

Mål C-510/23

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

8 augusti 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

2 augusti 2023

Klagande:

Trenitalia SpA

Motpart:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Saken i det nationella målet

Överklagande till Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (nedan kallad TAR Lazio) där bolaget Trenitalia har yrkat upphävande av det beslut varigenom Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (den italienska konkurrensmyndigheten) (nedan kallad AGCM) har påfört bolaget böter för att ha tillämpat en inkorrekt affärsmetod som är förbjuden enligt konsumentlagen.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

TAR Lazio har med stöd av artikel 267 FEUF begärt att EU-domstolen ska tolka unionsrätten, särskilt artikel 11 i direktiv 2005/29, med avseende på tillämpning av artikel 14 i lag nr 689 av den 24 november 1981 på förfaranden för efterlevnadskontroll angående överträdelse till nackdel för konsumenter.

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

”Ska artikel 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005, jämförd med principerna om konsumentskydd och god förvaltningssed, tolkas på sätt att den utgör hinder för en nationell lagstiftning såsom den som följer av tillämpningen av artikel 14 i lag nr 689 av den 24 november 1981 – såsom den har tolkats i rättspraxis – enligt vilken Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato är skyldig att inleda en utredning för att fastställa huruvida det föreligger en inkorrekt (otillbörlig) affärsmetod inom en tidsfrist på 90 dagar, som börjar löpa från och med den dag då konkurrensmyndigheten har fått kännedom om de väsentliga omständigheterna rörande överträdelsen, vilka kan förekomma redan i en första anmälan av överträdelsen?”

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005, särskilt artikel 11

Anförda nationella bestämmelser

Lagstiftningsdekret nr 206 av den 6 september 2005 (nedan kallad konsumentlagen):

Artikel 27 (i den lydelse som gällde vid inledandet av efterlevnadskontrollen):

”1. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (nedan kallad konkurrensmyndigheten) ska ha den behörighet som föreskrivs i denna artikel även som behörig myndighet för tillämpning av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 av den 27 oktober 2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen inom gränserna för vad lagen föreskriver.

1-bis. Även i reglerade branscher har konkurrensmyndigheten på grundval av artikel 19.3 exklusiv behörighet att vidta åtgärder mot näringsidkares agerande som utgör en inkorrekt affärsmetod, utan att det påverkar tillämpningen av gällande lagstiftning, och konkurrensmyndigheten utövar denna behörighet med stöd av de befogenheter som föreskrivs i denna artikel, efter inhämtande av utlåtande från behörig regleringsmyndighet.

2. Konkurrensmyndigheten beslutar, ex officio eller på begäran av varje person eller organisation som har intresse därav, om förbud mot fortsatta inkorrekta affärsmetoder och undanröjer effekterna därav. För detta ändamål tillämpar konkurrensmyndigheten de utrednings- och tillsynsbefogenheter som avses i nämnda förordning (EG) nr 2006/2004 även i fråga om icke-gränsöverskridande överträdelser. ... Konkurrensmyndighetens åtgärder är oberoende av om de

berörda konsumenterna befinner sig i den medlemsstat där näringsidkaren finns eller i en annan medlemsstat. ...

3. Genom motiverat beslut kan konkurrensmyndigheten i särskilt brådskande fall ålägga tillfälligt förbud mot de aktuella inkorrekt affärsmetoderna. Under alla omständigheter meddelar konkurrensmyndigheten näringsidkaren att en efterlevnadskontroll har inletts ...

9. Förutom förbudet mot den inkorrekt affärsmetoden kan myndigheten besluta om böter på mellan 5 000,00 euro och 5 000 000 euro, med beaktande av hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått. ...

11. Genom ett eget regelverk reglerar konkurrensmyndigheten förfarandet för efterlevnadskontroll på så sätt att de berörda personerna garanteras ett kontradiktoriskt förfarande, fullständig kännedom om utredningsmaterial och protokollförande ...

13. De böter som påförs till följd av en överträdelse av detta dekret omfattas, i den mån de är tillämpliga, av bestämmelserna i kapitel I, del I, och artiklarna 26–29 i lag nr 689 av den 24 november 1981, i dess ändrade lydelse. ...”

Artikel 27.1 (i dess lydelse enligt 2021 års ändring):

”1. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (nedan kallad konkurrensmyndigheten) ska ha den behörighet som föreskrivs i denna artikel även som behörig myndighet för tillämpning av 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 inom gränserna för vad lagen föreskriver ...”

Legge 24 novembre 1981, n. 689, ”Modifiche al sistema penale” (lag nr 689 av den 24 november 1981, ”Ändringar av det straffrättsliga regelverket”)

Artikel 12

”I den mån de är tillämpliga, och om inte annat föreskrivs, omfattar bestämmelserna i detta kapitel alla överträdelser för vilka det tillämpas en administrativ sanktion i form av böter, även för det fall denna sanktion inte tillämpas i stället för en straffrättslig påföljd. ...”

Artikel 14

”I den mån det är möjligt ska både lagöverträdaren och personer som är solidariskt betalningsansvariga för det bötesbelopp som har ålagts för överträdelsen omedelbart underrättas om överträdelsen.

Om inte alla eller några av de personer som nämns i föregående stycke omedelbart har underrättats om överträdelsen, ska överträdelsens väsentliga uppgifter meddelas de berörda personerna med hemvist i landet inom en tidsfrist på 90 dagar och personerna med hemvist i utlandet inom en tidsfrist på 360 dagar från den dag då överträdelsen har fastställts.

...

Betalningsskyldigheten för det bötesbelopp som har ålagts för överträdelsen upphör för den person som inte har delgetts därom inom den fastställda tidsfristen.”

Artikel 28

”Rätten att driva in bötesbelopp som har ålagts för de överträdelser som avses i denna lag preskriberas efter fem år från den dag då överträdelsen har begåtts.

Avbrott av preskriptionsfristen regleras av bestämmelserna i codice civile (civillagen).”

Delibera Agcm 1° aprile 2015, n. 25411, ”Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di tutela del consumatore” (AGCM:s beslut nr 25411 av den 1 april 2015, ”Regelverk om förfaranden för efterlevnadskontroll på området för konsumentskydd”)

Artikel 6

”1. Den ansvariga för förfarandet granskar de uppgifter som denne förfogar över och de uppgifter som denne har fått kännedom om genom den begäran om åtgärder som nämns i artikel 4 och inleder därefter efterlevnadskontrollen för att fastställa huruvida det förekommer vilseledande och otillåten jämförande reklam i den mening som avses i lagstiftningsdecretet om vilseledande reklam eller inkorrekta affärsmetoder i den mening som avses i konsumentlagen. Efterlevnadskontrollen ska inledas inom 180 dagar från den dag då begäran om åtgärder mottas och denna tidsfrist avbryts enbart för det fall det framställs begäran om upplysningar och fram till dess att dessa upplysningar har mottagits.

2. Den ansvariga för förfarandet meddelar parterna om inledandet av efterlevnadskontrollen och informerar de övriga berörda personer som har ingett begäran om åtgärder i enlighet med artikel 4 ...”

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Trenitalia är ett offentligt bolag som ägs helt av bolaget Ferrovie dello Stato italiane (vars kapital i sin tur ägs helt av Ministero dell’Economia e delle Finanze (ekonomi- och finansministeriet)). År 2017 fastställde AGCM att Trenitalia – som

är det största bolaget inom passagerartrafik på järnväg i Italien – tillämpade en inkorrekt affärsmetod till nackdel för konsumenterna. Närmare bestämt erbjöd söksystemet för köp av tågbiljetter på internet och i biljettautomater inte konsumenterna reslösningar med regionaltåg, utan visade huvudsakligen reslösningar med (dyrare) höghastighetståg.

