

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 5 de junio de 2014 (*)

«Artículo 101 TFUE — Reparación de los daños causados por una práctica colusoria prohibida por dicho artículo — Daños resultantes del precio más elevado aplicado por una empresa como consecuencia de una práctica colusoria prohibida, en la que no participa (“Umbrella pricing”) — Relación de causalidad»

En el asunto C-557/12,

que tienen por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberster Gerichtshof (Austria), mediante resolución de 17 de octubre de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de diciembre de 2012, en el procedimiento entre

Kone AG,

Otis GmbH,

Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH,

Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH,

ThyssenKrupp Aufzüge GmbH

y

ÖBB-Infrastruktur AG,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. E. Juhász, A. Rosas (Ponente), D. Šváby y C. Vajda, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. V. Tourrès, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de diciembre de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Kone AG, por el Sr. H. Wollmann, Rechtsanwalt;
- en nombre de Otis GmbH, por el Sr. D. Hauck y la Sra. E. Hold, Rechtsanwälte;
- en nombre de Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH y Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH, por los Sres. A. Traugott y S. Riegler, Rechtsanwälte;
- en nombre de ThyssenKrupp Aufzüge GmbH, por los Sres. A. Reidlinger y T. Kustor y la Sra. E. Rittenauer, Rechtsanwälte;
- en nombre de ÖBB-Infrastruktur AG, por el Sr. A. Egger, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Meessen y P. Van Nuffel, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de enero de 2014;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 101 TFUE.
- 2 Dicha petición se suscitó en el marco de un litigio entre, por un lado, Kone AG (en lo sucesivo, «Kone»), Otis GmbH (en lo sucesivo, «Otis»), Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH (en lo sucesivo, «Schindler Aufzüge und Fahrtreppen»), Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH (en lo sucesivo, «Schindler Liegenschaftsverwaltung») y ThyssenKrupp Aufzüge GmbH (en lo sucesivo, «ThyssenKrupp Aufzüge»), empresas que participaron en cárteles relativos a la instalación y mantenimiento de ascensores y escaleras mecánicas en varios Estados miembros, y, por otro lado, ÖBB-Infrastruktur AG (en lo sucesivo, «ÖBB-Infrastruktur»), filial de Österreichische Bundesbahnen (ferrocarriles austriacos), en relación con la posibilidad de reclamar una indemnización por el perjuicio sufrido a causa de los elevados precios aplicados al celebrar contratos con empresas no participantes en esos cárteles.

Marco jurídico

- 3 El artículo 1295 del Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil General austriaco; en lo sucesivo, «ABGB») es del siguiente tenor:

«Toda persona tiene derecho a reclamar la reparación de un perjuicio a quien sea responsable de habérselo ocasionado; el perjuicio puede ser causado por un incumplimiento de una obligación contractual o no guardar relación con un contrato.»

- 4 Conforme al artículo 1311, segunda frase, del ABGB, será responsable del perjuicio ocasionado quien haya «infringido una ley dirigida a prevenir los perjuicios fortuitos» («ley protectora»).

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 5 Desde los años ochenta, al menos, Kone, Otis, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, Schindler Liegenschaftsverwaltung y ThyssenKrupp Aufzüge aplicaron a gran escala, en varios Estados miembros, un acuerdo para repartirse el mercado de ascensores y escaleras mecánicas.
- 6 El 21 de febrero de 2007, la Comisión Europea impuso a Kone, Otis, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen y Schindler Liegenschaftsverwaltung una multa de un importe total de 992 millones de euros por su participación en cárteles relativos a la instalación y mantenimiento de ascensores y escaleras mecánicas en Bélgica, Alemania, Luxemburgo y Países Bajos.
- 7 Mediante sentencia de 8 de octubre de 2008, el Oberster Gerichtshof, como órgano jurisdiccional de apelación en materia de prácticas colusorias, confirmó el auto de 14 de diciembre de 2007 mediante el cual el Kartellgericht (Tribunal de la competencia) impuso multas a Kone, Otis y Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, así como a otras dos sociedades. Puesto que ThyssenKrupp

Aufzüge decidió prestar su testimonio para beneficiarse del régimen de clemencia, dicha empresa no intervino en el procedimiento desarrollado en materia de prácticas colusorias.

