

**Processo C-27/22****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

11 de janeiro de 2022

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália)

**Data da decisão de reenvio:**

7 de janeiro de 2022

**Recorrentes:**

Volkswagen Group Italia S.p.A.

Volkswagen Aktiengesellschaft

**Recorrida:**

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

**Objeto do processo principal**

Recurso interposto por Volkswagen Group Italia S.p.A. e por Volkswagen Aktiengesellschaft (a seguir, respetivamente, «VWGI» e «VWAG») com vista à anulação do Acórdão do Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio), Roma, Secção I, n.º 6920/2019, que julgou improcedente a ação intentada em primeira instância pela VWGI e pela VWAG da Decisão da Autorità garante della concorrenza e del mercato (Autoridade de Defesa da Concorrência e do Mercado, a seguir «AGCM») n.º 26137 de 4 de agosto de 2016. Na referida decisão, a AGCM aplicou solidariamente à VWGI e à VWAG uma sanção pecuniária no montante de 5 milhões de euros, dado ter-se apurado que estas sociedades tinham participado numa prática comercial desleal na aceção do Decreto Legislativo n.º 206, de 6 de setembro de 2005 (a seguir «Código do Consumo»).

## Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Artigo 267.º TFUE; interpretação da Diretiva 2005/29/CE, a fim de determinar se as sanções pelas práticas comerciais desleais aplicadas ao abrigo da legislação italiana podem ser consideradas sanções administrativas de natureza penal (questão 1); interpretação do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), a fim de determinar se a impugnação de uma sanção administrativa pecuniária de natureza penal por práticas comerciais desleais pode terminar com a confirmação dessa sanção quando pelos mesmos factos e em relação ao mesmo sujeito a quem foi aplicada a referida sanção administrativa já tiver sido proferida uma sentença penal noutro Estado-Membro, que se tornou definitiva na pendência do referido processo de impugnação (questão 2); interpretação dos artigos 3.º e 13.º da Diretiva 2005/29/CE, bem como dos artigos 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e 54.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de junho de 1985 (a seguir «Convenção de Schengen»), a fim de determinar se o teor da referida diretiva pode justificar derrogações ao princípio de «*ne bis in idem*» (questão 3);

## Questões prejudiciais

- 1) Devem as sanções aplicadas em matéria de práticas comerciais desleais, na aceção da legislação nacional de transposição da Diretiva 2005/29/CE, ser consideradas sanções administrativas de natureza penal?
- 2) Deve o artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que permite confirmar judicialmente e tornar definitiva uma sanção administrativa pecuniária de natureza penal aplicada a uma pessoa coletiva por condutas ilícitas constitutivas de práticas comerciais desleais, condutas essas que deram entretanto lugar a uma condenação penal definitiva proferida noutro Estado-Membro, no caso de esta última decisão se ter tornado definitiva antes do trânsito em julgado da decisão no processo judicial de impugnação da sanção administrativa pecuniária de natureza penal?
- 3) Pode o disposto na Diretiva 2005/29, especialmente os artigos 3.º, n.º 4, e 13.º, n.º 2, alínea e), desta, justificar uma derrogação da proibição de “*ne bis in idem*” estabelecida no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (posteriormente incorporada no Tratado da União Europeia pelo artigo 6.º TUE) e no artigo 54.º da Convenção de Schengen?

## Disposições e jurisprudência de direito da União invocadas

Artigos 6.º e 267.º TFUE

Acervo de Schengen – Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da

República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, em especial o artigo 54.º

Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho («diretiva relativa às práticas comerciais desleais»), em especial os artigos 3.º, n.º 4, e 13.º, n.º 2, alínea e);

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial os artigos 50.º e 52.º.

Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia nos processos C-561/19; C-122/10; C-537/16; C-857/19; C-10/18; C-124/15; C-617/17.

### **Disposições de direito nacional invocadas**

Decreto Legislativo n.º 206, de 6 de setembro de 2005, (Código do Consumo), em especial os artigos 20.º, 21.º e 23.º

O artigo 20.º contém a definição de prática comercial desleal, enquanto os artigos 21.º e 23.º dizem respeito à definição de prática comercial enganosa.

