

Asunto C-511/23**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

8 de agosto de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

1 de agosto de 2023

Parte demandante:

Caronte & Tourist SpA

Parte demandada:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado, Italia).

Objeto del procedimiento principal

Recurso interpuesto ante el Tribunale amministrativo per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio; en lo sucesivo, «TAR Lacio») por la sociedad Caronte & Tourist (en lo sucesivo, «demandante»), con objeto de obtener la anulación de la medida adoptada por la Autorità garante della concorrenza e del mercato (Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado; en lo sucesivo «AGCM») por la que esta última constató la existencia de un abuso de posición dominante, prohibido por el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Ley n.º 287, de 10 de octubre de 1990, ordenó a la demandante que pusiera fin a la infracción y le impuso una sanción pecuniaria.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

La petición de decisión prejudicial, planteada por el TAR Lacio con arreglo al artículo 267 TFUE, se refiere a la interpretación del Derecho de la Unión Europea

y, en particular, del artículo 102 TFUE, en el contexto de la aplicación del artículo 14 de la Ley n.º 689, de 24 de noviembre de 1981, a los procedimientos de defensa de la competencia tramitados por la AGCM.

Cuestión prejudicial

¿Debe interpretarse el artículo 102 TFUE, a la luz de los principios de protección de la competencia y de eficacia de la actuación administrativa, en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la resultante de la aplicación del artículo 14 de la Ley n.º 689, de 24 de noviembre de 1981, tal y como se interpreta efectivamente, que obliga a la Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado a iniciar actuaciones de instrucción para constatar la existencia de un abuso de posición dominante en el plazo de caducidad de noventa días a partir del momento en que la Autoridad tenga conocimiento de los elementos esenciales de la infracción, pudiendo estos consistir también únicamente en la primera denuncia de la infracción?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 102 TFUE

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Legge 10 ottobre 1990, n.º 287 «Norme per la tutela della concorrenza e del mercato» (Ley n.º 287, de 10 de octubre de 1990, por la que se establecen normas para la protección de la competencia y del mercado).

Artículo 1

«1. Las disposiciones de la presente Ley, en aplicación del artículo 41 de la Constitución, como protección y garantía de la libertad de empresa, se aplicarán a las prácticas concertadas, los abusos de posición dominante y las concentraciones entre empresas.

2. La Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado a que se refiere el artículo 10, en lo sucesivo denominada “Autoridad”, también aplicará de forma paralela en relación con un mismo asunto los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y los artículos 2 y 3 de la presente Ley en materia de acuerdos que limiten la libertad de competencia y abuso de posición dominante.

4. La interpretación de las normas contenidas en el presente título se efectuará sobre la base de los principios del ordenamiento de las Comunidades Europeas en materia de regulación de la competencia.»

Artículo 3

«1. Se prohíbe el abuso por una o varias empresas de una posición dominante en el mercado nacional o en una parte relevante de este, así como: a) imponer directa o indirectamente precios de compra, venta u otras condiciones contractuales injustificadamente gravosas. [...]»

Artículo 12 «Facultades de investigación» (versión en vigor en el momento de la apertura de la instrucción)

«1. La Autoridad, una vez valorados los elementos en su poder y los que las administraciones públicas o cualquier persona interesada pongan en su conocimiento, incluidas las asociaciones de consumidores, llevará a cabo la instrucción para comprobar la existencia de infracciones de las prohibiciones previstas en los artículos 2 y 3. [...]»

Artículo 12 (versión en vigor tras la modificación de 2021)

«[...] 1-ter. La Autoridad podrá determinar las prioridades de intervención a los efectos de aplicar la presente Ley y los artículos 101 TFUE y 102 TFUE. La Autoridad podrá desestimar aquellas denuncias que no constituyan ninguna de sus prioridades de intervención.

1-quater. Los procedimientos relativos a las infracciones de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE, o de los artículos 2 o 3 de la presente Ley, incluido el ejercicio de las facultades previstas en el presente capítulo II por la Autoridad, respetarán los principios generales del Derecho de la Unión Europea y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. [...]»

Artículo 14 Instrucción (versión en vigor en el momento de la apertura de la instrucción):

«1. La Autoridad, en los casos de presunta infracción de los artículos 2 o 3, notificará la apertura de la instrucción a las empresas y entidades interesadas [...]»