- 8 El cártel controvertido en el litigio principal (en lo sucesivo, «cártel controvertido») tenía por finalidad garantizar a la empresa favorecida un precio más elevado que el que habría podido aplicar en condiciones normales de competencia. Falseó el mercado y, en particular, la evolución de los precios respecto a lo que se habría producido en las mencionadas condiciones.
- 9 Según el órgano jurisdiccional remitente, los miembros del cártel trataron de pactar más de la mitad del volumen comercial de las nuevas instalaciones, en todo el territorio austriaco. Más de la mitad de los proyectos afectados fueron adjudicados de común acuerdo, de modo que al menos una tercera parte del volumen del mercado fue objeto de concertación. Alrededor de dos tercios de los proyectos que dieron lugar a una concertación fueron realizados conforme a lo previsto. En un tercio de los casos, la adjudicación del contrato se hizo a terceras empresas (no miembros del cártel) o a un miembro del cártel que no respetó las modalidades de adjudicación convenidas, al presentar una oferta de un importe menos elevado. También se observaron adjudicaciones realizadas de común acuerdo a escala bilateral. Debido al comportamiento de los miembros del cártel controvertido, incluso durante los últimos años anteriores al 2004, los precios del mercado apenas evolucionaron y las cuotas de mercado de los interesados permanecieron fundamentalmente iguales.
- 10 Invocando el «efecto paraguas» sobre los precios («umbrella effect»), ÖBB-Infrastruktur reclama a las recurrentes en el asunto principal la reparación de un perjuicio evaluado en 1 839 239,74 euros, resultante del hecho de que adquirió de terceras empresas, no miembros del cártel controvertido, ascensores y cintas mecánicas a un precio más elevado que el que se habría aplicado de no existir el cártel, debido a que, a su juicio, esas terceras empresas aprovecharon la existencia del cártel para fijar sus precios en un mayor nivel.
- 11 El órgano jurisdiccional de primera instancia desestimó la demanda de ÖBB-Infrastruktur, pero el órgano jurisdiccional de apelación la estimó.
- 12 El Oberster Gerichtshof, al que han acudido las recurrentes en el asunto principal, alberga dudas sobre las condiciones que desencadenan la responsabilidad de los participantes en un cártel, a la luz del artículo 101 TFUE y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, de las sentencias *Courage y Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465); *Manfredi y otros* (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461), y *Pfleiderer* (C-360/09, EU:C:2011:389).
- 13 Según la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales austriacos, la persona que pretenda ser indemnizada invocando la responsabilidad extracontractual habrá de acreditar la relación de causalidad adecuada y la relación de antijuridicidad, es decir, la infracción de una ley protectora, en el sentido del artículo 1311 del ABGB.
- 14 El órgano jurisdiccional remitente expone que, en virtud del concepto de causalidad adecuada, el autor de un perjuicio debe asumir la reparación de todas las consecuencias, incluidas las fortuitas, cuyo eventual acaecimiento podía anticipar *in abstracto*, pero no la reparación de las consecuencias atípicas. Según esta jurisprudencia, cuando una empresa ajena a un cártel aprovecha el efecto paraguas, no existe una causalidad adecuada entre el cártel y el perjuicio eventualmente sufrido por el comprador, puesto que se trata de un perjuicio indirecto, un efecto colateral de una decisión independiente que una persona ajena al cártel ha adoptado en función de sus propias consideraciones de gestión. Se considera que el efecto que produce en un competidor la situación del mercado, modelada por los miembros de un cártel, las conclusiones económicas que dicho competidor extrae para su empresa, así como para sus productos, y las decisiones de gestión que adopta en consecuencia, en particular para fijar los precios, son circunstancias en buena medida determinadas por un gran número de factores, que no guardan ninguna relación con ese cártel.
- 15 En lo que atañe a la cuestión de la antijuridicidad, el Oberster Gerichtshof estima que, según la