Em especial, o órgão jurisdicional de reenvio apresenta a legislação nacional em vigor do seguinte modo:

«Por “práticas comerciais” (...) entendem-se todos os comportamentos dos comerciantes objetivamente “relacionados” com a “promoção, venda ou fornecimento” de bens ou serviços aos consumidores, que sejam anteriores, simultâneos ou posteriores à constituição das relações contratuais. A conduta do comerciante pode consistir em declarações, atos materiais ou mesmo simples omissões.

Quanto aos critérios ao abrigo dos quais se deve determinar se uma dada prática comercial é ou não “desleal”, o segundo parágrafo do artigo 20.º do Código do Consumo estabelece genericamente que uma prática comercial é desleal quando “é contrária à diligência profissional” e “em relação ao produto, falseia ou é suscetível de falsear de maneira significativa o comportamento económico do consumidor médio interessado ou a que o produto se destina ou da pessoa média que é membro de um grupo nos casos em que a prática comercial tiver por destinatário um determinado grupo de consumidores”.

São identificadas duas categorias diferentes de práticas desleais: as práticas enganosas (a que se referem os artigos 21.º e 22.º) e as práticas agressivas (a que se referem os artigos 24.º e 25.º).

«O caráter enganoso de determinada prática comercial depende da circunstância de a mesma não ser verdadeira por incluir informações falsas ou de, em princípio, ser enganosa ou suscetível de o ser para o consumidor médio, em especial quanto à natureza ou às características principais de um produto ou de um serviço e de, assim, poder induzir o referido consumidor a tomar uma decisão de caráter comercial que, na ausência dessa prática, não teria tomado. Quando essas características se verificam cumulativamente, a prática é considerada enganosa e, portanto, deve ser proibida.

(...)

[S]empre que a prática comercial inclua uma “proposta de aquisição” – locução que inclui as comunicações comerciais – as informações relativas às “principais características do produto” devem ser sempre consideradas “relevantes” (artigo 22.º, quarto parágrafo, alínea [a]) (...) Quando essas informações não existam, considera-se que o convite à compra é, portanto, enganoso.»

A jurisprudência nacional confirmou o caráter penal das sanções aplicadas por violação das normas relativas à proteção dos consumidores.

### **Disposições e jurisprudência internacional invocadas**

Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, em especial o artigo 4.º do Protocolo n.º 7;

Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (27 de fevereiro de 1980, processo Deweer; 27 de novembro de 2014, processo Lucky dev)

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 Através da Decisão n.º 26137, de 4 de agosto de 2016, a AGCM aplicou à VWGI e à VWAG uma sanção pecuniária de 5 milhões de euros, em virtude de estas terem violado o Código do Consumo.
- 2 Estas violações referem-se, por um lado, à comercialização pela VWGI e pela VWAG em Itália de veículos dotados de sistemas destinados a alterar a medição das emissões poluentes para efeitos de homologação e, por outro, à difusão de mensagens publicitárias que, apesar da alteração das medições das emissões, sublinhavam a conformidade dos referidos veículos com os critérios normativos em matéria ambiental.
- 3 A VWGI e a VWAG impugnaram a Decisão n.º 26137 de 2016 por meio de uma ação que intentaram no Tribunale amministrativo regionale (Tribunal Administrativo Regional, a seguir «TAR») do Lácio.
- 4 Em 2018, após a adoção da referida Decisão n.º 26137 de 2016 mas antes de o TAR do Lácio se pronunciar sobre a ação referida no parágrafo anterior, a

Procuradoria de Braunschweig notificou à VWAG um despacho/injunção através do qual lhe aplicava, ao abrigo da OWiG (Lei alemã relativa à responsabilidade administrativa das pessoas coletivas), uma sanção de mil milhões de euros por violação da obrigação de supervisão das atividades e empresas. Esta sanção dizia respeito, designadamente, à comercialização a nível mundial (incluindo o mercado italiano) de veículos dotados de sistemas destinados a alterar a medição das emissões poluentes para efeitos de homologação, bem como à difusão de mensagens publicitárias que, apesar da alteração das medições das emissões, sublinhavam o facto de os referidos veículos serem particularmente respeitadores do ambiente.

