

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. L.A. GEELHOED

presentadas el 26 de enero de 2006¹

I. Introducción

C-297/04) y Murgolo y Assitalia Assicurazioni SpA (asunto C-298/04).

1. Los presentes asuntos se refieren a cuatro peticiones de decisión prejudicial en las que el Giudice di Pace di Bitonto (Italia) plantea cinco cuestiones sobre la interpretación del artículo 81 CE. Las cuestiones surgieron a raíz de unas demandas, interpuestas contra una serie de compañías aseguradoras, para la devolución de una prima pagada en exceso. Tales demandas fueron interpuestas después de que la autoridad italiana competente en materia de defensa de la competencia hubiera declarado que las compañías aseguradoras habían incurrido en prácticas prohibidas por el Derecho de la competencia.

II. Normativa nacional aplicable

3. El artículo 2, apartado 2, de la Ley n° 287, de 10 de octubre de 1990,² la Ley italiana en materia de competencia, prohíbe los cárteles entre empresas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado nacional, o en parte del mismo.

2. Las cuestiones se suscitaron en el marco de unos litigios entre Manfredi y Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (asunto C-295/04), Cannito y Fondiaria Sai Assicurazioni SpA (asunto C-296/04), Tricarico y Assitalia Assicurazioni SpA (asunto

4. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, se considerarán cárteles los acuerdos o prácticas concertadas entre empresas, así como decisiones de consorcios, asociaciones de empresas e instituciones similares, aun

1 — Lengua original: neerlandés.

2 — GURI n° 240, de 13 de octubre de 1990.

cuando se hayan adoptado tales decisiones sobre la base de disposiciones estatutarias o reglamentarias.

5. De conformidad con el tercer apartado de esta disposición, los acuerdos así prohibidos serán nulos de pleno derecho.

6. A continuación, el artículo 33 de la Ley italiana de la competencia establece que se interpondrán ante la Corte d'Appello, con competencia territorial, los procedimientos de nulidad, las demandas de indemnización y las solicitudes de medidas cautelares motivados por infracciones de lo dispuesto en los títulos I a IV de la Ley, que comprenden el artículo 2.

III. El litigio principal y las cuestiones prejudiciales

7. El órgano jurisdiccional remitente describe de la siguiente manera los antecedentes de los procedimientos principales:

8. Mediante resoluciones de 8 de septiembre de 1999, de 10 de noviembre de 1999 y de 3 de febrero de 2000, la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato de Italia (la autoridad italiana competente en materia de defensa de la competencia) inició contra

varias compañías aseguradoras, entre las cuales las tres partes demandadas en el litigio principal, un procedimiento por la infracción del artículo 2 de la Ley italiana de la competencia (Ley n° 287/90). Se les imputaba haber llegado a un acuerdo prohibido por dicha disposición relativo a la venta combinada de distintos productos y al intercambio de información entre empresas competidoras. En los presentes asuntos, sólo esta última práctica resulta pertinente.

9. La autoridad competente en materia de defensa de la competencia señaló que en el período 1994-1999 se había producido en Italia, a diferencia de en el resto de Europa, un anómalo y excepcional incremento de las primas del seguro de responsabilidad civil para automóviles. La demanda de este tipo de seguros es rígida, puesto que se trata de un seguro obligatorio. Ante los aumentos de la prima, el usuario se enfrenta al dilema de renunciar a su automóvil o de pagar el incremento de la prima.

10. La autoridad competente en materia de defensa de la competencia también señaló que el mercado de las pólizas del seguro de responsabilidad civil para automóviles presenta notables barreras de acceso, principalmente derivadas de la necesidad de disponer de una red de distribución eficaz y de una amplia red de agencias en todo el país para la liquidación de los siniestros.

11. Asimismo, de la amplia documentación obtenida por la autoridad de defensa de la

competencia se desprende que numerosas compañías aseguradoras que ofrecen seguros de responsabilidad civil habían intercambiado numerosa información relativa a todos los aspectos de su actividad, a saber, precios, descuentos, ingresos, costes de los siniestros y de distribución, etc.

12. Finalmente, la investigación dio lugar a la adopción de la resolución de 28 de julio de 2000.³ En dicha resolución, la autoridad italiana de defensa de la competencia declaraba que las compañías aseguradoras de que se trataba habían llegado a un acuerdo ilegal, contrario a las reglas de defensa de la competencia, para el intercambio de información relativa al sector de seguros, que les permitía coordinar y fijar las primas del seguro de responsabilidad civil para automóviles e imponer a los usuarios unos aumentos de las primas que no se justificaban por las condiciones del mercado y que estos usuarios no podían eludir.

13. Las compañías aseguradoras impugnaron la resolución de la autoridad de defensa de la competencia. Sin embargo, dicha resolución fue confirmada, primero, por el Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio y, posteriormente, por el Consiglio di Stato.

14. Las partes demandantes en el litigio principal interpusieron un recurso ante el Giudice di Pace di Bitonto contra las

compañías aseguradoras de que se trata, reclamando la devolución de los aumentos de prima que habían tenido que pagar como consecuencia del cártel que había sido declarado ilegal por la autoridad de defensa de la competencia. Según la resolución de remisión, la reclamación de la devolución de los excesos pagados se refiere al período 1997-2001.