Artículo 14 (versión en vigor tras la modificación de 2021):

«1. La Autoridad, en los casos de presunta infracción de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE, o de los artículos 2 o 3 de la presente Ley, llevará a cabo la instrucción en plazos razonables, debiendo notificar su apertura a las empresas y a las entidades interesadas. [...]»

Artículo 15 Advertencias y sanciones (versión en vigor en el momento de la apertura de la instrucción):

«1. Cuando, como resultado de la instrucción que se contempla en el artículo 14, la Autoridad constata infracciones de los artículos 2 o 3, comunicará a las empresas y entidades interesadas el plazo para que cesen tales infracciones. En los casos de infracciones graves, teniendo en cuenta la gravedad y duración de la

infracción, establecerá, además, la aplicación de una sanción administrativa pecuniaria de hasta el diez por ciento del volumen de negocio. [...]»

Artículo 15 (versión en vigor tras la modificación de 2021):

«1. Cuando, como resultado de la instrucción que se contempla en el artículo 14 de la presente Ley, la Autoridad constate una infracción de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE, o de los artículos 2 o 3 de la presente Ley, comunicará a las empresas y asociaciones de empresas interesadas el plazo para que cese la infracción o bien, si la infracción ya hubiera cesado, prohibirá que se vuelva a cometer. A tal fin, la Autoridad podrá imponer la adopción de cualquier medida de carácter conductual o estructural que sea proporcionada a la infracción cometida y necesaria para que esta cese efectivamente. En el momento de elegir entre dos medidas que sean igualmente eficaces, la Autoridad optará por aquella que resulte menos onerosa para la empresa, de conformidad con el principio de proporcionalidad.

1-bis. Teniendo en cuenta la gravedad y duración de la infracción, establecerá, además, la aplicación de una sanción administrativa pecuniaria de hasta el diez por ciento del volumen de negocio. [...]

1-quater. Si, sobre la base de la información de que dispone, la Autoridad considera que no concurren las condiciones para declarar la existencia de una infracción, podrá adoptar una decisión en tal sentido. Cuando, después de haber informado a la Comisión Europea, con arreglo a lo previsto en el artículo 11, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, la Autoridad considere que ya no concurren los motivos para intervenir y por tanto ponga fin a las actuaciones de instrucción, informará de ello a la Comisión Europea. [...]»

Artículo 31

«1. Por lo que respecta a las sanciones administrativas pecuniarias derivadas de las infracciones de la presente Ley, se cumplirán las disposiciones del capítulo I, secciones I y II de la Ley n.º 689, de 24 de noviembre de 1981, en la medida en que sean aplicables.»

Legge 24 novembre 1981, n.º 689 «Modifiche al sistema penale» (Ley n.º 689, de 24 de noviembre de 1981, sobre las modificaciones del sistema penal).

Artículo 12

«Las disposiciones del presente capítulo serán obligatorias, en la medida en que sean aplicables y salvo disposición en contrario, para todas aquellas infracciones para las que se contemple una sanción administrativa consistente en el pago de una cantidad de dinero, aun cuando dicha sanción no esté prevista en lugar de una sanción penal. [...]»

Artículo 14

«Cuando sea posible, la infracción deberá notificarse inmediatamente tanto al infractor como a la persona que esté obligada solidariamente a pagar el importe debido por dicha infracción.

En caso de que no se hubiera notificado inmediatamente a todas o algunas de las personas indicadas en el apartado anterior, los detalles de la infracción deberán notificarse a los interesados residentes en el territorio de la República en un plazo de noventa días y a los que residan en el extranjero en un plazo de trescientos sesenta días a partir de su verificación.

[...]

La obligación de pagar la cantidad debida por la infracción se extinguirá para la persona que no hubiera sido notificada en el plazo previsto.»

Artículo 28

«El derecho a percibir las cantidades debidas por las infracciones a que se refiere la presente Ley prescribirá una vez transcurridos cinco años desde el día en que se cometió la infracción.

La interrupción de la prescripción se regirá por las normas del Código Civil.»

Ley n.º 287, de 10 de octubre de 1990.

Artículo 10, apartado 5

«[...] mediante decreto del Presidente de la República [...] se establecerán las actuaciones de instrucción que garanticen a los interesados el pleno conocimiento de las actuaciones, el principio de contradicción y el levantamiento de actas.»

Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n.º 217 «Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato» (Decreto del Presidente de la República n.º 217, de 30 de abril de 1998, por el que se aprueba el Reglamento sobre actuaciones de instrucción en materia de competencia incoados por la Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado).

