idem*, medan EU-domstolen anser att principen har åsidosatts, men att det kan motiveras med stöd av artikel 52 i stadgan.

[52] Domen Menci, punkterna 49, 52, 53, 55 och 58, och domen bpost, punkt 51, samt Europadomstolens dom av den 15 november 2016, A och B mot Norge, (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011), §§ 130–132. Se, för en ingående kritik av domen Menci, förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet bpost (EU:C:2021:680), och i målet Nordzucker (EU:C:2021:681), i synnerhet punkterna 101–117 i det förstnämnda förslaget.

förelåg ett tillräckligt nära materiellt och tidsmässigt samband mellan de båda aktuella förfarandena …”[53]

92. EU-domstolen måste således pröva huruvida följande kriterier är uppfyllda:

– De bestämmelser som möjliggör en kumulering av förfaranden och påföljder ska vara klara och precisa.

– Påföljdsförfarandena ska samordnas och det ska finnas ett tillräckligt nära materiellt och tidsmässigt samband mellan dem för att den ytterligare börda som en kumulering av förfaranden av straffrättslig karaktär som genomförs oberoende av varandra innebär ska anses vara absolut nödvändig.

– Det ska säkerställa att de samlade påföljderna står i proportion till överträdelsens allvar.

93. Det ankommer även här på den hänskjutande domstolen att mot bakgrund av samtliga omständigheter pröva huruvida dessa tre kriterier är uppfyllda i det nationella målet. För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar, skulle EU-domstolen emellertid kunna tillhandahålla den följande preciseringar.

a) Klarheten och precisionen hos bestämmelserna om kumulering av förfaranden och påföljder

94. I beslutet att begära förhandsavgörande nämns inga nationella, italienska eller tyska, bestämmelser som särskilt föreskriver en möjlighet att genomföra samtidiga förfaranden (och på vilka villkor det får ske) och att ålägga av varandra oberoende påföljder för samma gärning, när dessa genomförs i två medlemsstater.

95. En annan fråga är huruvida OWiG och bestämmelserna om otillbörliga affärsmetoder i den italienska konsumentlagen utgör stabila rättsliga grunder för att genomföra förfarandena och ålägga påföljderna. Det tycks som nämnts inte föreligga något tvivel om att dessa bestämmelser är klara och precisa.

96. Mot bakgrund av detta kunde VWAG förutse och förvänta sig att påföljder skulle åläggas företaget i båda dessa (och i andra) medlemsstater på grund av dess beteende i samband med manipuleringen av motorerna, försäljningen av fordon med sådana motorer samt den reklam som dolde manipuleringen.

b) Strängheten i de samlade påföljderna

97. Av den information som föreligger i målet framgår att kumuleringen av den italienska och den tyska påföljden inte är oproportionerlig i förhållande till det bestraffade agerandet, med hänsyn till VWAG:s omsättning och de ekonomiska fördelar som manipuleringen av motorerna har medfört för detta multinationella företag (vilka har beräknats till 995 miljoner euro).

98. Den tyska myndighetens påföljd uppgår till 1 000 000 000 euro och den italienska myndighetens till 5 000 000 euro. Summan av dessa båda förefaller inte vara alltför hög som straff för de beivrade gärningarna.

[53] Domen Menci, punkt 61, och domen bpost, punkt 53, samt, analogt, Europadomstolens dom av den 15 november 2016, A och B mot Norge, (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011), §§ 130.

99. Den tyska påföljden innehåller visserligen en rent ”bestraffande” del och en del som är avsedd att neutralisera den fördel som VWAG har haft. Den omständigheten utgör dock inget hinder mot att påföljdsbeloppet i sig är högt. På liknande sätt förhåller det sig med AGCM:s påföljd, som är den strängaste som fick åläggas i enlighet med den italienska lagstiftning genom vilken direktiv 2005/29 införlivades.