15. De los autos se desprende que las primas eran, en promedio, un 20 % más elevadas que si no hubiera existido ningún acuerdo entre las compañías aseguradoras.

16. En el procedimiento nacional, las compañías aseguradoras alegaron que, con arreglo al artículo 33 de la Ley italiana de la competencia, el Giudice di Pace carecía de competencia y que la acción de devolución y/o indemnización había prescrito.

17. Habida cuenta de que igualmente participaron en el acuerdo sancionado por la autoridad de defensa de la competencia compañías aseguradoras que procedían de otros Estados miembros pero que también ejercían su actividad en Italia, el tribunal remitente considera que el cártel controvertido infringe asimismo el artículo 81 CE. Por consiguiente, dicho cártel resulta nulo de conformidad con el artículo 81 CE, apartado 2.

18. A juicio del juez remitente, cualquier tercero, entre ellos, el consumidor y el

3 — Resolución n° 8546/2000, publicada en www.agcm.it.

usuario final de un servicio, está legitimado para invocar la nulidad de un cártel prohibido por el artículo 81 CE, apartado 1, y para reclamar una indemnización en el caso de que exista una relación de causalidad entre los daños sufridos y el acuerdo prohibido.

19. De ser así, una disposición como la del artículo 33 de la Ley italiana de la competencia podría considerarse contraria al Derecho comunitario. En efecto, un procedimiento ante la Corte d'Appello es más largo y más caro que una acción interpuesta ante el Giudice di Pace, lo que podría poner en peligro la eficacia del artículo 81 CE.

20. El órgano jurisdiccional remitente también alberga dudas acerca de si los plazos de prescripción de las acciones de resarcimiento y el importe de la indemnización que deba abonarse, establecidos por la legislación nacional, resultan compatibles con el artículo 81 CE.

21. En estas circunstancias, el Giudice di Pace decidió plantear las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) ¿Debe interpretarse el artículo 81 del Tratado en el sentido de que es nulo un acuerdo o práctica concertada entre compañías aseguradoras sobre el intercambio recíproco de información que

permita a tales compañías incrementar las primas de las pólizas del seguro de responsabilidad civil para automóviles en una medida no justificada por las condiciones del mercado, en parte debido a que empresas procedentes de distintos Estados miembros participan en el acuerdo o práctica concertada?⁴

2) ¿Debe interpretarse el artículo 81 del Tratado en el sentido de que se opone a la aplicación de una norma nacional como el artículo 33 de la Ley italiana nº 287/1990, según la cual también los terceros deben interponer las demandas de resarcimiento por infracción de las normas comunitarias y nacionales en materia de acuerdos contrarios al juego de la competencia ante un órgano jurisdiccional distinto del juez ordinario competente para conocer de demandas de un valor equivalente, con el consiguiente incremento significativo de los costes y de los plazos del proceso?⁵

3) ¿Debe interpretarse el artículo 81 del Tratado en el sentido de que legitima a terceros que tengan un interés jurídicamente relevante para invocar la nulidad de un acuerdo o práctica concertada prohibidos por dicha disposición comunitaria y para solicitar el resarcimiento

4 — Ésta es la cuestión nº 1 en los asuntos C-295/04 a C-298/04.

5 — Ésta es la cuestión nº 2 en el asunto C-298/04.

de los daños en el caso de que exista una relación de causalidad entre el acuerdo o la práctica concertada y tales daños?⁶

- 4) ¿Debe interpretarse el artículo 81 del Tratado en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria basada en dicho artículo ha de computarse a partir del día en que el acuerdo o la práctica concertada se establecen o desde el día en que cesan?⁷

- 5) ¿Debe interpretarse el artículo 81 del Tratado en el sentido de que el juez nacional, al comprobar que la indemnización que deba abonarse en virtud del Derecho nacional resulta en cualquier caso inferior a la ventaja económica obtenida por la empresa que ocasionó el perjuicio y que fue parte en el acuerdo o la práctica concertada prohibidos, también debe reconocer de oficio al perjudicado una cantidad en concepto de daño punitivo, necesaria para conseguir que el daño indemnizable sea superior a la ventaja obtenida por la empresa que lo ocasionó, con objeto de desalentar el establecimiento de acuerdos o prácticas concertadas prohibidos por el artículo 81 del Tratado?⁸

22. Assitalia, los Gobiernos italiano, alemán y austriaco y la Comisión presentaron observaciones escritas. El 11 de noviembre de 2005 se celebró una audiencia en la que Assitalia y la Comisión expusieron sus tesis.

IV. **Apreciación**

A. Admisibilidad

23. Assitalia sostiene que las peticiones de decisión prejudicial no son admisibles. Inicialmente, también la Comisión tenía sus dudas al respecto, pero modificó su postura en la audiencia. La Comisión señaló que la información contenida en la resolución de remisión no era tan limitada que impidiera a las otras partes coadyuvantes formarse un juicio sobre las cuestiones planteadas. Comparto esta postura. La información que contiene la resolución de remisión, ampliada con la proporcionada por las partes del litigio principal, permite responder de manera útil al juez remitente.