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 En 2022 la AGCM constató la existencia de un abuso de posición dominante cometido por la demandante, consistente en la imposición de precios excesivamente elevados por el servicio de transporte de vehículos en ferry en el estrecho de Mesina.
- 2 En particular, la AGCM, siguiendo la doctrina denominada *United Brands*, puso de manifiesto la absoluta falta de correlación entre los costes y los ingresos, en particular mediante la aplicación de varios criterios económicos que confirmaron

la existencia de una desproporción significativa. Además, incluso comparando las tarifas de la demandante con las que aplican otras compañías extranjeras, los precios fijados por aquella resultaron excesivos. Además, la AGCM destacó la gran importancia de la actuación contraria a la competencia —que incide directamente en el precio que pagan los usuarios— teniendo asimismo en cuenta la zona geográfica en cuestión, el estrecho de Mesina, donde la demandante ocupa una posición casi monopolística, transportando cerca de diez millones de viajeros y dos millones de vehículos cada año (datos de 2019).

- 3 En el presente asunto, el 24 de marzo de 2018, la AGCM recibió una denuncia de un consumidor en la que se quejaba de los precios excesivamente elevados del servicio de transporte. Tras recibir dicha denuncia, el 23 de abril de 2019 (es decir, 394 días después de su recepción), la AGCM envió una solicitud de información a la Autorità portuale di Messina (Autoridad Portuaria de Mesina, Italia), que esta respondió el 22 de mayo de 2019, aunque solo de forma parcial. Por lo tanto, la AGCM volvió a enviar una solicitud a dicha Autoridad Portuaria, que respondió el 26 de noviembre de 2019.
- 4 El 4 de agosto de 2020 la AGCM notificó a la demandante el acto de apertura de las actuaciones, que decidió en la reunión del 28 de julio de 2020 (es decir, 245 días después de la recepción de la respuesta de la Autoridad Portuaria). Las actuaciones se concluyeron el 11 de abril de 2022, con la adopción de una medida por la que la AGCM ordenó a la demandante que en el futuro se abstuviera de fijar precios excesivos y, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, le impuso también una sanción pecuniaria.
- 5 La demandante se opuso a dicha medida y solicitó su anulación, alegando que la AGCM había iniciado el procedimiento de constatación de la infracción extemporáneamente, es decir, una vez transcurrido el plazo de noventa días previsto en el artículo 14 de la Ley n.º 689/1981.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 6 Según la demandante, la fase previa a la instrucción, es decir, la fase anterior a la notificación del inicio del procedimiento, durante la cual, sin que existiese debate contradictorio, la AGCM obtuvo los primeros indicios a efectos de comprobar que efectivamente existía una actuación contraria a la competencia, duró un total de 855 días, infringiendo así lo previsto en el artículo 14 de la Ley n.º 689/1981.
- 7 En opinión de la demandante, el comportamiento de la AGCM también resulta manifiestamente contrario al artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH») y al artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), puesto que vulnera el derecho de defensa y la confianza legítima de la parte investigada, la cual no puede ser sometida a un procedimiento sancionador una vez transcurridos más de noventa días desde la notificación de la infracción.