100. Under alla förhållanden förefaller som nämnts kumuleringen av påföljder inte oproportionerlig, med beaktande av överträdelsens allvar och de fördelar detta inneburit för VWAG.

c) Samordning av förfarandena

101. Det föreligger i förevarande mål ganska stora tvivel om huruvida det tyska och det italienska påföljdsförfarandet har samordnats och huruvida det kan visas att det finns ett tillräckligt nära samband mellan dem, i materiellt och tidsmässigt hänseende.

102. Jag ska ägna särskild uppmärksamhet åt denna frågeställning, eftersom jag (vilket jag nämner redan här) anser att det inte skett någon samordning mellan de två förfaranden som genomfördes av åklagarmyndigheten i Braunschweig och av AGCM i Italien, med förbehåll för att den hänskjutande domstolen har ytterligare information som visar på motsatsen.

103. Det skulle på sin höjd kunna godtas att det förelåg en materiell anknytning mellan de båda förfarandena och att de genomfördes nära varandra i tiden, men däremot var som nämnts kravet på samordning inte uppfyllt.

104. Inom vissa områden i unionsrätten finns det mekanismer för samordning mellan de nationella myndigheterna (eller mellan dem och kommissionen eller något annat av unionens organ) för att underlätta samarbete, ömsesidig hjälp och utbyte av information, bland annat när det gäller genomförande av påföljdsförfaranden

– på konkurrensrättens område, inom nätverket av konkurrensmyndigheter, [54]

– inom området straffrättsligt samarbete, tack vare Eurojusts medverkan. [55]

105. Dessa mekanismer möjliggör en tillämpning av principen *ne bis in idem* genom att man undviker dubbla påföljdsförfaranden för samma överträdelser i gränsöverskridande tvister som innefattar flera medlemsstater. [56]

106. I förevarande mål fanns det däremot ingen särskild samordningsmekanism att tillgå för nationella myndigheter med olika behörighetsområden.

[54] Se kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter (EUT C 101, 2004, s. 43).

[55] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1727 av den 14 november 2018 om Europeiska unionens byrå för straffrättsligt samarbete (Eurojust), och om ersättning och upphävande av rådets beslut 2002/187/RIF (EUT L 295, 2018, s. 138).

[56] Domen Nordzücker är ett bra exempel på det.

107. I förordning (EU) nr 2006/2004,[57] som var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna och som senare ersattes av förordning 2017/2394, föreskrivs visserligen ett medel för samarbete och samordning mellan de nationella myndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen. AGCM är en av de myndigheter som kunde använda det instrumentet, men det kunde däremot inte åklagarmyndigheten i Braunschweig.[58]

108. Som svar på EU-domstolens frågor lämnade parterna följande information vid förhandlingen:

– Åklagarmyndigheten i Braunschweig försökte inom ramen för Eurojust att förhindra en kumulation av straffrättsliga förfaranden mot VWAG i flera olika medlemsstater. Efter ett samordningsmöte vid Eurojusts säte i Haag den 10 mars 2016, avstod bara myndigheterna i Belgien, Sverige och Spanien från att föra straffrättslig talan till förmån för åklagarmyndigheten i Braunschweig,[59] men det gjorde inte de italienska myndigheterna. AGCM medverkade inte i detta försök till samordning av lagföringen av VWAG.

– Åklagarmyndigheten i Braunschweig hade sedan den 9 augusti 2016 haft kännedom om AGCM:s påföljdsbeslut mot VWAG och VWGI, vilket hade fattats den 4 augusti 2016. Åklagarmyndigheten i Braunschweig hade inlett påföljdsförfarandet mot VWAG den 14 april 2016. Det innebär att påföljdsförfarandena i Tyskland och Italien pågick parallellt under minst fyra månader.

– Det skedde ingen samordning mellan åklagarmyndigheten i Braunschweig och AGCM.

109. Oavsett hur det förhåller sig med detta anser jag att förevarande mål visar hur svårt det är att tillämpa EU-domstolens rättspraxis om godtagbara begränsningar av artikel 50 i stadgan, som bygger på artikel 52 i stadgan, i mål som det här aktuella.