24. A este respecto, deseo señalar que, según jurisprudencia reiterada, el Tribunal de Justicia está obligado, en principio, a pronunciarse sobre las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho comunitario y

6 — Ésta es la cuestión nº 2 en los asuntos C-295/04 a C-297/04 y la cuestión nº 3 en el asunto C-298/04.

7 — Ésta es la cuestión nº 3 en los asuntos C-295/04 a C-297/04 y la cuestión nº 4 en el asunto C-298/04.

8 — Ésta es la cuestión nº 4 en los asuntos C-295/04 a C-297/04 y la cuestión nº 5 en el asunto C-298/04.

que la negativa a pronunciarse sobre una cuestión planteada sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho comunitario no guarda relación alguna con la realidad del litigio o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios.⁹

25. Además, no corresponde a este Tribunal de Justicia juzgar si el juez remitente se extralimitó, como alega Assitalia.¹⁰

B. *Observaciones preliminares*

26. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones, haré primero algunas observaciones generales.

27. Como se desprenderá de lo que sigue, la mayoría de las cuestiones pueden responderse con la ayuda de la jurisprudencia existente. Sin embargo, las cuestiones plan-

teadas son importantes, aunque sólo fuera porque se da cada vez una mayor importancia a la iniciativa judicial privada, sobre todo desde la introducción del Reglamento (CE) nº 1/2003.¹¹

28. Poco después de la entrada en vigor del Tratado CEE, el Tribunal de Justicia declaró que las prohibiciones establecidas en los artículos 81 CE y 82 CE tienen efecto directo y, por consiguiente, que el juez nacional debe proteger los derechos que tales disposiciones confieren a los justiciables.

29. A pesar de esta jurisprudencia, la iniciativa judicial privada se encuentra en Europa todavía en su fase inicial o, en cualquier caso, carece claramente de la dimensión que sí tiene en otras jurisdicciones, en particular, en Estados Unidos donde aproximadamente el 90 % de los procedimientos por prácticas concertadas son iniciados por partes privadas. En la Unión Europea, la iniciativa judicial es ejercitada tradicionalmente por los organismos públicos, esto es, por la Comisión Europea y las autoridades nacionales.

30. El nuevo régimen creado por el Reglamento nº 1/2003 ofrece posiblemente más

9 — Véase, entre otras, la sentencia de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA (C-344/04, Rec. p. I-403), apartado 24 y la jurisprudencia allí citada.

10 — Assitalia alega que el juez remitente suscitó por iniciativa propia la cuestión de la aplicabilidad del artículo 81 CE y que los demandantes en el litigio principal, para fundamentar sus acciones indemnizatorias, se basan en la opinión de la autoridad italiana competente en materia de defensa de la competencia. Opina que dicha resolución sólo se refiere a la violación del Derecho nacional en materia de competencia. Por consiguiente, entiende que el órgano jurisdiccional remitente actúa en contra de lo dispuesto en el artículo 112 del Código italiano del Enjuiciamiento Civil.

11 — Del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1, p. 1).

espacio y motivos para recurrir a la iniciativa judicial de los particulares, al lado de las acciones incoadas por los organismos públicos. En cualquier caso, la Comisión aboga fuertemente en favor de esta idea. En varios documentos de orientación estratégica, comunicaciones y discursos se insiste en las ventajas de tal evolución.¹² Una ventaja que a este respecto sí se menciona, además de la sanción de nulidad establecida en el artículo 81 CE, apartado 2, es que los jueces nacionales pueden conceder indemnizaciones de daños y perjuicios. Asimismo, el juez debe pronunciarse sobre todo litigio del que conoce y debe proteger los derechos individuales de los particulares. En cambio, los organismos públicos legitimados para incoar procedimientos judiciales representan el interés general y, en consecuencia, tienen a menudo determinadas prioridades, por lo que no se examina el fondo de cada denuncia. Además, las acciones civiles pueden tener asimismo un efecto disuasorio para los (potenciales) infractores de la prohibición de realizar prácticas concertadas y contribuir así al respeto a esta prohibición y al desarrollo de una cultura de competencia por parte de los operadores del mercado.

31. La iniciativa de ejercitar acciones de Derecho privado la deben tomar, en primer lugar, las personas cuyos intereses son tutelados por el Derecho de la competencia, entre las cuales figuran también los consu-

midores, como ocurre en el litigio principal. Si bien estas acciones deben cumplir unos requisitos esenciales impuestos por el Derecho comunitario, se rigen en sí por el Derecho procesal y el Derecho privado nacional.¹³ La sentencia *Courage y Crehan*¹⁴ de la que también hablaré a continuación, hará tal vez que la efectividad de los artículos 81 CE y 82 CE se incremente por la vía judicial civil. Sin embargo, un aumento de las acciones de Derecho privado podrá variar según el Estado miembro de que se trate, en función de la cultura procesal, las restricciones impuestas a la competencia judicial, las reglas relativas a la carga de la prueba, la posibilidad de ejercitar acciones en grupo, etc. Obviamente, la efectividad de esta iniciativa judicial dependerá igualmente, en parte, de la accesibilidad del juez nacional. Este interés juega también en el presente asunto.