- 8 En cambio, la AGCM considera que el plazo de caducidad de noventa días no es aplicable a los procedimientos en materia de defensa de la competencia. En efecto, la única obligación prevista es iniciar la instrucción en un plazo razonable. Afirma que en el presente asunto se respetó tal circunstancia, habida cuenta de la complejidad de los hechos investigados y a la luz de la entrada en el mercado de otro operador, por lo que se hacía necesario supervisar durante un período de tiempo razonable la evolución de la dinámica de la competencia.
- 9 Asimismo, la AGCM indica que en ningún otro Estado miembro de la Unión Europea las autoridades nacionales responsables de la defensa de la competencia deben iniciar inmediatamente las actuaciones de instrucción so pena de caducidad. En este sentido, la AGCM también pone de manifiesto las preocupaciones expresadas por la Comisión Europea en relación con la aplicación eficaz del Derecho de la Unión Europea por la Autoridad italiana en caso de que se imponga estrictamente un plazo tan breve para actuar. Además, la AGCM señala que dicho plazo de caducidad es contrario a los artículos 3 y 4, apartado 5, de la Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, que, a la luz del principio de efectividad, se oponen a una normativa nacional que exige a la AGCM iniciar la instrucción según un calendario estricto (en el caso italiano, de noventa días), sin garantizarle la posibilidad de que pueda elegir autónomamente sus prioridades de actuación.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 10 El órgano jurisdiccional remitente señala que, sobre la base de una jurisprudencia reciente, actualmente ya consolidada, el plazo de noventa días previsto en el artículo 14 de la Ley n.º 689/1981 se considera aplicable a la apertura de las actuaciones de instrucción de la AGCM.
- 11 De ello se deriva que, una vez concluida las actuaciones previas a la instrucción, la AGCM está obligada a notificar la infracción en un plazo de noventa días, notificando el acto de apertura de las actuaciones de instrucción. Los noventa días no comienzan a contar necesariamente desde la primera denuncia de la infracción, sino desde la conclusión de la verificación llevada a cabo durante las actuaciones previas a la instrucción, es decir, desde la finalización de la recopilación de los elementos de hecho necesarios para oponerse a la infracción. La conclusión de la verificación es objeto de una valoración por el tribunal de lo contencioso-administrativo (que aprecia la legalidad de las actuaciones de la AGCM, incluidas las de carácter sancionatorio), el cual puede comprobar si la notificación podía formularse razonablemente en una determinada fecha.
- 12 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente señala que si el artículo 14 de la Ley n.º 689/1981 se aplica mecánicamente, la eventual superación del plazo de notificación, aunque solo sea por un día, conlleva la anulación judicial de la medida adoptada por la AGCM, invalidando sustancialmente su actuación. En efecto, si bien el artículo 15 de la Ley n.º 287/1990 aclara que la principal

consecuencia de la verificación de la infracción es requerir su cese (mientras que la sanción pecuniaria se impone únicamente a los casos más graves), la naturaleza peculiar de la actuación y, sobre todo, del procedimiento, hace que el inicio tardío de este último invalide inevitablemente la medida final que se adopte. Además, en virtud del principio de *non bis in idem*, no es posible reabrir posteriormente una nueva instrucción en relación con un mismo asunto, ni siquiera en caso de infracción continuada, es decir, en aquellos casos en los que la empresa no haya interrumpido en ningún momento su conducta contraria a la competencia.

- 13 El órgano jurisdiccional remitente recuerda asimismo que el artículo 3 de la Ley n.º 287/1990 constituye la transposición al ordenamiento nacional del artículo 102 TFUE. Por consiguiente, aunque se alegue un abuso de posición dominante limitado al mercado nacional con arreglo al artículo 1, apartado 4, de la Ley n.º 287/1990, existe un interés de la Unión Europea en la correcta aplicación de las disposiciones legales para reprimir las infracciones contra la competencia, como ha puesto de manifiesto el Tribunal de Justicia (sentencia de 11 de diciembre de 2007, C-280/06, EU:C:2007:775, apartados 21 y 26).
- 14 Tras afirmar que el artículo 14 de la Ley n.º 689/1981 obliga a la AGCM a iniciar las actuaciones de instrucción en un plazo de caducidad de noventa días, el órgano jurisdiccional remitente hace hincapié en el hecho de que el Tribunal de Justicia, en relación con los procedimientos de defensa de la competencia a nivel europeo, ha establecido la obligación de la Comisión Europea de concluir el procedimiento, entendido como fase previa a la instrucción y la instrucción propiamente dicha, en un plazo razonable (sentencia de 15 de octubre de 2002, C-254/99, EU:C:2002:582).
- 15 Considera por lo tanto necesario aclarar si dicha discordancia en el inicio de las investigaciones en materia de defensa de la competencia, en función de que la infracción se produzca en el mercado nacional o en el común, es compatible o no con el Derecho de la Unión.
- 16 En este sentido, el órgano jurisdiccional remitente destaca el hecho de que la AGCM ha señalado que la aplicación del artículo 14 de la Ley n.º 689/1981 puede perjudicar su propio funcionamiento, obstaculizando la correcta aplicación del Derecho en materia de competencia, tanto nacional como europeo. Efectivamente, la AGCM se ve obligada a llevar a cabo al mismo tiempo una pluralidad de actuaciones que, debido a su gran número, pueden poner en peligro el desarrollo satisfactorio de las investigaciones, dejando inevitablemente impunes algunas infracciones.
- 17 Asimismo, subraya la complejidad de la actividad de la AGCM, que ya en la fase previa a la instrucción debe llevar a cabo una serie considerable de comprobaciones para poder formular correctamente la notificación.
- 18 Además, la aplicación estricta del artículo 14 de la Ley n.º 689/1981 también puede afectar a la autonomía de la AGCM. En efecto, la imposición de un plazo

de caducidad de noventa días se traduce, en la práctica, en la obligación de iniciar la instrucción según un criterio puramente cronológico, restringiendo de este modo la discrecionalidad de la AGCM.