doctrina relativa a la finalidad protectora de la norma, el hecho de causar un daño patrimonial sólo acarrea una obligación de reparación en el caso de que la irregularidad del daño resulte de la infracción de obligaciones contractuales, de derechos absolutos o de leyes protectoras. La cuestión determinante consiste en dilucidar si la norma infringida por el autor del daño tenía por objeto la protección de los intereses del lesionado. A su entender, no ocurre así en el caso del efecto paraguas sobre los precios («umbrella pricing»), que no implica ninguna relación de antijuridicidad. Los comportamientos ilícitos de los miembros de un cártel perjudican a las personas que adquieren sus productos a los precios artificialmente elevados que ellos aplican. El perjuicio causado por el precio establecido conforme al efecto paraguas únicamente es un efecto colateral de una decisión independiente que una persona ajena al cártel ha adoptado sobre la base de sus propias consideraciones de gestión.

16 El órgano jurisdiccional remitente subraya que la cuestión de si, en el Derecho de la Unión, el daño resultante del efecto paraguas debe dar lugar a indemnización es muy controvertida tanto en la doctrina alemana como en la austriaca. A causa de la primacía del Derecho de la Unión, la cuestión planteada reviste a su juicio una importancia determinante, debido a la incertidumbre que existe en cuanto a si la exclusión del derecho a indemnización es compatible con el principio de efectividad establecido por el Tribunal de Justicia.

17 Por consiguiente, el Oberster Gerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 101 TFUE (artículo 81 CE, artículo 85 del Tratado CE) en el sentido de que cualquier persona tiene derecho a exigir a los participantes en un cártel una indemnización por los daños causados por una empresa ajena al cártel que, aprovechándose de los excesivos precios del mercado, incrementó los precios de sus propios productos más de lo que hubiera hecho de no existir el cártel («umbrella pricing»), de manera que el principio de efectividad declarado por el Tribunal de Justicia [...] exige que el Derecho nacional reconozca el derecho a indemnización?»

Sobre la cuestión prejudicial

18 Dado que los artículos 85 del Tratado CE, 81 CE y 101 TFUE tienen en esencia el mismo contenido, únicamente se hará referencia al artículo 101 TFUE, actualmente en vigor.

19 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 101 TFUE se opone a una interpretación y a una aplicación del Derecho de un Estado miembro consistente en excluir de manera categórica, por motivos jurídicos, que empresas participantes en un cártel respondan civilmente por los daños resultantes de los precios que una empresa no participante en dicho cártel ha fijado, teniendo en cuenta la actuación de dicho cártel, en un nivel más elevado que el que habría aplicado de no existir el cártel.

20 Procede recordar que los artículos 101 TFUE, apartado 1, y 102 TFUE producen efectos directos en las relaciones entre particulares y crean derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (véanse las sentencias BRT/SABAM, 127/73, EU:C:1974:6, apartado 16; Courage y Crehan, EU:C:2001:465, apartado 23, y Manfredi y otros, EU:C:2006:461, apartado 39).

21 La plena eficacia del artículo 101 TFUE 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 que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias Courage y Crehan, EU:C:2001:465, apartado 26; Manfredi y otros, EU:C:2006:461, apartado 60; Otis y otros, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 41, y Donau Chemie y otros, C-536/11, EU:C:2013:366, apartado 21).

22 Así, cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una

relación de causalidad entre dicho daño y el acuerdo o la práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE (sentencias Manfredi y otros, EU:C:2006:461, apartado 61, y Otis y otros, EU:C:2012:684, apartado 43).