C. Primera cuestión: la primera cuestión prejudicial en los asuntos C-295/04 a C-298/04

32. Mediante la primera cuestión se trata de averiguar si los presentes cárteles entre las

12 — Por ejemplo, la Comunicación de la Comisión sobre la tramitación de denuncias por parte de la Comisión al amparo de los artículos 81 y 82 del Tratado CE (DO 2004, C 101, 2004, p. 65). Se encuentran ejemplos de discursos en www.eu.int/competition/speeches, como el discurso dado por el Comisario actual de competencia, la Sra. Neelie Kroes, «Damages Actions for Breaches of EU Competition Rules: Realities and Potentials», speech 05/613, y de su antecesor, el Sr. Mario Monti, speech 04/403.

13 — Para conocer mejor las diversas diferencias y posibilidades en los Estados miembros y para analizar los escollos, la Comisión encargó una investigación. Dicha investigación fue realizada por el Gabinete Ashurst, «Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules», de 31 de agosto de 2004. Se encuentran el informe Ashurst y los informes de los Estados miembros en la página web de la Comisión. Asimismo, la Comisión ha anunciado la elaboración de un Libro Verde. Justo antes de presentar estas Conclusiones la Comisión publicó en su página web este Libro Verde titulado «Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia», COM(2005) 672 final, así como el documento de trabajo correspondiente de los servicios de la Comisión [SEC(2005) 1732].

14 — Sentencia de 20 de septiembre de 2001 (C-453/99, Rec. p. I-6297).

compañías aseguradoras, además de infringir el artículo 2 de la Ley italiana de la competencia, son también contrarios al artículo 81 CE.

33. Como es sabido, el Derecho de la competencia nacional y comunitario pueden aplicarse de forma paralela y las normas en materia de competencia nacional no deben menoscabar las comunitarias. El artículo 2 de la Ley italiana de la competencia prohíbe los cárteles que tengan por efecto restringir la competencia en la totalidad o parte del mercado italiano. El artículo 81 CE contiene la misma prohibición, siempre que se vea afectado el comercio entre los Estados miembros. Por consiguiente, el criterio determinante para saber si el Derecho de la competencia comunitario resulta aplicable es la «influencia en el comercio entre los Estados miembros».

34. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, basta con que se demuestre que es posible que el acuerdo tenga tal efecto. No resulta necesario acreditar que el acuerdo haya afectado realmente a los intercambios.¹⁵ Asimismo, se desprende de la jurisprudencia que se cumple el criterio de la influencia en el comercio entre los Estados miembros si, con arreglo al conjunto de elementos objetivos, de hecho o de Derecho, cabe prever con un grado de certeza

suficiente que tales acuerdos pueden ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre los intercambios entre los Estados miembros.¹⁶ Es necesario, además, que esta influencia sea significativa.¹⁷

35. El mero hecho de que una práctica colusoria sólo se refiera a los participantes en un único Estado miembro no basta para excluir que no puedan verse afectados los intercambios intracomunitarios.¹⁸ Al contrario, puede constituir un claro indicio de que sí se ven afectados. En efecto, el Tribunal de Justicia ha recordado en reiteradas ocasiones que una práctica colusoria que se extienda a todo el territorio de un Estado miembro tiene por efecto consolidar compartimentaciones de carácter nacional, que obstaculizan de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado.¹⁹

36. En consecuencia, el juez deberá averiguar, teniendo en cuenta varios factores que considerados aisladamente no necesariamente han de ser determinantes, si se cumple el criterio de la influencia en el comercio entre los Estados miembros. Sólo en caso de que no se cumpla dicho criterio,

15 — Véase la sentencia de 1 de febrero de 1978, Millar/Comisión (19/77, Rec. p. 131), apartado 15.

16 — Véanse, entre otras, las sentencias de 9 de julio de 1969, *Völk* (5/69, Rec. p. 295), apartado 5, de 10 de julio de 1980, *Lancôme y Cosparfrance Nederland* (99/79, Rec. p. 2511), apartado 23, y de 11 de julio de 1985, *Remia y otros/Comisión* (42/84, Rec. p. 2545), apartado 22.

17 — Véanse, entre otras, las sentencias de 28 de abril de 1998, *Javico* (C-306/96, Rec. p. I-1983), apartado 16, y de 25 de octubre de 2001, *Ambulanz Glöckner* (C-475/99, Rec. p. I-8089), apartado 48.

18 — Sentencia de 11 de julio de 1989, *Belasco y otros/Comisión* (246/86, Rec. p. 2117).

19 — Sentencia de 19 de febrero de 2002, *Wouters y otros* (C-309/99, Rec. p. I-1577), apartado 95, y la jurisprudencia allí citada.

las prácticas colusorias en cuestión se registrarán únicamente por el Derecho de la competencia de Italia.

