

Zaak C-510/23**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

8 augustus 2023

Verwijzende rechter:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

2 augustus 2023

Verzoekende partij:

Trenitalia SpA

Verwerende partij:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep dat is ingesteld bij de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Latium, Italië; hierna: „TAR Lazio”) door de onderneming Trenitalia tot nietigverklaring van het besluit waarbij de Autorità garante della concorrenza e del mercato (Italiaanse mededingings- en marktautoriteit, hierna: „AGCM”) die vennootschap heeft veroordeeld tot betaling van een geldboete vanwege een oneerlijke handelspraktijk die bij de Codice del consumo (wetboek consumentenrecht) is verboden.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

De prejudiciële verwijzing door de TAR Lazio krachtens artikel 267 VWEU heeft betrekking op de uitlegging van het Unierecht, met name artikel 11 van richtlijn 2005/29, in het kader van de toepassing van artikel 14 van wet nr. 689 van 24 november 1981 betreffende onderzoeksprocedures met betrekking tot inbreuken ten nadele van consumenten.

Prejudiciële vraag

„Moet artikel 11 van richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005, gelezen in het licht van de beginselen van consumentenbescherming en doeltreffendheid van bestuurshandelingen, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als die welke voortvloeit uit de toepassing van artikel 14 van wet nr. 689 van 24 november 1981 – zoals uitgelegd in de recente rechtspraak –, op grond waarvan de Autorità garante della concorrenza e del mercato (Italiaanse mededingings- en marktautoriteit) verplicht is om het onderzoek tot vaststelling van een oneerlijke handelspraktijk in te stellen binnen een vervalttermijn van negentig dagen, die begint te lopen vanaf het tijdstip waarop de Autorità kennis heeft van de wezenlijke elementen van de inbreuk, die mogelijk reeds bij de eerste melding van de inbreuk beschikbaar zijn?”

Aangevoerde bepaling van Unierecht

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005, met name artikel 11

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (wetsbesluit nr. 206 van 6 september 2005, hierna: „consumentenwetboek”):

Artikel 27 (in de versie zoals die gold ten tijde van de aanvang van het onderzoek):

„1. De Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, hierna: „autoriteit”, oefent de door dit artikel geregelde bevoegdheden ook uit als bevoegde autoriteit voor de toepassing van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, binnen de grenzen van de wettelijke bepalingen.

1-bis. Ook in de door artikel 19, lid 3, gereguleerde sectoren komt de bevoegdheid om op te treden tegen handelwijzen van beroepsbeoefenaren die als oneerlijke handelspraktijk worden aangemerkt, onverminderd de geldende wettelijke regeling, uitsluitend toe aan de [autoriteit], die deze bevoegdheid uitoefent op grond van de in dit artikel toegekende bevoegdheden, na advies van de bevoegde regelgevende instantie te hebben ingewonnen.

2. De autoriteit verbiedt ambtshalve of op verzoek van een persoon of organisatie die daarbij belang heeft dat oneerlijke handelspraktijken worden voortgezet en maakt een einde aan de gevolgen ervan. Daartoe maakt de autoriteit gebruik van de onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden van de genoemde

verordening (EG) nr. 2006/2004, ook ten aanzien van inbreuken die niet grensoverschrijdend zijn. [...] Het optreden van de autoriteit staat los van de omstandigheid of de getroffen consumenten zich bevinden op het grondgebied van de lidstaat waar de handelaar is gevestigd of in een andere lidstaat. [...]

3. De autoriteit kan bij een met redenen omkleed besluit bepalen dat de oneerlijke handelspraktijken tijdelijk moeten worden gestaakt in het geval van bijzondere spoedeisendheid. Zij stelt de handelaar in elk geval ervan in kennis dat een onderzoek wordt ingeleid [...].

9. Naast het verbod op de oneerlijke handelspraktijk legt de autoriteit een administratieve geldboete op die, afhankelijk van de ernst en de duur van de inbreuk, tussen 5 000 euro en 500 000 euro bedraagt. [...]

11. De autoriteit heeft een eigen reglement waarin de onderzoeksprocedure is geregeld, zodat het principe van hoor en wederhoor, volledige kennis van het dossier en registratie is gewaarborgd [...].

