



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. WAHL  
presentadas el 6 de febrero de 2019<sup>1</sup>

**Asunto C-724/17**

**Vantaan kaupunki  
contra  
Skanska Industrial Solutions Oy  
NCC Industry Oy  
Asfaltmix Oy**

[Petición de decisión prejudicial del Korkein oikeus (Tribunal Supremo, Finlandia)]

«Petición de decisión prejudicial — Artículo 101 TFUE — Aplicación del Derecho de la competencia en el ámbito del Derecho privado — Responsabilidad civil — Demanda de indemnización por daños y perjuicios — Indemnización por los daños y perjuicios causados por comportamientos contrarios al Derecho de la competencia de la Unión — Requisitos previos para la indemnización — Personas responsables del pago de la indemnización — Concepto de empresa — Principio de continuidad económica»

1. El presente asunto versa sobre los requisitos que regulan la responsabilidad civil derivada de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión, responsabilidad que defendió enérgicamente el abogado general Van Gerven en sus cruciales conclusiones presentadas hace 25 años en el asunto *Banks*.<sup>2</sup> Tales conclusiones resonaron entonces con fuerza en mí y son aún hoy una fuente de inspiración. Es pues un placer para mí poder concluir mi mandato de abogado general presentando unas conclusiones sobre esta misma materia y desarrollar el legado de las conclusiones del asunto *Banks*.

2. Desde que se presentaron tales conclusiones han tenido lugar importantes avances jurisprudenciales<sup>3</sup> y legislativos<sup>4</sup> en materia de responsabilidad civil. No obstante, quedan sin resolver muchas cuestiones de fundamental importancia. Una de estas cuestiones se refiere a las personas que pueden ser consideradas responsables de los daños y perjuicios causados por una infracción del Derecho de la competencia.

3. En la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión en el ámbito del Derecho público por parte de las autoridades de defensa de la competencia, se aplica el principio de la continuidad económica para contribuir a determinar las personas responsables de la infracción de tales normas. En virtud de una interpretación amplia del concepto de «empresa» recogido en las disposiciones del Tratado en materia de competencia, ese principio establece que la responsabilidad no se limita a la

<sup>1</sup> Lengua original: inglés.

<sup>2</sup> Conclusiones del abogado general Van Gerven presentadas en el asunto *Banks* (C-128/92, EU:C:1993:860).

<sup>3</sup> Fundamentalmente, las sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465), y de 13 de julio de 2006, *Manfredi y otros* (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461).

<sup>4</sup> Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (*DO 2014, L 349, p. 1*).

entidad jurídica que participó en el comportamiento contrario a la competencia. En caso de reestructuración u otros cambios de estructura social, podrá imponerse una multa a una entidad que sea idéntica, en términos económicos, a la entidad que ha infringido el Derecho de la competencia de la Unión.<sup>5</sup>

4. En el presente asunto, se suscita la cuestión de si ese principio fundamental del Derecho de la competencia de la Unión debe aplicarse también en el contexto de la aplicación de dicho Derecho en el ámbito del Derecho privado. Más en concreto, la cuestión planteada al Tribunal de Justicia consiste en si, en una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios, una empresa que ha continuado la actividad económica de un participante en un cártel puede ser considerada responsable de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por una infracción del artículo 101 TFUE.

## I. Marco normativo

5. Con arreglo a la legislación finlandesa, solo la entidad jurídica causante del daño es responsable, en principio, del pago de la indemnización.

6. Según la legislación finlandesa en materia de sociedades, las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada son personas jurídicas independientes con su propio patrimonio y su propia responsabilidad.

7. Además, en lo que se refiere a los requisitos previos para la indemnización por responsabilidad extracontractual, el que causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

## II. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

8. Entre 1994 y 2002, en Finlandia operó un cártel en el mercado del asfalto. Mediante resolución de 29 de septiembre de 2009, el Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Finlandia) impuso multas a siete sociedades por un comportamiento anticompetitivo, que se consideró contrario a la ley nacional relativa a las restricciones a la competencia y al actual artículo 101 TFUE (habida cuenta de los efectos de ese cártel en el comercio entre los Estados miembros).