37. En su resolución de remisión, el juez nacional insistió en que algunas compañías aseguradoras procedentes de otros Estados miembros participaban en el acuerdo prohibido. El mero hecho de que entre los participantes figuren también extranjeros constituye un elemento de apreciación (importante), pero no es decisivo por sí solo para concluir que se ha cumplido el criterio de la influencia en el comercio entre los Estados miembros.

38. De los autos, en particular de los documentos aportados por Assitalia, se desprende que la casi totalidad, concretamente el 87 %, de las compañías activas en Italia participaron en el acuerdo prohibido. A la luz de la jurisprudencia antes mencionada, ello constituye un claro indicio de que puede tratarse de una influencia en el comercio interestatal, sobre todo si también participaron compañías no italianas.

D. Segunda cuestión: la segunda cuestión prejudicial en el asunto C-298/04

39. Mediante la presente cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea averiguar si el

Derecho europeo se opone a una disposición nacional como la del artículo 33, apartado 2, de la Ley italiana de la competencia. En efecto, según esta disposición nacional debe interponerse una demanda de indemnización por una infracción del Derecho de la competencia ante un órgano jurisdiccional distinto del juez que normalmente es competente en la materia. En opinión del juez remitente, este procedimiento, que no sigue las reglas de competencia ordinarias, se prolonga más en el tiempo y acarrea mayores costes. Como consecuencia, podría desincentivar a los terceros para interponer demandas de indemnización.

40. Tanto la Comisión, como Assitalia y el Gobierno italiano señalan que incumbe al Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y establecer las normas procesales, dentro del respeto de los principios de igualdad y de efectividad.

41. Además, la Comisión alega que la lectura hecha por el juez remitente se basa en una interpretación errónea del artículo 33, apartado 2, de la Ley italiana de la competencia. A su juicio, este artículo sólo dispone que la Corte d'Appello, cuya competencia es territorial, tiene competencia exclusiva para conocer de acciones de nulidad, demandas de indemnización y solicitudes de medidas cautelares por infracciones de la Ley italiana de la competencia. La Comisión entiende que las acciones por infracciones del Derecho de la competencia comunitario se rigen por las reglas ordinarias en materia de competencia judicial. Assitalia comparte también esta opinión.

42. Si bien la Comisión y Assitalia emplean argumentos distintos, ambas afirman que no se vulnera el principio de igualdad y que, en el fondo, las partes interesadas salen mejor paradas si promueven una acción basada en una infracción del artículo 81 CE. La Comisión parte de la suposición de que los procedimientos ante la Corte d'Appello son efectivamente más largos y más caros. Assitalia señala que una demanda basada en el artículo 81 CE puede ser examinada en dos instancias.²⁰

43. En la audiencia, Assitalia se refirió a la sentencia de 4 de febrero de 2005 de la Corte di Cassazione.²¹ Dicha sentencia confirma en esencia la postura de la Comisión.

44. En una resolución anterior,²² dicho órgano jurisdiccional había interpretado el artículo 33, apartado 2, de la Ley italiana de la competencia en el sentido de que los particulares/consumidores carecían de legitimación activa, para interponer ante la Corte d'Appello una demanda de indemnización basada en dicho artículo. Sin embargo, según se desprende de la sentencia antes mencionada, esta postura fue rectificada.

45. En su sentencia de 4 de febrero de 2005, la Corte di Cassazione resolvió que no sólo las empresas, sino también los consumidores, pueden interponer ante la Corte d'Appello una demanda de indemnización basada en una infracción del Derecho de la competencia italiano.

46. Lo anterior significaría que un particular que en estos momentos desee ejercitar una acción de resarcimiento por daños sufridos a raíz de una infracción de la Ley italiana de la competencia tendría que interponer la demanda ante la Corte d'Appello, que según el Derecho italiano es el órgano jurisdiccional competente a tal efecto.

47. Sea como fuere, esta norma específica en materia de competencia judicial sólo se aplica a acciones de resarcimiento originadas por una infracción del Derecho de la competencia italiano. En la medida en que se trate de acciones de resarcimiento por una infracción de los artículos 81 CE o 82 CE, es necesario, ante la falta de una normativa distinta, que el juez competente con arreglo a las normas ordinarias en materia de competencia judicial sea competente para conocer de los litigios correspondientes.

48. Señalo de pasada que desde la entrada en vigor del Reglamento nº 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales, por lo tanto también la Corte d'Appello, aplican el Derecho de la competencia nacional, tam-

20 — En contra de este argumento cabe alegar, eventualmente, que tal posibilidad también puede alargar la duración final del juicio.

21 — www.eius.it (hacer clic a *giurisprudenza*, 2005, nº 2207).