- 2 AGCM hade i själva verket ända sedan år 2011 mottagit åtskilliga konsumentanmälningar om detta. På grundval av dessa anmälningar sammanställde AGCM den 21 oktober 2016 en databärare som innehöll alla simuleringar som myndighetens personal hade gjort mellan slutet av augusti och slutet av september 2016 avseende onlineköp av biljetter på Trenitalias webbplats. AGCM underrättade den 15 november 2016 Trenitalia om att förfarandet hade inletts. Samma dag genomförde myndigheten en inspektion hos bolaget, som avslutades genom inhämtning av dokumentation. Trenitalias konsulter bereddes flera tillfällen att få tillgång till handlingarna i förfarandet och att inkomma med skriftliga inlagor. Trenitalia gavs även tillfälle att utveckla sina argument muntligen.
- 3 På grundval av den långa efterlevnadskontrollen vidtog AGCM den 19 juli 2017 en sanktionsåtgärd och påförde Trenitalia ett ansevärt bötesbelopp (5 000 000 euro). Enligt AGCM hade den olagliga affärsmetoden tillämpats från och med år 2012, det vill säga från tidpunkten för den fullständiga lanseringen av det elektroniska söksystemet för köp av tågbiljetterna, och samma affärsmetod tillämpades fortfarande år 2017, då sanktionsåtgärden vidtogs.
- 4 Bolaget har överklagat ovannämnda beslut på grundval av att förfarandet, som syftade till att fastställa huruvida överträdelsen förekom, inleddes för sent av AGCM, närmare bestämt efter det att tidsfristen på 90 dagar enligt artikel 14 i lag nr 689/1981 hade gått ut.

Parternas huvudargument

- 5 Enligt bolagets uppfattning varade fasen före efterlevnadskontrollen – det vill säga fasen före meddelande om inledandet av förfarandet, under vilken AGCM, utan att det berörda företaget gavs tillfälle att yttra sig, samlade in de första indicierna i syfte att fastställa huruvida överträdelsen faktiskt förekom – i över fyra år. Under dessa år vidtog AGCM inga åtgärder för att granska de mottagna anmälningarna. Vidare bekräftade inhämtningen av dokumentation i oktober 2016 att utredningarna var relativt enkla att genomföra. Denna omständighet styrker synpunkten om rättsstridig passivitet från AGCM:s sida och därigenom åsidosättande av artikel 14 i lag nr 689/1981.
- 6 Bolaget har gjort gällande att AGCM:s agerande dessutom uppenbart strider mot artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) och mot artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), i och med att ett sådant agerande kränker den tilltalades rätt till försvar

och berättigade förväntningar. En tilltalad borde nämligen inte vara föremål för något sanktionsförfarande när meddelandet om överträdelsen är över 90 dagar gammalt.

- 7 AGCM finner emellertid att tidsfristen på 90 dagar inte är tillämplig i förfaranden om konsumentskydd. Den enda lagstadgade skyldigheten är i själva verket att myndigheten ska inleda efterlevnadskontrollen inom rimlig tid från den dag då den får kännedom om en överträdelse. I förevarande fall iaktogs denna skyldighet. Anmälningarna med avseende på de faktiska omständigheterna kom nämligen inte in sammanhängande, vilket nödvändiggjorde en noggrann granskning i syfte att fastställa att det inte rörde sig om en tillfällig driftsstörning utan om en förbjuden affärsmetod. Den sista åtgärden vid fasen före efterlevnadskontrollen vidtogs dessutom den 21 oktober 2016, det vill säga under alla omständigheter inom tidsfristen på 90 dagar för inledandet av förfarandet.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 8 Den hänskjutande domstolen noterar att på grundval av ett nyligen uttryckt synsätt i numera fast rättspraxis är tidsfristen på 90 dagar enligt artikel 14 i lag nr 689/1981 tillämplig på AGCM:s inledande av förfarandet för efterlevnadskontroll. Denna tolkning, som säkerställer ökat skydd för dem som begär överträdelse till nackdel för konsumenterna, baseras på den straffrättsliknande karaktären hos AGCM:s sanktioner. Av denna kvalifikation följer skyldigheten att iakttä de principer som fastställs i artikel 6 i Europakonventionen och i artikel 41 i stadgan, enligt vilka den behöriga myndigheten är skyldig att omedelbart ("utan dröjsmål" enligt ordvalet i Europakonventionen) underrätta den tilltalade om en viss överträdelse i syfte att säkra jämlikhet i medel mellan parterna och undvika att den tid som har tagits i anspråk kan vara till nackdel för denne.
- 9 Av detta följer att AGCM, när fasen före efterlevnadskontrollen är avslutad, är skyldig att inom 90 dagar underrätta om överträdelsen genom att delge beslutet om att inleda efterlevnadskontrollen. Dessa 90 dagar löper inte nödvändigtvis från den första anmälan av överträdelsen, utan från den dag då granskningen i samband med fasen före efterlevnadskontrollen har avslutats, det vill säga när myndigheten förfogar över nödvändiga faktiska uppgifter för att fastställa överträdelsen. Den åtgärd varigenom granskningen avslutas kan bli föremål för prövning av förvaltningsdomstol (som kan bedöma huruvida AGCM:s åtgärder, däribland sanktionsåtgärder, är rättsenliga). Inom ramen för denna prövning fastställer förvaltningsdomstolen huruvida underrättelsen om överträdelsen rimligen kunde formuleras vid en viss tidpunkt.
- 10 Den hänskjutande domstolen konstaterar dock att en mekanisk tillämpning av artikel 14 i lag nr 689/1981 innebär att AGCM:s beslut upphävs inom ramen för ett domstolsförfarande om tidsfristen för underrättelse överskrids, om så bara med en dag, således att konkurrensmyndighetens arbete i allt väsentligt går till spillo. I kraft av principen *ne bis in idem* (som är relevant i enlighet med artikel 50 i