- 19 En relación con este último aspecto, el órgano jurisdiccional remitente subraya que la normativa europea que menciona la AGCM (es decir los artículos 3 y 4, apartado 5, de la Directiva 2019/1/UE) no es aplicable en el presente asunto, ya que fue transpuesta al ordenamiento italiano en 2021, es decir, con posterioridad al inicio de la instrucción. Sin embargo, al mismo tiempo señala que la Directiva no parece tener un carácter novedoso, ya que simplemente codifica en el derecho positivo un principio general que ya existía en el ordenamiento jurídico.
- 20 Por lo que respecta al derecho de defensa de la empresa, el órgano jurisdiccional remitente señala, en primer lugar, que la reconducción de las sanciones impuestas por la AGCM al ámbito «parapenal» (sobre la base de los principios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, denominados «criterios Engel») tiene como consecuencia lógica el respeto de las garantías, incluidas las procesales, previstas en el artículo 6 del CEDH y en el artículo 41 de la Carta. En particular, entre ellas figura la obligación de las autoridades de notificar inmediatamente la infracción («en el más breve plazo», según el lenguaje del CEDH), con el fin de garantizar la igualdad de armas y evitar que el tiempo transcurrido pueda suponer un perjuicio para el investigado. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente observa que el artículo 14 de la Ley n.º 689/1981, tal como ha sido interpretado y aplicado, va más allá, estableciendo una auténtica presunción irrefutable de vulneración del derecho de defensa de la empresa, vinculada a la caducidad, sin que sea necesario probar el perjuicio real sufrido como consecuencia de la apertura extemporánea de las actuaciones de instrucción.
- 21 Al mismo tiempo, el órgano jurisdiccional remitente señala que, en la práctica, la notificación extemporánea de la infracción no vulnera necesariamente el derecho de defensa de las empresas: en efecto, salvo en los casos concretos en los que se demuestre que es imposible presentar a la AGCM un elemento de prueba, procede señalar que, a lo largo de toda la fase previa a la instrucción, las empresas pueden incluso obtener una ventaja competitiva por la comisión de la infracción.
- 22 El órgano jurisdiccional remitente observa, asimismo, que es precisamente la naturaleza penal, en sentido amplio, de la sanción lo que justifica la existencia de una fase secreta, es decir, sin contradicción, durante la cual la AGCM debe recabar todos los elementos necesarios para la notificación: en efecto, limitar la fase previa a la instrucción a verificaciones sucintas conduce a una restricción excesiva de la actuación de la AGCM, que puede no estar en condiciones de reconstruir la infracción de forma correcta e íntegra. Además, anticipar excesivamente la incoación del procedimiento aumenta el riesgo de que la AGCM no obtenga elementos de prueba útiles.
- 23 Por lo que respecta a la protección de la confianza legítima, el órgano jurisdiccional remitente señala que, dado que el momento a partir del cual debe

calcularse el plazo de caducidad no es rígido, sino que depende de factores específicos de cada caso concreto, como el carácter más o menos exhaustivo de la denuncia, en cualquier caso no parece garantizar adecuadamente la confianza legítima de las personas sancionadas. Además, a menudo se alega que la inacción de la AGCM causa un perjuicio a los intereses públicos, de modo que el plazo también se fija para inducir una actuación represiva rápida, lo cual impide que se consolide la confianza de la empresa. No obstante, la aplicación de un plazo de caducidad para el inicio de las actuaciones de instrucción en relación con una conducta contraria a la competencia que aún está en curso resulta contradictoria e ilógica, en la medida en que da lugar a que la AGCM se vea sustancialmente imposibilitada para reprimir hechos ilícitos que siguen lesionando el interés público.

- 24 Por último, en cuanto a la exigencia de seguridad jurídica, el órgano jurisdiccional remitente señala que el ordenamiento jurídico italiano ya prevé, precisamente para evitar que las notificaciones tengan lugar transcurrido un período de tiempo excesivamente largo, un plazo de caducidad diferente de cinco años a partir del cese de la conducta contraria a la competencia (artículo 28 de la Ley n.º 689/1981).