22 — Resolución de 9 de diciembre de 2002, nº 17475.

bién deben aplicar el artículo 81 CE, al menos si se cumple el criterio de «la influencia en el comercio». De lo anterior cabe deducir que el referido órgano judicial también resulta competente en caso de que la demanda se base al mismo tiempo en una infracción del artículo 81 CE. Por consiguiente, un justiciable tendría en teoría cierta posibilidad de elección, en función de que fundamente su demanda únicamente en una infracción del Derecho de la competencia europeo (en cuyo caso tanto el Giudice di Pace como el Tribunale son competentes), o además de en dicha infracción (en cuyo caso es competente la Corte d'Appello, debido a su competencia exclusiva para conocer de demandas de indemnización basadas en una infracción del Derecho de la competencia nacional).

basado en el Derecho europeo no pueden ser menos favorables que las que se aplican a recursos similares basados en el Derecho interno. No parece que así suceda en el presente asunto, bien porque se puede interponer una demanda de indemnización ante el Giudice di Pace (en cuyo caso probablemente cabe hablar de una ventaja), bien ante la Corte d'Appello²⁴ (en cuyo caso una acción basada en el Derecho europeo se trata de forma análoga a una basada en el Derecho nacional).

49. Sin embargo, tal observación no afecta a la respuesta que debe darse a la cuestión. Es jurisprudencia reiterada que ante la inexistencia de una normativa comunitaria en la materia, incumbe al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho comunitario confiere a los justiciables, dentro del respeto de los principios de igualdad de trato y de efectividad.²³

51. En caso de que el Giudice di Pace sea el órgano jurisdiccional competente cuando se trata de acciones de resarcimiento por infracción del Derecho de la competencia europeo, como ocurre en el caso de autos, no se suscita la cuestión de la posible duración del procedimiento ni de los costes procesales ni, por tanto, de una posible vulneración del principio de efectividad. A mayor abundamiento, señalo que la duración del procedimiento y los costes correspondientes tienen que ser desproporcionados para que se impida el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

50. El principio de igualdad de trato implica que las normas que regulan un recurso

24 — De la legislación y la doctrina italiana cabe deducir que la Corte d'Appello sólo tiene competencia exclusiva para conocer de demandas interpuestas con arreglo a la Ley italiana de la competencia. Las demandas por infracciones del artículo 81 CE se rigen por las reglas ordinarias en materia de competencia judicial. Como se desprende del punto 48, la Corte d'Appello también debe aplicar, de conformidad con el Reglamento n° 1/2003, el Derecho de la competencia europeo, siempre que se cumplan todos los criterios. Por motivos prácticos no parece deseable dividir las demandas. Además, tal división podría dar lugar a inseguridad jurídica y conflictos de competencia.

23 — Véase la sentencia de 16 de diciembre de 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5, y la sentencia Courage y Crehan, citada en la nota 14 *supra*, apartado 29 y la jurisprudencia allí citada.

E. Tercera cuestión: la segunda cuestión prejudicial en los asuntos C-295/04 a C-297/04 y la tercera en el asunto C-298/04

52. Mediante esta cuestión se desea averiguar si un tercero que tenga un interés jurídicamente relevante puede invocar la nulidad de un acuerdo prohibido y reclamar una indemnización de daños y perjuicios si existe una relación de causalidad entre dicho acuerdo o práctica y tales daños.

53. La respuesta a esta cuestión puede deducirse de la jurisprudencia existente. A este efecto, hago una distinción entre las consecuencias de Derecho civil que resultan directamente del Tratado (el aspecto de nulidad) y otras consecuencias de Derecho civil (como el aspecto del resarcimiento).

54. Además de la iniciativa judicial de los organismos administrativos, esta iniciativa en el marco del Derecho privado desempeña, o al menos podría desempeñar, un papel igual de importante, habida cuenta de las consecuencias de Derecho civil que resultan de la infracción de los artículos 81 CE o 82 CE. Aquí el órgano jurisdiccional nacional desempeña un papel. Hace más de 30 años, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las prohibiciones establecidas en los (actuales) artículos 81 CE y 82 CE producen, por su

propia naturaleza, efectos directos en las relaciones entre los particulares y crean derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar.²⁵ Asimismo, se subraya la importancia de respetar la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, porque los acuerdos o decisiones prohibidos por esta disposición son nulos de pleno derecho según el apartado 2 de este artículo.²⁶ En una serie de sentencias, el Tribunal de Justicia ha recordado y aclarado esta jurisprudencia.²⁷ Dicha nulidad es absoluta y cualquiera la puede invocar.

55. En consecuencia, es obvio que se puede responder afirmativamente a esta parte de la cuestión. Durante la audiencia, Assitalia alegó que en el caso de autos se trataba de una práctica concertada, y no de un acuerdo ni decisión. Por consiguiente, entiende que el aspecto de la nulidad es irrelevante. Probablemente tiene razón, pero la importancia de la cuestión consiste en averiguar, en particular, cuáles son las consecuencias de Derecho civil que para terceros se derivan de las prácticas prohibidas por el artículo 81 CE. La nulidad es una, la reclamación de una indemnización otra.

56. El Tratado es menos explícito en relación con esta última consecuencia que con respecto a la nulidad. Por consiguiente, en

25 — Sentencia de 30 de enero de 1974, BRT I (127/73, Rec. p. 51), apartado 16.

26 — A este respecto, también me refiero a la sentencia de 1 de junio de 1999, Eco Swiss (C-126/97, Rec. p. I-3055), apartados 36 y 39.