9. Una de las empresas multadas fue Lemminkäinen Oyj, con la que Vantaan kaupunki (el municipio de Vantaa, Finlandia) había celebrado varios contratos de obras de asfaltado entre 1998 y 2001.

10. A diferencia de Lemminkäinen Oyj, otras empresas implicadas en el cártel, en particular Sata-Asfaltti Oy, Interasfaltti Oy y Asfalttinelio Oy, se disolvieron posteriormente en procedimientos de liquidación voluntaria y sus respectivos accionistas únicos, ahora denominados Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy y Asfaltmix Oy, han adquirido los activos de sus filiales y han continuado su actividad económica.

<sup>5</sup> Para una expresión temprana de este principio, véase la sentencia de 28 de marzo de 1984, Compagnie Royale Asturienne des Mines y Rheinzink/Comisión (29/83 y 30/83, EU:C:1984:130), apartado 9. Véanse, como ejemplos más recientes, las sentencias de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356), apartado 145; de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6), apartado 59; de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros (C-280/06, EU:C:2007:775), apartados 45 y 46, y de 18 de diciembre de 2014, Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456), apartados 39 y 40.

11. En virtud del principio de la continuidad económica, el Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) impuso una multa a Skanska Industrial Solutions Oy por su propio comportamiento y por el de Sata-Asfaltti Oy, a NCC Industry Oy por el comportamiento de Interasfaltti Oy, y a Asfaltmix Oy por el comportamiento de Asfalttinelio Oy.

12. Tras la decisión del Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo), Vantaan kaupunki presentó una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios ante el Helsingin käräjäoikeus (Tribunal de Primera Instancia de Helsinki, Finlandia) contra las sociedades que habían sido condenadas al pago de multas, incluidas Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy y Asfaltmix Oy.

13. En ese procedimiento, Vantaan kaupunki reclamaba a tales sociedades una indemnización solidaria de los daños y perjuicios ocasionados por los precios excesivos que había pagado por las obras de asfaltado como consecuencia del cártel. Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy y Asfaltmix Oy se opusieron a la demanda sosteniendo, *inter alia*, que no podían ser declaradas responsables de los daños supuestamente ocasionados por sociedades jurídicamente independientes. En consecuencia, alegaron que las demandas de indemnización debían haberse interpuesto contra las sociedades disueltas en los procedimientos de liquidación. En su opinión, dado que tales reclamaciones no fueron formuladas en el marco de los procedimientos de liquidación voluntaria en virtud de los cuales se disolvieron las sociedades participantes en el cártel, las obligaciones se extinguieron.

14. Así pues, el problema que constituye el núcleo del litigio nacional consiste en si Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy y Asfaltmix Oy pueden ser consideradas responsables del pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados por el comportamiento contrario a la competencia de Sata-Asfaltti Oy, Interasfaltti Oy y Asfalttinelio Oy. El Helsingin käräjäoikeus (Tribunal de Primera Instancia de Helsinki) y el Helsingin hovioikeus (Tribunal de Apelación de Helsinki, Finlandia) tienen opiniones divergentes a este respecto.

15. El Helsingin käräjäoikeus (Tribunal de Primera Instancia de Helsinki) declaró que si el principio de la continuidad económica no se aplicara en esta situación, podría resultar imposible o extraordinariamente difícil en la práctica que un particular obtuviera la reparación del perjuicio ocasionado por una infracción de las normas sobre competencia pertinentes. Así sucede en particular cuando la empresa que cometió la infracción ha dejado de operar y ha sido disuelta. Teniendo esto en cuenta, el Helsingin käräjäoikeus (Tribunal de Primera Instancia de Helsinki) consideró que, a fin de asegurar la eficacia del artículo 101 TFUE, la imputación de la responsabilidad del pago de una multa, por un lado, y la imputación de la responsabilidad por los daños, por otro, deben obedecer a los mismos principios. En virtud de lo anterior, el Helsingin käräjäoikeus (Tribunal de Primera Instancia de Helsinki) concluyó que Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy y Asfaltmix Oy eran responsables del pago de la indemnización resultante del comportamiento contrario a la competencia de Sata-Asfaltti Oy, Interasfaltti Oy y Asfalttinelio Oy.

16. