

Asunto C-510/23**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:

2 de agosto de 2023

Parte demandante:

Trenitalia 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 Trenitalia, 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 condenó a dicha sociedad al pago de una sanción por haber llevado a cabo una práctica comercial incorrecta, prohibida por el Código de Consumo.

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 11 de la Directiva 2005/29, en el contexto de la

aplicación del artículo 14 de la Ley n.º 689, de 24 de noviembre de 1981, a las actuaciones de instrucción relativas a las infracciones en perjuicio de los consumidores.

Cuestión prejudicial

¿Debe interpretarse el artículo 11 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, a la luz de los principios de protección de los consumidores y de efectividad 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 verificar una práctica comercial incorrecta (desleal) en un 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

Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, en particular, el artículo 11.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Decreto Legislativo n.º 206, de 6 de septiembre de 2005 (en lo sucesivo, «Código de Consumo»).

Artículo 27 (versión en vigor en el momento de la apertura de la instrucción):

«1. La Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado, denominada en lo sucesivo “Autoridad”, ejercerá las competencias reguladas por el presente artículo también como autoridad competente para aplicar el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores, dentro de los límites de las disposiciones legales.

1-*bis*. También en los sectores regulados, con arreglo al artículo 19, apartado 3, la competencia para intervenir en relación con las conductas de los comerciantes que constituyan una práctica comercial incorrecta, siempre que se respete la normativa vigente, corresponderá exclusivamente a la Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado, que la ejercerá en virtud de las facultades previstas en el presente artículo, previa consulta a la autoridad reguladora competente.

2. La Autoridad, de oficio o a instancia de cualquier persona u organización interesada, prohibirá que se sigan realizando las prácticas comerciales incorrectas y anulará sus efectos. A tal fin, la Autoridad, tendrá las competencias de investigación y aplicación previstas en el citado Reglamento 2006/2004/CE, incluso en relación con las infracciones no transfronterizas. [...] La intervención de la Autoridad será independiente de la circunstancia de que los consumidores afectados se hallen en el territorio del Estado miembro en que se encuentre el comerciante o en otro Estado miembro. [...]

3. En caso de especial urgencia, la Autoridad podrá ordenar la suspensión provisional de las prácticas comerciales incorrectas mediante decisión motivada. En cualquier caso, notificará al comerciante la apertura de la instrucción. [...]

9. Con la medida que prohíba la práctica comercial incorrecta, la Autoridad ordenará, asimismo, la imposición de una sanción administrativa pecuniaria de entre 5 000 euros y 5 000 000 de euros, teniendo en cuenta la gravedad y duración de la infracción. [...]

11. La Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado regulará mediante reglamento el procedimiento de instrucción, de modo que se garanticen el principio de contradicción, el conocimiento íntegro de las actuaciones y el levantamiento de actas. [...]

13. Por lo que respecta a las sanciones administrativas pecuniarias derivadas de las infracciones del presente Decreto, se cumplirán las disposiciones del capítulo I, sección I, y de los artículos 26, 27, 28 y 29 de la Ley n.º 689, de 24 de noviembre de 1981, en su versión modificada, en la medida en que sean aplicables. [...]

Artículo 27, apartado 1 (versión vigente tras la modificación de 2021):

«1. La Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado, denominada en lo sucesivo “Autoridad”, ejercerá las competencias reguladas por el presente artículo también como autoridad competente para aplicar el Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 2006/2004, dentro de los límites de las disposiciones legales. [...]

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 señalado.»

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.»

Acuerdo de la AGCM n.º 25411, de 1 de abril de 2015, «Reglamento sobre los procedimientos de instrucción en materia de protección del consumidor»:

Artículo 6

«1. El responsable del procedimiento, tras haber evaluado los elementos de que dispone y los puestos en su conocimiento mediante la solicitud de intervención prevista en el artículo 4, iniciará la fase de instrucción para comprobar la existencia de publicidad engañosa o de publicidad comparativa ilegal, con arreglo a lo previsto en el Decreto Legislativo sobre publicidad engañosa, o de prácticas comerciales incorrectas, contempladas en el Código de Consumo. Se ordenará la apertura de la instrucción en el plazo de ciento ochenta días a partir de la recepción de la solicitud de intervención, plazo que quedará interrumpido en caso de solicitud de información hasta que esta sea recibida.

2. El responsable del procedimiento comunicará la apertura de la instrucción a las partes e informará de ello a los demás interesados que hayan presentado una solicitud de intervención con arreglo al artículo 4. [...]»