27 — A modo de ilustración: véanse las sentencias de 30 de junio de 1966, Société Technique Minière (56/65, Rec. p. 393); de 25 de noviembre de 1971, Béguelin Import (22/71, Rec. p. 949), apartado 29, y de 6 de febrero de 1973, Brasserie de Haecht (48/72, Rec. p. 77), apartado 26. Más recientemente: sentencia Courage y Crehan.

principio procede consultar el Derecho nacional. Sin embargo, a tal efecto deben cumplirse algunos requisitos, que se pueden deducir de la sentencia *Courage y Crehan*. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la posibilidad de obtener una indemnización. En primer lugar, el Tribunal de Justicia declaró: «Por lo que atañe a la posibilidad de solicitar una reparación del perjuicio irrogado por un contrato o un comportamiento susceptibles de restringir o de falsear el juego de la competencia, procede recordar en primer lugar que, según jurisprudencia reiterada, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el marco de sus competencias, las disposiciones del Derecho comunitario, garantizar la plena eficacia de tales normas y proteger los derechos que confieren a los particulares (véanse, en particular, las sentencias de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 16, y de 19 de junio de 1990, *Factortame y otros*, C-213/89, Rec. p. I-2433, apartado 19).»²⁸

57. A continuación, el Tribunal de Justicia resolvió que «la plena eficacia del artículo [81] del Tratado y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento susceptible de restringir o de falsear el juego de la competencia» y añadió que «en efecto, un derecho de esta índole refuerza la operatividad de las normas comunitarias de competencia y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competen-

cia. Desde este punto de vista, las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Comunidad».²⁹

58. De lo anterior se desprende que también cabe responder afirmativamente a esta parte de la cuestión.

F. Cuarta cuestión: la tercera cuestión prejudicial en los asuntos C-295/04 a C-297/04 y la cuarta en el asunto C-298/04

59. Esta cuestión se centra en los plazos de prescripción de las acciones de resarcimiento: ¿estos plazos se computan desde la fecha en que se establece el acuerdo o la práctica concertada o desde la fecha en que se pone fin a dicho acuerdo o práctica?

60. En primer lugar, procede señalar que en esta materia no existe ninguna normativa comunitaria. Los únicos plazos que se regulan son los previstos en los Reglamentos n.ºs 1/2003 y 2988/74,³⁰ pero son plazos

28 — Sentencia *Courage y Crehan*, citada en la nota 14 *supra*, apartado 25.

29 — Sentencia *Courage y Crehan*, citada en la nota 14 *supra*, apartados 26 y 27, respectivamente.

30 — Reglamento (CEE) n.º 2988/74 del Consejo, de 26 de noviembre de 1974, relativo a la prescripción en materia de actuaciones y de ejecución en los ámbitos del derecho de transportes y de la competencia de la Comunidad Económica Europea (DO L 319, p. 1; EE 08/02, p. 41).

solamente aplicables cuando la Comisión recurre a la vía judicial en el marco del Derecho administrativo. Carecen de relevancia respecto a los recursos civiles de resarcimiento que se interpongan ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

61. Ante la falta de una normativa comunitaria, la respuesta debe ser, como para las cuestiones anteriores, que entonces incumbe al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y establecer las normas procesales, dentro del respeto de los principios de igualdad de trato y de efectividad. Esto implica que los plazos de prescripción de las demandas de indemnización basadas en una infracción del Derecho de la competencia europeo no pueden ser menos favorables que las relativas a demandas similares basadas en el Derecho nacional y que de ningún modo tales plazos pueden hacer prácticamente imposible el ejercicio de los derechos que el órgano jurisdiccional nacional debe tutelar.

G. Quinta cuestión: la cuarta cuestión prejudicial en los asuntos C-295/04 a C-297/04 y la quinta en el asunto C-298/04

62. En esta cuestión se plantea la posibilidad de reconocer de oficio el derecho a cobrar una cantidad en concepto de daños punitivos.

63. También esta cuestión debe resolverse teniendo en cuenta los principios de equivalencia y de efectividad. A la luz de la efectividad del artículo 81 CE, apartado 1, el Tribunal de Justicia ha declarado que cualquier persona debe poder solicitar una indemnización si ha sufrido un perjuicio irrogado por un comportamiento que pueda restringir el juego de la competencia. Corresponde al ordenamiento jurídico nacional establecer las formalidades que deben seguirse a tal efecto (elección del órgano jurisdiccional competente, normas de procedimiento, etc.), siempre que se cumplan los dos requisitos antes mencionados.³¹

64. La iniciativa judicial privada y la pública coexisten de forma independiente. En principio tienen unas finalidades distintas, si bien pueden ser complementarias. Las multas que la Comisión (o las autoridades nacionales competentes en materia de defensa de la competencia) pueden imponer por infracciones de la prohibición de crear cárteles constituyen, por un lado, una sanción y, por otro, parte de una política más general para dirigir el comportamiento de las empresas.³² Se pretende que una multa tenga suficiente efecto disuasorio, en su caso, preventivo. Asimismo, cuando la Comisión impone multas, puede tener en cuenta, además de otros factores (circunstancias agravantes o atenuantes), los beneficios obtenidos, en su caso, la ventaja financiera,³³

31 — Sentencia Courage, citada en el punto 14 *supra*, apartado 29.