110. Det förefaller i synnerhet vara svårt att uppfylla kravet på samordning när det rör sig om en kumulation av förfaranden och påföljder som handhas av nationella myndigheter i två stater som har behörighet inom olika områden, för vilka det inte föreskrivs några särskilda samordningsmekanismer i unionsrätten.[60]

[57] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 av den 27 oktober 2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen (”förordningen om konsumentskyddssamarbete”) (EUT L 364, 2004, s. 1).

[58] En förteckning över de olika myndigheterna finns på https://commission.europa.eu/system/files/2021–01/designated_bodies_18jan2021.pdf.

[59] Detta framgår av Tribunal Supremos dom av den 20 september 2021 (ES:TS:2021:3449).

[60] Denna svårighet pekande generaladvokaten Bobek på redan i sitt förslag till avgörande i målet bpost (C-27/17, EU:C:2021:680, punkt 115): ”Så snart som kombinationen av förfarandena i fråga inbegriper ett antal parallella administrativa system, och framför allt mer än en medlemsstat eller myndigheterna i medlemsstaterna och i unionen, då kan antydningar om önskvärdheten av enhetliga system snabbt övergå från att vara önsketänkanden till att bli ren science fiction.” Efter att ha nämnt att det finns system med nätverk för nationella förvaltningsmyndigheter och organ inom unionen och pekat på vilka samordningssvårigheter som finns trots det, konstaterade han (116) att ”[o]m detta är den aktuella situationen inom de speciella och uttryckligen reglerade nätverken i unionen, framgår det inte utan vidare hur den nödvändiga nivån av samordning rimligen kan förväntas och uppnås inom olika rättsområden, inom olika organ och i olika medlemsstater”.

111. Dessutom skulle EU-domstolens rättspraxis rörande kravet på samordning mellan myndigheterna när det finns en kumulering av förfaranden och påföljder i sådana här fall kunna få en paradoxal verkan:

– De samordningsmekanismer som unionsrätten har skapat syftar till att främja principen *ne bis in idem*, det vill säga förbudet mot att en och samma person lagförs och straffas två gånger för samma gärning.

– EU-domstolen har däremot i sin rättspraxis godtagit kriteriet om samordning av påföljdsförfaranden, mellan vilka det ska finnas en tillräckligt nära materiell och tidsmässig anknytning, för att medge undantag från utövandet av den grundläggande rättighet som skyddas genom artikel 50 i stadgan.

112. Det var kanske på grund av dessa eller andra liknande skäl som den italienska regeringen vid förhandlingen i andra hand [61] föreslog att kravet på samordning inte skulle tillämpas, utan att det enbart skulle prövas huruvida kumuleringen av påföljder var proportionerlig. Kommissionen å sin sida yrkade att det skulle göras en *extensiv tolkning* av kravet på samordning, där det slås fast att samordningskriteriet inte är nödvändigt i fall som det här aktuella. [62]

113. Jag hyser inga större förhoppningar om att EU-domstolen ska ändra sin rättspraxis inom detta område. Om den inte godtog den ståndpunkt som jag förespråkade i mitt förslag till avgörande i målet Menci [63] och inte heller generaladvokaten Bobeks [64] senare kritik av det kriterium som fastställdes i domen Menci (och som sedan upprepades i domen bpost och domen Nordzücker), är det inte troligt att den kommer att göra det nu.

114. EU-domstolen har således tre olika möjligheter:

– Antingen kan den, i fall som det här aktuella, bortse från kravet på samordning mellan påföljdsförfaranden, vilket skulle innebära ytterligare ett steg i riktning mot att urholka innehållet i artikel 50 stadgan genom att utvidga tillämpningsområdet för undantagen i den.

– Eller så kan den relativisera det krav som följer av detta kriterium, på det sätt som kommissionen har förespråkat, så att det i praktiken blir oigenkännligt.