- 5 O despacho/injunção tornou-se definitivo em junho de 2018, dado que a VWAG renunciou ao seu direito de recurso e, além disso, pagou o montante da sanção que lhe foi aplicada.
- 6 Em 2019 o TAR do Lácio julgou improcedente a ação intentada pela VWGI e pela VWAG no Acórdão n.º 6920/2019, embora os demandantes em primeira instância tivessem invocado a pronúncia do despacho/injunção pela Procuradoria de Braunschweig. Em especial, os demandantes em primeira instância evocaram decisões de órgãos jurisdicionais de outros Estados-Membros, que tinham decidido pôr termo a processos internos relativos à alteração das medições das emissões, em virtude de esses factos já terem sido punidos na Alemanha. O TAR do Lácio não acolheu esse fundamento pois considerou que a base jurídica da sanção aplicada pela AGCM era diferente da base jurídica da sanção proferida na Alemanha.
- 7 A VWGI e a VWAG interpuseram recurso desse Acórdão n.º 6920/2019 no Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, a seguir «órgão jurisdicional de reenvio»), que formula as questões prejudiciais expostas, *supra*.

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 8 Os primeiros quatro fundamentos de recurso apresentados pelas sociedades recorrentes dizem respeito a pretensas violações do direito interno que não são relevantes para efeitos da questão prejudicial.
- 9 No quinto fundamento os recorrentes alegam que o TAR violou o princípio «*ne bis in idem*», consagrado no artigo 50.º da Carta e no artigo 54.º da Convenção de Schengen. Em especial, sustentam que o órgão jurisdicional de primeira instância excluiu incorretamente a possibilidade de a decisão de um órgão jurisdicional estrangeiro poder interferir num processo anterior da AGCM. A este propósito, defendem a possibilidade de um reenvio prejudicial ao abrigo do artigo 267.º TFUE sobre as seguintes questões:

– a) se, para efeitos do respeito do princípio «*ne bis in idem*» consagrado no artigo 50.º da Carta e no artigo 54.º da Convenção de Schengen, uma decisão

administrativa, tomada antes do termo de um processo penal instaurado noutra Estado-Membro pelos mesmos factos e contra o mesmo sujeito, deve ser anulada caso seja impugnada num órgão jurisdicional nacional e, enquanto esse recurso estiver pendente, o referido processo penal termina com a aplicação de uma sanção que, para além de se tornar definitiva, foi paga pelo sujeito punido?

– b) se o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29 permite a aplicação das disposições da referida diretiva sobre práticas comerciais desleais mesmo em derrogação do referido princípio «*ne bis in idem*»?

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 10 O órgão jurisdicional de reenvio observa que os factos punidos no despacho/injunção alemão são análogos aos punidos na decisão da AGCM e que mesmo o sujeito punido, ou seja, a VWAG, é (parcialmente) idêntico. Para sustentar essa conclusão, o órgão jurisdicional de reenvio recorda que também o ordenamento italiano prevê a responsabilidade das pessoas coletivas. Além disso, segundo a jurisprudência penal italiana, no direito da União Europeia, para efeitos do princípio «*ne bis in idem*», não é relevante a qualificação jurídica dos factos, mas sim a existência de uma ligação indissociável entre estes.
- 11 Quanto à admissibilidade do presente reenvio prejudicial, segundo o órgão jurisdicional de reenvio as questões prejudiciais *submetidas* são relevantes pois, por um lado, todos os outros fundamentos de recurso, referentes a aspetos de direito interno estranhos a essas questões prejudiciais, são improcedentes e, por outro, caso se deva considerar que o princípio «*ne bis in idem*» é aplicável no presente caso, a decisão sancionatória da AGCM não pode tornar-se definitiva.
- 12 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio constata que, por um lado, o Tribunal de Justiça, embora já se tenha pronunciado sobre as disposições invocadas pelos recorrentes relativas ao princípio “*ne bis in idem*”, sobretudo em matéria de concorrência, todavia ainda não examinou essas disposições no contexto das sanções aplicadas por práticas comerciais desleais e que, por outro, há o risco de, perante factos ilegais relativos a todo o mercado europeu, surgirem diferentes interpretações.
- 13 O órgão jurisdicional de reenvio recorda que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, por força do artigo 50.º da Carta, se uma pessoa tiver sido penalmente condenada a título definitivo por fatos ilícitos relativos a manipulações do mercado, essa pessoa não pode ser sujeita a um procedimento destinado a impor-lhe uma sanção administrativa pecuniária de natureza penal pelos mesmos factos, desde que essa condenação penal garanta a repressão eficaz, proporcionada e dissuasiva do crime, atento o dano social que causou. Essa jurisprudência também pôs em evidência que o artigo 50.º da Carta confere às pessoas um direito que é diretamente aplicável num caso como o que está em causa no processo principal.