32 — Véase la sentencia de 7 de junio de 1983, Musique Diffusion française y otros/Comisión (asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825), apartados 105 y 106.

33 — Véase la sentencia Musique Diffusion française, citada en la nota 32 *supra*, apartado 129; véanse también las Directrices para el cálculo de multas (DO 1998, C 9, p. 3).

todo ello al servicio del interés público, ajeno a posibles acciones de Derecho privado relativas al resarcimiento de daños y/o al deseo, en su caso, efectividad, de una mayor iniciativa judicial privada.

65. Una eventual acción de Derecho privado para el resarcimiento de los daños, además de una multa o con independencia de la misma, puede obviamente aumentar este efecto disuasorio. Así, la legislación federal de defensa de la competencia de los Estados Unidos prevé la posibilidad de reclamar «treble damages». Es evidente que si existe la posibilidad de reclamar una indemnización equivalente al triple del perjuicio efectivamente sufrido, la cantidad que deba abonarse en concepto de indemnización puede resultar enorme. El legislador federal norteamericano persigue el efecto disuasorio que se deriva de esta posibilidad.

66. En el Derecho comunitario no existe una norma similar.³⁴

67. La mayoría de los Estados miembros no tiene una normativa específica relativa a reclamaciones indemnizatorias para el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de prácticas prohibidas en materia del Derecho de la competencia. En tales supuestos se aplican las reglas ordinarias del ordenamiento jurídico nacional. Incluso los Estados miembros que en su normativa de

defensa de la competencia reconocen explícitamente la posibilidad del resarcimiento de los daños, suelen limitarse a establecer la competencia de un determinado órgano jurisdiccional para este tipo de acciones. Sólo unos pocos Estados miembros reconocen en el marco de las acciones de resarcimiento también la posibilidad de las sanciones punitivas o ejemplares.³⁵ Italia no es uno de ellos.

68. En la mayoría de los Estados miembros se considera que una demanda de indemnización por daños y perjuicios sirve en primer lugar para compensar el perjuicio que se haya sufrido como consecuencia de una práctica colusoria prohibida, y no para que la parte perjudicada obtenga una ventaja financiera. Por lo demás, como señaló el Gobierno alemán, el Derecho comunitario no se opone a este enfoque.³⁶

69. Desde la perspectiva del Derecho comunitario, una reparación de daños sufridos por infracción del Derecho comunitario debe ser adecuada al perjuicio sufrido. A falta de disposiciones comunitarias en este ámbito, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro fijar los criterios que permitan determinar la cuantía de la indemnización, siempre que no sean menos favorables que los que se refieran a acciones semejantes basadas en el Derecho interno y no se articulen de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil la reparación.³⁷

35 — Según el informe Ashurst son el Reino Unido, Irlanda y Chipre.

36 — Véase la sentencia Courage y Crehan, citada en el punto 14 *supra*, apartado 30.

37 — Véase, por analogía, la sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartado 90.

34 — Una de las opciones políticas que se menciona en el Libro Verde consiste en la posibilidad de reconocer «double damages» para cárteles horizontales.

70. Para preservar el efecto útil del artículo 81 CE, apartado 1, no es preciso, en mi opinión, conceder una reparación superior al daño sufrido. Sin embargo, si con arreglo al Derecho de la competencia nacional existe la posibilidad de reconocer

unas formas especiales de indemnización, éstas también han de estar disponibles si las demandas de que se trate se basan en una violación del Derecho de la competencia comunitario.

V. Conclusión

71. A la luz de cuanto antecede, considero que el Tribunal de Justicia debe responder a las cuestiones del siguiente modo:

- «1) El artículo 81 CE debe interpretarse en el sentido de que, de conformidad con esta disposición, se prohíbe cualquier acuerdo o práctica concertada si restringe la competencia y si con arreglo a una serie de factores objetivos, de hecho o de Derecho, cabe prever que dicho acuerdo o práctica pueda ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre el comercio entre los Estados miembros. El hecho de que las prácticas que dieron lugar al litigio principal abarquen la totalidad del territorio de un Estado miembro, que la inmensa mayoría de compañías aseguradoras que operan en él participaran en la práctica restrictiva de la competencia que se les imputa, así como el hecho de que entre tales compañías también figuraran empresas extranjeras constituyen en su conjunto un indicio de que puede tratarse de una influencia en el comercio entre los Estados miembros.

- 2) El artículo 81 CE debe interpretarse en el sentido de que los terceros que tengan un interés jurídicamente relevante pueden invocar la nulidad de un acuerdo prohibido con arreglo a dicha disposición y reclamar una indemnización si existe una relación de causalidad entre el acuerdo o la práctica prohibida y los daños sufridos.

- 3) Ante la inexistencia de una normativa comunitaria en la materia, incumbe al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes, fijar los plazos de prescripción para interponer una demanda de indemnización y fijar los criterios que permitan determinar la cuantía de dicha indemnización, siempre que tales reglas no sean menos favorables que las que se refieran a acciones similares basadas en el Derecho interno y no se articulen de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.»