13. De bepalingen van hoofdstuk I, afdeling I, en de artikelen 26, 27, 28 en 29 van wet nr. 689 van 24 november 1981, en latere wijzigingen, voor zover van toepassing, gelden voor administratieve geldboeten volgend op schendingen van dit wetsbesluit. [...].”

Artikel 27, lid 1 (in de versie na de wijziging van 2021):

„1. De Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, hierna: „autoriteit”, oefent de door dit artikel geregelde bevoegdheden ook uit als bevoegde autoriteit voor de toepassing van verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van verordening (EG) nr. 2006/2004, binnen de grenzen van de wettelijke bepalingen [...].”

Wet nr. 689 van 24 november 1981, „Wijziging van het strafstelsel”:

Artikel 12

„De bepalingen van dit hoofdstuk gelden, voor zover van toepassing en tenzij anders is bepaald, voor alle inbreuken waarop een administratieve sanctie in de vorm van betaling van een geldsom staat, ook wanneer deze sanctie niet in de plaats komt van een strafrechtelijke sanctie. [...].”

Artikel 14

„Voor zover mogelijk dient van de inbreuk terstond mededeling te worden gedaan aan de inbreukpleger en aan degene die hoofdelijk verplicht is tot betaling van het bedrag dat wegens die inbreuk verschuldigd is.

Indien de mededeling niet terstond aan alle of een deel van de in de vorige alinea genoemde personen is geschied, moeten de gegevens van de inbreuk worden gemeld aan de betrokkenen die op het grondgebied van de Republiek wonen en wel binnen negentig dagen, en aan de betrokkenen die in het buitenland wonen binnen driehonderdzesentig dagen na de vaststelling ervan.

[...]

De verplichting tot betaling van het wegens de inbreuk verschuldigde bedrag vervalt jegens degene die niet binnen de voorgeschreven termijn in kennis is gesteld.”

Artikel 28

„Het recht op inning van de bedragen die verschuldigd zijn wegens de in deze wet genoemde inbreuken verjaart vijf jaar na de datum van de inbreuk.

Stuiting van de verjaring is geregeld in het burgerlijk wetboek.”

Besluit nr. 25411 van de AGCM van 1 april 2015 „Reglement voor onderzoeksprocedures op het gebied van consumentenbescherming”:

Artikel 6

„1. Nadat de gegevens waarover de verantwoordelijke voor de procedure reeds beschikt en waarvan hij met het in artikel 4 bedoelde verzoek tot optreden in kennis is gesteld, zijn beoordeeld, leidt de verantwoordelijke voor de procedure het onderzoek in teneinde na te gaan of sprake is van onrechtmatige misleidende of vergelijkende reclame in de zin van het wetsbesluit betreffende misleidende reclame, of van oneerlijke handelspraktijken in de zin van het consumentenwetboek. Binnen 180 dagen na ontvangst van het verzoek tot optreden wordt het onderzoek ingeleid. Ingeval wordt verzocht om informatie wordt deze termijn geschorst totdat de informatie is ontvangen.

2. De verantwoordelijke voor de procedure stelt de partijen en andere betrokkenen die een verzoek tot optreden als bedoeld in artikel 4 hebben ingediend, ervan in kennis dat het onderzoek wordt ingeleid [...].”

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Trenitalia (hierna: „verzoekster”) is een overheidsonderneming en een volle dochteronderneming van de vennootschap Ferrovie dello Stato Italiane (het kapitaal van laatstgenoemde is volledig in handen van het Ministero dell’economia e delle finanze (Italiaanse ministerie van Economische Zaken en Financiën)). In 2017 heeft de AGCM vastgesteld dat er ten koste van consumenten sprake was van een oneerlijke handelspraktijk door verzoekster, de belangrijkste beheermaatschappij voor het personenvervoer per spoor in Italië. Het

zoeksysteem voor de aanschaf van treinkaartjes op internet en bij kaartautomaten zou consumenten in het bijzonder geen reismogelijkheden met regionale treinen laten zien, maar hoofdzakelijk verbindingen met (duurdere) hogesnelheidstreinen tonen.