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Trenitalia (en lo sucesivo, «demandante») es una sociedad pública íntegramente controlada por la sociedad Ferrovie dello Stato Italiane, cuyo capital, a su vez, pertenece íntegramente en un 100 % al Ministerio de Economía y Hacienda. En 2017, la AGCM constató la existencia de una práctica comercial incorrecta en perjuicio de los consumidores llevada a cabo por la demandante, principal sociedad de gestión del transporte ferroviario de pasajeros que opera en Italia. En particular, el sistema de búsqueda para comprar billetes de ferrocarril por Internet y en las máquinas de venta automática no indicaba a los consumidores las posibilidades de viaje con trenes regionales, mostrando principalmente las de trenes de alta velocidad, que son más caros.
- 2 En efecto, desde 2011, la AGCM ha recibido varias denuncias de los consumidores en este sentido. A raíz de dichas denuncias, el 21 de octubre de 2016, la AGCM incorporó al expediente un soporte informático que contenía todas las simulaciones de compra de billetes online en la página web de Trenitalia que realizaron sus funcionarios entre finales de agosto y finales de septiembre de 2016. El 15 de noviembre de 2016, la AGCM notificó a la demandante la apertura del procedimiento. Ese mismo día llevó a cabo una inspección en los locales de la empresa, que se saldó con la obtención de documentación. Los abogados de la demandante pudieron acceder en varias ocasiones al expediente de la investigación y presentar escritos de contestación. Además, la demandante fue oída en la vista oral.
- 3 Tras una larga instrucción, el 19 de julio de 2017, la AGCM adoptó una medida sancionadora contra la demandante, por la que se le imponía una sanción pecuniaria considerable (5 000 000 de euros). Según la AGCM, la práctica ilícita comenzó en 2012, es decir, en el momento en que se terminó de implantar el sistema informático de búsqueda para adquirir billetes de ferrocarril, y seguía realizándose en 2017, cuando se adoptó la medida sancionadora.
- 4 La demandante se opuso a dicha medida y solicitó su anulación, alegando que la AGCM había iniciado tardíamente el procedimiento para comprobar la infracción, 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

- 5 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 el ilícito efectivamente existía, se prolongó más de cuatro años, durante los cuales la AGCM no realizó ninguna actuación para comprobar las denuncias recibidas. Además, la incorporación al expediente efectuada en octubre de 2016 demuestra la relativa sencillez de las investigaciones que deben efectuarse, reforzando la

tesis de la pasividad ilícita de la AGCM y, por tanto, de la infracción del artículo 14 de la Ley n.º 689/1981.

- 6 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.
- 7 En cambio, la AGCM considera que el plazo de caducidad de noventa días no es aplicable a los procedimientos en materia de protección de los consumidores. En efecto, la única obligación prevista es iniciar la investigación en un plazo razonablemente adecuado a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de la infracción. En el presente asunto, habida cuenta de la irregularidad de las denuncias de los hechos investigados, se respetó tal circunstancia para establecer una valoración rigurosa con el fin de comprobar que no se trataba de un mal funcionamiento ocasional, sino de una práctica prohibida. Además, la última actuación previa a la instrucción se llevó a cabo el 21 de octubre de 2016, es decir, en un período que, en cualquier caso, era inferior a noventa días respecto al inicio del procedimiento.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 8 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. Esta interpretación, considerablemente garantista en relación con los autores de conductas ilícitas en perjuicio de los consumidores, se basa en la calificación «parapenal» de las sanciones que impone la AGCM. De esta calificación se deriva la obligación de respetar los principios previstos en los artículos 6 del CEDH y 41 de la Carta, que obligan a 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.
- 9 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.

- 10 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. Además, en virtud del principio de *non bis in idem* (que se contempla en el artículo 50 de la Carta), no es posible reabrir posteriormente una nueva investigación para 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 la práctica comercial incorrecta.
- 11 Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente recuerda que el artículo 27 del Código de Consumo constituye la transposición del artículo 11 de la Directiva 2005/29, que obliga a los Estados miembros a velar por que existan «medios adecuados y eficaces para luchar contra las prácticas comerciales desleales». Sin embargo, en ningún lugar de la Directiva se prevé un plazo de caducidad para el inicio de la instrucción, ni tampoco se contempla en las demás normas de protección de los consumidores.
- 12 Por otra parte, subraya la complejidad de la actividad de la AGCM, que ya en la fase previa a la instrucción debe llevar a cabo un número considerable de comprobaciones para poder formular correctamente la notificación. Según el órgano jurisdiccional remitente, existe un claro paralelismo entre las medidas sancionadoras adoptadas por la AGCM en materia de protección de los consumidores y las adoptadas en materia de infracciones contra la competencia. A este respecto, señala que la Comisión Europea está obligada a concluir el procedimiento, entendido como la 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). Según el órgano jurisdiccional remitente, este principio debe aplicarse, por analogía, al ámbito de la protección de los consumidores, dado que la armonización en materia de prácticas comerciales desleales «protege directamente los intereses económicos de los consumidores. [...] Por lo tanto protege también indirectamente a las empresas [...] de sus competidores [...], garantizando así una competencia leal [...]» en el mercado (considerando 8 de la Directiva 2005/29/CE).
- 13 Por consiguiente, teniendo en cuenta que las actuaciones de instrucción de la AGCM presentan dificultades objetivas, resulta evidente que la imposición estricta de un plazo de caducidad puede obstaculizar la actividad de protección de los consumidores, so pena de afectar a la correcta aplicación del Derecho nacional y de la Unión Europea en la materia.
- 14 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. Además, esta se vería obligada a llevar a cabo al mismo tiempo una pluralidad de actuaciones que, debido a su gran número, podrían poner en peligro el éxito de las investigaciones, dejando sustancialmente impunes algunas prácticas desleales.

- 15 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 concluir rápidamente el procedimiento, iniciando lo antes posible el debate contradictorio con la persona investigada, al objeto de que se pueda defender adecuadamente. 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 del comerciante, vinculada a la caducidad, sin que sea necesario probar el perjuicio real sufrido como consecuencia de la apertura extemporánea de las actuaciones de instrucción.
- 16 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.
- 17 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 apertura del procedimiento aumenta el riesgo de que la AGCM no pueda obtener elementos de prueba útiles.
- 18 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, evitando así 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 conductas ilícitas que aún se están produciendo 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.

- 19 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 prescripción diferente, de cinco años a partir del cese de la conducta ilícita (artículo 28 de la Ley n.º 689/1981).

DOCUMENTO DE TRABAJO