stadgan) är det vidare inte möjligt att efteråt inleda en ny efterlevnadskontroll av samma faktiska omständigheter, inte ens i händelse av kontinuerlig överträdelse, det vill säga för det fall företaget aldrig har upphört med sin inkorrekt affärsmetod.

- 11 Den hänskjutande domstolen erinrar vidare om att artikel 27 i konsumentlagen har införlivat artikel 11 i direktiv 2005/29 med nationell rätt. Enligt den sistnämnda artikeln ska medlemsstaterna se till att det finns ”adekvata och effektiva metoder för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder”. Emellertid föreskrivs det ingenstans någon tidsfrist för inledandet av efterlevnadskontrollen, vare sig i direktivet eller i andra bestämmelser om konsumentskydd.
- 12 Den hänskjutande domstolen betonar även komplexiteten i AGCM:s arbete, i och med att myndigheten redan under fasen före efterlevnadskontrollen ska genomföra ett stort antal granskningar för att kunna formulera underrättelsen korrekt. Enligt den hänskjutande domstolen finns det en uppenbar parallellitet mellan AGCM:s sanktionsåtgärder på området för konsumentskydd och i händelse av överträdelser av konkurrensreglerna. I detta avseende betonar den hänskjutande domstolen att Europeiska kommissionen är skyldig att avsluta dessa förfaranden (som avser fasen före efterlevnadskontrollen och själva efterlevnadskontrollen) inom *rimlig tid* (dom av den 15 oktober 2002, [C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/ P och] C-254/99[P], ECLI:EU:C:2002:582). Den hänskjutande domstolen finner att denna princip analogt ska vara tillämplig på området för konsumentskydd, eftersom harmonisering av lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder syftar till att ”direkt [skydda] konsumenternas ekonomiska intressen [och] indirekt [skydda] även legitim affärsverksamhet från konkurrenter [för att säkerställa] sund konkurrens” på marknaden (skäl 8 i direktiv 2005/29/EG).
- 13 I och med att AGCM:s förfaranden för efterlevnadskontroll kännetecknas av objektiva svårigheter förefaller det uppenbart att konsumentskyddsåtgärder kan försvåras av den omständigheten att det föreskrivs en strikt tidsfrist, vilket riskerar att påverka den korrekta tillämpningen av de nationella och unionsrättsliga bestämmelserna på området.
- 14 Strikt tillämpning av artikel 14 i lag nr 689/1981 kan även påverka AGCM:s självständighet. Det faktum att det föreskrivs en tidsfrist på 90 dagar innebär i praktiken att myndigheten är skyldig att inleda efterlevnadskontrollerna enligt ett renodlat kronologiskt kriterium, vilket inskränker AGCM:s utrymme för skönmässig bedömning. Vidare är AGCM i själva verket tvungen att parallellt genomföra ett så stort antal förfaranden att det kan underminera ett positivt utfall för utredningarna, med den konsekvensen att vissa otillbörliga affärsmetoder blir utan påföljder.
- 15 Vad gäller företagens rätt till försvar konstaterar den hänskjutande domstolen först och främst att den logiska konsekvensen av den straffrättsliknande karaktären hos AGCM:s sanktioner (mot bakgrund av de principer som har slagits fast av