- 23 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencias Courage y Crehan, EU:C:2001:465, apartado 27; Manfredi y otros, EU:C:2006:461, apartado 91; Pfeiderer, EU:C:2011:389, apartado 29; Otis y otros, EU:C:2012:684, apartado 42, y Donau Chemie y otros, EU:C:2013:366, apartado 23).
- 24 Ante la inexistencia de una normativa de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE, incluyendo lo relativo a la aplicación del concepto de «relación de causalidad», siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (sentencia Manfredi y otros, EU:C:2006:461, apartado 64).
- 25 Así, las normas aplicables a los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho de la Unión confiere a los justiciables no deben ser menos favorables que las relativas a recursos similares de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni deben hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (véanse las sentencias Courage y Crehan, EU:C:2001:465, apartado 29; Manfredi y otros, EU:C:2006:461, apartado 62; Pfeiderer, EU:C:2011:389, apartado 24, y Donau Chemie y otros, EU:C:2013:366, apartado 27).
- 26 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, estas normas no deben menoscabar la aplicación efectiva de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE (véanse las sentencias VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, apartado 57; Pfeiderer, EU:C:2011:389, apartado 24, y Donau Chemie y otros, EU:C:2013:366, apartado 27).
- 27 En el litigio principal, ÖBB-Infrastruktur alega que una parte del daño por ella sufrido fue causado por el cártel controvertido, que permitió mantener un precio de mercado tan elevado que competidores no miembros de dicho cártel pudieron aprovechar ese precio de mercado superior al que habría existido en ausencia del cártel, ya fuera en términos de margen de beneficios o simplemente de supervivencia, si su estructura de costes era tal que unas condiciones normales de competencia habrían conducido a su eliminación del mercado.
- 28 Los interesados que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no niegan que tal fenómeno de efecto paraguas sobre los precios («umbrella pricing») se considera una de las posibles consecuencias de un cártel, en determinadas circunstancias. Sin embargo, las recurrentes en el asunto principal cuestionan fundamentalmente la pertinencia de interpretar el Derecho de la Unión en el sentido de que resultan aceptables las demandas de indemnización de daños y perjuicios basadas en la existencia de un efecto paraguas sobre los precios («umbrella claims»).
- 29 A este respecto, procede señalar que el precio de mercado es uno de los principales elementos que una empresa toma en consideración cuando determina el precio al que ofrece sus productos o servicios. Cuando un cártel consigue mantener un precio artificialmente elevado para determinados productos y se dan determinadas condiciones de mercado relativas, en particular, a la naturaleza del producto o al tamaño del mercado afectado por el cártel, no cabe excluir que la empresa competidora, ajena a éste, elija fijar el precio de su oferta en un importe superior al que habría elegido en condiciones normales de competencia, es decir, si no existiera dicho cártel. En estas circunstancias, aunque la determinación de un precio de oferta se considere una decisión meramente autónoma, adoptada por una empresa no participante en un cártel, procede estimar que esta decisión

se ha podido adoptar tomando como referencia un precio de mercado falseado por el cártel y, por consiguiente, contrario a las normas sobre competencia.