- 2 Vanaf 2011 heeft de AGCM diverse meldingen van consumenten in die richting ontvangen. Naar aanleiding van die meldingen heeft de AGCM op 21 oktober 2016 bij het dossier een informatiedrager gevoegd waarop alle simulaties staan die haar eigen medewerkers tussen eind augustus en eind september 2016 hebben verricht voor de aanschaf van onlinekaartjes op de website van Trenitalia. Op 15 november 2016 heeft de AGCM verzoekster ervan in kennis gesteld dat de procedure zou worden ingeleid. Op diezelfde datum heeft zij bij het hoofdkantoor een inspectie uitgevoerd waarbij tot slot documenten zijn verkregen. De adviseurs van verzoekster hebben herhaaldelijk toegang tot het onderzoeksdossier gekregen en stukken voor het verweer kunnen indienen. Voorts is verzoekster tijdens een hoorzitting gehoord.
- 3 Na afloop van het langdurige onderzoek heeft de AGCM op 19 juli 2017 een boetebesluit vastgesteld en verzoekster een aanzienlijke geldboete (5 000 000 EUR) opgelegd. Volgens de AGCM zou de onrechtmatige praktijk begonnen zijn in 2012, ofwel op het moment dat het computersysteem voor het zoeken naar en kopen van treinkaartjes volledig geïmplementeerd is, en zou deze praktijk in 2017, ten tijde van de vaststelling van het boetebesluit, nog steeds aan de orde zijn.
- 4 Verzoekster is opgekomen tegen bovengenoemd besluit en heeft verzocht om nietigverklaring ervan op grond van het feit dat de AGCM de procedure voor de vaststelling van de inbreuk te laat zou hebben ingeleid, dat wil zeggen na de termijn van negentig dagen zoals bepaald in artikel 14 van wet nr. 689/1981.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 5 Volgens verzoekster heeft de fase van het vooronderzoek – dat wil zeggen de fase voorafgaand aan de mededeling van de start van de procedure, de fase waarin de AGCM zonder wederhoor de eerste aanwijzingen verzamelt teneinde na te gaan of daadwerkelijk sprake is van een inbreuk – meer dan vier jaar geduurd en heeft de AGCM in die periode de ontvangen meldingen op geen enkele wijze onderzocht. Voorts zou uit de toevoeging bij het dossier in oktober 2016 blijken dat het uit te voeren onderzoek relatief eenvoudig was en zou dit de stelling versterken dat de passieve houding van de AGCM onrechtmatig was en dat derhalve sprake was van schending van artikel 14 van wet nr. 689/1981.
- 6 Verzoekster is van mening dat de handelwijze van de AGCM voorts overduidelijk in strijd is met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”) en met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), aangezien sprake is van schending van het recht van verweer en van het gewettigd vertrouwen van de beschuldigde, die niet aan een sanctieprocedure

zou mogen worden onderworpen wanneer de kennisgeving van de inbreuk langer dan negentig dagen geleden is gedaan.