Europadomstolen, de så kallade Engel-kriterierna) är att de garantier, däribland de processuella, som föreskrivs i artikel 6 i Europakonventionen och artikel 41 i stadgan måste iakttas. Dessa garantier omfattar bland annat skyldigheten för den behöriga myndigheten att skyndsamt avsluta ett förfarande och att så tidigt som möjligt ge den person som har begått överträdelsen tillfälle att yttra sig och skälig rätt till försvar. Emellertid betonar den hänskjutande domstolen att artikel 14 i lag nr 689/1981, såsom den har tolkats och tillämpats, går längre och ger upphov till en egentlig absolut presumtion om att näringsidkarens rätt till försvar har kränkts för det fall tidsfristen har löpt ut, utan att näringsidkaren behöver inkomma med bevis för att ha lidit en faktisk skada till följd av att förfarandet för efterlevnadskontroll har inletts för sent.

- 16 Vidare anför den hänskjutande domstolen att en för sent inkommen underrättelse om överträdelsen i praktiken inte nödvändigtvis undergräver företagets rätt till försvar. Bortsett från de specifika fall där det har styrkts att det inte var möjligt att lämna in bevisning till AGCM, kan det i själva verket konstateras att företagen under hela fasen före efterlevnadskontrollen till och med kan uppnå en konkurrensfördel av att begå överträdelsen.
- 17 Den hänskjutande domstolen noterar dessutom att just sanktionens straffrättsliga karaktär i vid bemärkelse motiverar en fas som omfattas av sekretess, det vill säga utan att det berörda företaget ges tillfälle att yttra sig, under vilken AGCM ska samla in alla nödvändiga uppgifter för underrättelsen. Om fasen före efterlevnadskontrollen begränsades till summariska granskningar skulle AGCM:s handlingsutrymme minska på ett orimligt sätt, eftersom myndigheten inte skulle vara i stånd att göra en korrekt och fullständig rekonstruktion av överträdelsen. Om förfarandet inleddes alltför tidigt skulle dessutom risken öka för att AGCM inte samlar in användbar bevisning.
- 18 Vad gäller skyddet för berättigade förväntningar anför den hänskjutande domstolen att eftersom den tidpunkt från vilken tidsfristen löper inte är strikt, utan är avhängig omständigheter som har samband med det enskilda fallet, såsom exempelvis huruvida anmälan är fullständig, förefaller en sådan tidsfrist ändå inte på ett passande sätt säkra de berättigade förväntningarna hos de personer som är föremål för sanktioner. Dessutom argumenteras det ofta att AGCM:s passivitet är till skada för allmänintresset, med den följden att den aktuella tidsfristen även syftar till att uppmäna myndigheten att skyndsamt vidta repressiva åtgärder, så att det berörda företags förväntningar inte konsolideras. Emellertid förefaller det självmotsägande och ologiskt att tillämpa en tidsfrist för inledande av förfaranden för efterlevnadskontroll med avseende på rättsstridiga beteenden som fortfarande pågår, eftersom det i allt väsentligt gör det omöjligt för AGCM att lagföra olagliga handlingar som fortfarande kränker allmänintresset.
- 19 Avslutningsvis påpekar den hänskjutande domstolen vad gäller kravet på rättssäkerhet att det i den italienska lagstiftningen, just för att undvika att underrättelser äger rum efter en överdrivet lång tid, redan föreskrivs en särskild

preskriptionstid på fem år räknat från det att överträdelsen har upphört (artikel 28 i lag nr 689/1981).

ARBETSDOKUMENT