- 14 O órgão jurisdicional de reenvio qualifica a sanção aplicada na Alemanha no presente caso de sanção administrativa pecuniária de natureza penal por manipulação do mercado, na medida em que não tinha apenas por objetivo reparar o dano causado pelo facto ilícito, mas também uma função dissuasora. Segundo o referido órgão jurisdicional, também cabem nesse âmbito as sanções relativas a práticas comerciais desleais, dadas as conclusões a que o Tribunal de Justiça já tinha chegado no que respeita às sanções em matéria de concorrência.
- 15 O órgão jurisdicional de reenvio duvida, no entanto, que as questões suscitadas no recurso em causa a propósito da interpretação do direito da União Europeia possam ser resolvidas através da simples aplicação da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao princípio «*ne bis in idem*» no contexto das sanções em matéria de concorrência, pois no presente caso as sanções aplicadas na Alemanha e em Itália são diferentes entre si e os mercados de referência apenas são parcialmente coincidentes.
- 16 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que a controvérsia em questão se caracteriza pelo facto de, por um lado, a sanção administrativa italiana ter sido aplicada antes da alemã e de, por outro, esta se ter tornado definitiva antes da italiana. A este propósito, o mesmo órgão jurisdicional recorda que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o artigo 4.º do Protocolo n.º 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem permite a tramitação simultânea de dois processos, sem prejuízo de um desses processos não poder prosseguir quando o outro tiver sido encerrado por uma decisão definitiva.
- 17 O órgão jurisdicional de reenvio duvida igualmente que a sanção aplicada na Alemanha também seja adequada para reprimir de maneira eficaz, proporcionada e dissuasiva os factos ilícitos objeto da decisão da AGCM. A este propósito, refere a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação do artigo 50.º da Carta à luz do artigo 4.º do Protocolo n.º 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O Tribunal de Justiça afirmou que o princípio «*ne bis in idem*» permite uma legislação nacional, como a italiana, por força da qual uma pessoa pode ser objeto de um processo penal por não pagamento do imposto sobre o valor acrescentado, mesmo que essa pessoa, por esses factos, já tenha sido objeto de uma sanção administrativa definitiva, qualificada de penal ao abrigo do artigo 50.º da Carta. Segundo o Tribunal de Justiça, o cúmulo de procedimentos e sanções que se acaba de descrever é possível, se corresponder a um objetivo de interesse geral e se ficar garantido que a severidade do conjunto das sanções não é excessiva por referência à gravidade dos factos punidos. O Tribunal de Justiça também determinou que as autoridades nacionais da concorrência podem numa única decisão aplicar ao mesmo sujeito uma sanção por violação do direito nacional e do direito da União sem violar o princípio «*ne bis in idem*». O órgão jurisdicional de reenvio esclarece que no presente caso, por um lado, duas autoridades distintas, pertencentes a dois Estados diferentes, aplicaram duas sanções também diferentes e, por outro, os factos objeto de ambos os processos estão indissociavelmente ligados entre si.

- 18 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, na decisão de primeira instância ficou assente que a legislação nacional permite que uma pessoa seja objeto de um processo de aplicação de uma sanção administrativa pecuniária de natureza penal, na aceção do artigo 50.º da Carta, mesmo que por esses factos essa pessoa já tenha sido objeto de uma condenação penal definitiva. O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que a jurisprudência do Tribunal de Justiça refere que, à luz do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, o princípio «*ne bis in idem*» pode ser limitado, quando esses limites sejam necessários e correspondam a objetivos de interesse geral ou satisfaçam a exigência de proteger os direitos ou liberdades de terceiros. A este propósito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça realça que essas limitações devem estar previstas em normal claras e precisas e devem garantir a coordenação dos procedimentos para que seja respeitado o princípio da proporcionalidade da pena.
- 19 O órgão jurisdicional de reenvio observa que, no presente caso, há um objetivo de interesse geral de proteção dos consumidores europeus, mas que faltam normas claras e precisas sobre a possibilidade de cumulação de procedimentos e sanções e surgem dúvidas acerca da proporcionalidade das sanções aplicadas em Itália e na Alemanha, dado que ambas foram aplicadas na sua medida máxima. O referido órgão jurisdicional esclarece em seguida que a aplicação do princípio «*ne bis in idem*» apenas diz respeito à parte da decisão da AGCM relativa à sanção pecuniária de natureza penal.