– Eller så kan den betona att även dubbla påföljdsförfaranden vid nationella myndigheter i olika stater och med olika behörighetsområden omfattas av kravet på samordning, som ett sätt att motivera begränsningen av *ne bis in idem* med stöd av artikel 52.1 i stadgan.

[61] Den italienska regeringens ståndpunkt i första hand är att det inte skett någon överträdelse av artikel 50 i stadgan och att det därför inte är nödvändigt att använda sig av artikel 52.

[62] Kommissionen föreslog, i korthet, att kravet ska tillämpas beroende på om det finns mekanismer för samordning eller informationsutbyte. Om det inte finns några sådana mekanismer bör ett undantag från principen *ne bis in idem* godtas.

[63] Punkt 72: ”Om EU-domstolen hade lagt fast en praxis som innebär att två parallella eller successiva förfaranden som leder fram till två sanktioner som i materiellt hänseende är straffrättsliga, för samma gärning, fortfarande är två (bis) och inte ett, så kan jag heller inte se någon skälig anledning att överge den.” I punkt 73 tillade jag att ”[s]kulle det i unionsrätten föras in ett kriterium för tolkning av artikel 50 i stadgan som bygger på hur starkt materiellt och tidsmässigt samband det finns mellan vissa förfaranden (de straffrättsliga) och andra (de administrativa sanktionsförfarandena), skulle det dessutom medföra en betydande osäkerhet och betydande komplikationer för en persons rätt att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma gärning. De grundläggande rättigheter som erkänns i stadgan ska vara lätta att förstå för var och en och utövandet av dessa rättigheter kräver en förutsägbarhet och en säkerhet som enligt min uppfattning inte är förenliga med det kriteriet.”

[64] I punkt 109 i sitt förslag till avgörande angav han att ”[t]illämpningen av principen *ne bis in idem* förhindrar med andra ord att ett kriterium som har definierats på förhand *på ett normativt sätt* används. Den blir i stället till en *ändring i efterhand* som kan tillämpas beroende på omständigheterna och det exakta beloppet för de påföljder som åläggs.” I punkt 111 anger han att ”kriterierna för en prövning som inte avser skydd på förhand, utan snarare en ändring i efterhand, måste *bero på omständigheterna*”.

115. Överensstämmelsen med EU-domstolens tidigare rättspraxis talar enligt min uppfattning för det tredje alternativet. Såväl av detta skäl som på grund av att jag anser att tillämpningen av artikel 50 i stadgan ska ges företräde och att artikel 52.1 i stadgan inte ger stöd för att nationella myndigheter som är behöriga inom olika områden genomför flera förfaranden och ålägger flera påföljder mot en och samma person för en och samma gärning, när det inte finns någon tillräcklig samordning mellan deras ageranden, är det också det alternativet som jag föreslår i förevarande mål.

V. Förslag till avgörande

116. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar Consiglio di Statos (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) tolkningsfrågor på följande sätt:

Artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska tolkas så,

– att en administrativ sanktionsavgift som den behöriga nationella myndigheten för att skydda konsumenterna ålägger en juridisk person som har tillämpat otillbörliga affärsmetoder, vars belopp uppgår till fem miljoner euro, är i materiellt hänseende av straffrättslig karaktär, i den mening som avses i den bestämmelsen,

– att en administrativ sanktionsavgift som i materiellt hänseende är av straffrättslig karaktär, som åläggs en juridisk person som har tillämpat otillbörliga affärsmetoder, åsidosätter i princip artikel 50 i stadgan, om den juridiska personen redan har blivit dömd för samma gärning genom en lagakraftvunnen brottmålsdom i en annan medlemsstat,

– att rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma överträdelse, enligt artikel 52.1 i stadgan, inte får begränsas när det har skett en samtidig kumulering av förfaranden som har genomförts och påföljder som har ålagts av nationella myndigheter i två eller flera medlemsstater, som är behöriga inom olika områden, utan att det har skett en tillräcklig samordning.