- 7 Volgens de AGCM is de vervaltermijn van negentig dagen echter niet van toepassing op procedures op het gebied van consumentenbescherming. De enige opgelegde verplichting is de verplichting om het onderzoek in te leiden binnen een redelijk passende termijn vanaf het moment waarop de inbreuk bekend is. In casu is aan die verplichting voldaan, gelet op de omstandigheid dat over de feiten die het voorwerp van onderzoek vormden op onregelmatige basis meldingen werden ontvangen zodat zorgvuldig moest worden beoordeeld of het ging om een verboden praktijk en niet om een toevallig slecht functionerende dienst. Voorts zou de laatste handeling in het vooronderzoek van 21 oktober 2016 dateren, te weten binnen de periode van negentig dagen voor de opening van de procedure.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 8 De verwijzende rechter merkt op dat op basis van een recente, inmiddels vaste, tendens in de rechtspraak wordt aangenomen dat de termijn van negentig dagen van artikel 14 van wet nr. 689/1981 van toepassing is op de inleiding van een onderzoeksprocedure door de AGCM. Die uitlegging, die vooral degenen beschermt die zich ten koste van consumenten onrechtmatig gedragen, is gebaseerd op de semi-strafrechtelijke kwalificatie van de door de AGCM opgelegde sancties. Uit die kwalificatie volgt de verplichting tot naleving van de beginselen van artikel 6 van het EVRM en artikel 41 van het Handvest, die bepalen dat van de inbreuk onmiddellijk („onverwijld” volgens de formulering van het EVRM) mededeling moet worden gedaan ter waarborging van de wapengelijkheid en teneinde te voorkomen dat degene tegen wie een vervolging is ingesteld door de verstreken tijd wordt benadeeld.
- 9 Hieruit volgt dat de AGCM, zodra de fase van het vooronderzoek voorbij is, gehouden is om binnen negentig dagen mededeling van de inbreuk te doen en een kennisgeving van inleiding van het onderzoek te doen. De negentig dagen gaan niet noodzakelijkerwijs in wanneer de eerste melding van de inbreuk wordt ontvangen, maar op het moment van afronding van de beoordeling in de fase van het vooronderzoek, dat wil zeggen wanneer alle feiten die nodig zijn om van de inbreuk mededeling te doen, zijn verzameld. De afgeronde beoordeling vormt het onderwerp van toetsing door de bestuursrechter (die een uitspraak doet over de rechtmatigheid van de handelingen en sancties van de AGCM); hij kan nagaan of de mededeling op een bepaalde datum redelijk kan worden geformuleerd.
- 10 De verwijzende rechter merkt echter op dat indien artikel 14 van wet nr. 689/1981 automatisch wordt toegepast, de eventuele overschrijding van de termijn voor de mededeling, ook met slechts één dag, ertoe leidt dat het besluit van de AGCM door de rechter nietig wordt verklaard en dat haar werkzaamheden in wezen teniet worden gedaan. Voorts is het krachtens het ne-bis-in-idembeginsel (dat van belang is in de zin van artikel 50 van het Handvest) niet mogelijk om voor

dezelfde praktijk later een nieuw onderzoek te heropenen, ook niet in het geval van een permanente inbreuk, dat wil zeggen wanneer de onderneming de oneerlijke handelspraktijk nooit heeft gestaakt.

- 11 De verwijzende rechter brengt voorts in herinnering dat artikel 27 van het consumentenwetboek uitvoering geeft aan artikel 11 van richtlijn 2005/29, waarin is bepaald dat de lidstaten zorgen voor de invoering van „passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken”. In de richtlijn is echter nergens sprake van een vervaltermijn voor het inleiden van het onderzoek en ook in andere regelgeving ter bescherming van consumenten is daarvan geen sprake.
- 12 Voorts wijst hij op de complexiteit van de werkzaamheden van de AGCM, die reeds in de fase van het vooronderzoek een aanzienlijke reeks controles moet verrichten om de mededeling correct te kunnen formuleren. Volgens de verwijzende rechter is er een duidelijke parallel tussen de boetebesluiten van de AGCM op het gebied van consumentenbescherming en die op het gebied van schendingen van de mededingingsregels. In dat kader merkt hij op dat de Europese Commissie verplicht is tot afronding van de procedure (opgevat als fase van het vooronderzoek en het eigenlijke onderzoek) binnen een *redelijke termijn* (zaak C-254/99, 15 oktober 2002, ECLI:EU:C:2002:582). Volgens de verwijzende rechter moet dat beginsel naar analogie worden toegepast op de bescherming van consumenten, aangezien de harmonisatie op het gebied van oneerlijke handelspraktijken tot doel heeft „de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze [te beschermen]” en „indirect [...] ondernemingen tegen concurrenten [te beschermen] [...] [waardoor] [...] een eerlijke concurrentie [is] gewaarborgd” op de markt (overweging 8 van richtlijn 2005/29/EG).
- 13 Gelet op het feit dat de onderzoeksprocedures van de AGCM objectieve moeilijkheden opleveren, lijkt het derhalve evident dat de strikte oplegging van een vervaltermijn een belemmering kan vormen voor de activiteiten ter bescherming van de consument en dat de kans bestaat dat het nationale recht en het Unierecht op dit gebied niet juist worden toegepast.
- 14 Voorts zou de strikte toepassing van artikel 14 van wet nr. 689/1981 ook invloed kunnen hebben op de autonomie van de AGCM. De oplegging van een vervaltermijn van negentig dagen betekent immers in de praktijk dat onderzoeken volgens een louter chronologisch criterium moeten worden ingeleid, waardoor de beoordelingsbevoegdheid van de AGCM wordt ingeperkt. Bovendien zou zij worden gedwongen om tegelijkertijd meerdere procedures in te stellen, die vanwege hun grote aantal het welslagen van de onderzoeken in gevaar zouden kunnen brengen en ertoe zouden kunnen leiden dat sommige oneerlijke praktijken in wezen onbestraft blijven.
- 15 Voor wat betreft het recht van verweer van de onderneming merkt de verwijzende rechter allereerst op dat de kwalificatie van de door de AGCM opgelegde sancties als semi-strafrechtelijk (op basis van de beginselen die zijn vastgesteld in de

rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de zogenaamde „Engel-criteria”) logischerwijs tot gevolg heeft dat de waarborgen, ook procedurele waarborgen, van artikel 6 van het EVRM en van artikel 41 van het Handvest moeten worden nageleefd. Daaronder valt in het bijzonder de verplichting voor de overheidsinstantie om de procedure snel af te ronden en om de te beboeten entiteit zo spoedig mogelijk de gelegenheid van wederhoor te bieden teneinde haar in staat te stellen een passend verweer te voeren. De verwijzende rechter merkt op dat artikel 14 van wet nr. 689/1981, zoals dit wordt uitgelegd en toegepast, echter verder gaat en dat dit bepaalt dat sprake is van een absoluut vermoeden, in eigenlijke zin, van schending van het recht van verweer van de handelaar, dat verband houdt met het verstrijken van de vervaltermijn, zonder dat hoeft te worden aangetoond dat daadwerkelijk schade is geleden vanwege de te laat ingeleide onderzoeksprocedure.

- 16 Tegelijkertijd merkt de verwijzende rechter op dat een te late mededeling van de inbreuk in de praktijk niet noodzakelijkerwijs nadelig is voor het recht van verweer van ondernemingen: behoudens specifieke gevallen waarin wordt aangetoond dat bewijslevering aan de AGCM onmogelijk is, zij erop gewezen dat ondernemingen gedurende de gehele fase van het vooronderzoek door de inbreuk zelfs een concurrentievoordeel kunnen behalen.
- 17 De verwijzende rechter wijst er verder op dat juist het strafrechtelijke karakter in ruime zin van de sanctie een rechtvaardiging is voor een geheime fase, te weten zonder wederhoor, waarin de AGCM alle gegevens moet verzamelen die nodig zijn voor de mededeling van de inbreuk: door de fase van het vooronderzoek te beperken tot summiere vaststellingen wordt de handelwijze van de AGCM immers onredelijk ingeperkt en kan zij de inbreuk mogelijk niet juist en volledig reconstrueren. Wanneer de opening van de procedure al te veel wordt vervroegd, vergroot dit voorts het risico dat de AGCM niet het bewijsmateriaal verkrijgt dat nuttig is.
- 18 Voor wat betreft de bescherming van het gewettigd vertrouwen merkt de verwijzende rechter op dat aangezien het moment met ingang waarvan de vervaltermijn moet worden berekend niet vaststaat, maar afhankelijk is van toevallige factoren op basis van de situatie per geval, zoals het al dan niet volledig zijn van meldingen, het gewettigd vertrouwen van degenen aan wie sancties zijn opgelegd daardoor in elk geval niet op passende wijze lijkt te worden gewaarborgd. Voorts wordt vaak aangevoerd dat de passieve houding van de AGCM de publieke belangen zou schaden, zodat de termijn ook zou zijn ingevoerd om aan te sporen tot snel repressief optreden en aldus te voorkomen dat het vertrouwen van de onderneming wordt ondermijnd. Niettemin lijkt het tegenstrijdig en onlogisch om een vervaltermijn te hanteren voor het inleiden van een onderzoeksprocedure met betrekking tot onrechtmatige gedragingen die nog aan de orde zijn, aangezien dit betekent dat onrechtmatige feiten die het openbaar belang blijven schenden in wezen door de AGCM niet kunnen worden beteugeld.

- 19 Tot slot merkt de verwijzende rechter ten aanzien van het vereiste van rechtszekerheid op hoe in de Italiaanse rechtsorde reeds is voorzien in een andere verjaringstermijn van 5 jaar na beëindiging van de onrechtmatige gedraging (artikel 28 van wet nr. 689/1981), juist om geschillen na een buitensporig lange termijn te voorkomen.

WERKDOCUMENT