- 30 De ello se sigue que, contrariamente a lo que sostienen Schindler Aufzüge und Fahrtreppen y Schindler Liegenschaftsverwaltung, el hecho de que el cliente de una empresa no participante en el cártel, pero beneficiaria de las condiciones económicas del efecto paraguas sobre los precios, sufra un daño debido a un precio de oferta superior al que habría existido en ausencia del cártel forma parte de los posibles efectos de dicho cártel, que sus miembros no pueden ignorar.
- 31 En lo que atañe a la normativa nacional controvertida en el asunto principal, de la resolución de remisión se desprende que el Derecho austriaco excluye, de manera categórica, un derecho a indemnización en una situación como la del litigio principal, debido a que se considera que, a falta de un vínculo contractual con un miembro del cártel, la relación de causalidad entre el perjuicio sufrido y el cártel de que se trata queda roto por la decisión autónoma de la empresa no participante en dicho cártel, pero que, a causa de la existencia de éste, ha fijado un precio a su amparo («umbrella pricing»).
- 32 Es cierto que, tal como se ha recordado en el apartado 24 de la presente sentencia, corresponde en principio al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro determinar las normas relativas a la aplicación del concepto «relación de causalidad». Sin embargo, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, citada en el apartado 26 de la presente sentencia, resulta que estas normas nacionales deben garantizar la plena efectividad del derecho de la competencia de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia VEBIC, EU:C:2010:739, apartado 63). Así, estas normas deben tener en cuenta específicamente el objetivo perseguido por el artículo 101 TFUE, que pretende garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior y, de este modo, asegurar que los precios se fijan en función del juego de la libre competencia. Estas son las circunstancias en las que el Tribunal de Justicia ha declarado, tal como se recuerda en el apartado 22 de la presente sentencia, que las normas nacionales deben reconocer a cualquier persona el derecho a solicitar una reparación del perjuicio sufrido.
- 33 Pues bien, la plena efectividad del artículo 101 TFUE resultaría menoscabada si el derecho de cualquier persona a solicitar la reparación del perjuicio sufrido quedara subordinado por el Derecho nacional, de manera categórica e independientemente de las circunstancias específicas del caso, a la existencia de una relación de causalidad directa, excluyendo tal derecho debido a que la persona en cuestión ha tenido vínculos contractuales, no con un miembro del cártel, sino con una empresa no participante en éste, cuya política de precios, no obstante, es una consecuencia del cártel que ha contribuido a falsear los mecanismos de formación de los precios que rigen en los mercados competitivos.
- 34 Por consiguiente, la víctima de un efecto paraguas sobre los precios («umbrella pricing») puede obtener de los miembros de un cártel la reparación del daño sufrido, aun cuando no haya tenido vínculos contractuales con ellos, en la medida en que se acredite que, según las circunstancias del caso y, en particular, conforme a las especificidades del mercado en cuestión, dicho cártel podía tener como consecuencia que terceras partes, actuando de manera autónoma, aplicaran precios aprovechando la concertación, y que tales circunstancias y especificidades no podían ser ignoradas por los miembros del cártel. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si se satisfacen estas condiciones.
- 35 Kone y Otis aducen que las reclamaciones de reparación del daño sufrido a causa de precios elevados, que son la consecuencia de la existencia del efecto paraguas, constituyen demandas de indemnización punitivas, puesto que el perjuicio sufrido por ÖBB-Infrastruktur no tiene como contrapartida un lucro de las recurrentes en el litigio principal. No obstante, procede señalar que las normas en materia de responsabilidad extracontractual no establecen que el importe de un perjuicio indemnizable dependa del beneficio obtenido por quien haya cometido el acto que causó el daño.

- 36 Las mencionadas recurrentes alegan asimismo que tales indemnizaciones pueden disuadir a las empresas afectadas de ayudar a las autoridades de la competencia a instruir los asuntos, lo cual va en contra del principio de efectividad. Sin embargo, procede recordar que el programa de clemencia es un programa establecido por la Comisión, mediante su Comunicación relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (DO 2006, C 298, p. 17), que no tiene carácter legislativo y no es imperativa para los Estados miembros (sentencia Pfleiderer, EU:C:2011:389, apartado 21). Por consiguiente, dicho programa de clemencia no puede privar a los individuos del derecho a obtener una indemnización, ante los órganos jurisdiccionales nacionales, del daño sufrido a causa de una infracción del artículo 101 TFUE.
- 37 A la luz de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 101 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación y a una aplicación del Derecho interno de un Estado miembro consistente en excluir de manera categórica, por motivos jurídicos, que empresas participantes en un cártel respondan civilmente por los daños resultantes de los precios que una empresa no participante en dicho cártel ha fijado, teniendo en cuenta la actuación de dicho cártel, en un nivel más elevado que el que habría aplicado de no existir el cártel.

Costas

- 38 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados al presentar observaciones ante el Tribunal de Justicia, distintos de aquéllos en que hayan incurrido dichas partes, no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

El artículo 101 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación y a una aplicación del Derecho interno de un Estado miembro consistente en excluir de manera categórica, por motivos jurídicos, que empresas participantes en un cártel respondan civilmente por los daños resultantes de los precios que una empresa no participante en dicho cártel ha fijado, teniendo en cuenta la actuación de dicho cártel, en un nivel más elevado que el que habría aplicado de no existir el cártel.

Firmas

* Lengua de procedimiento: alemán.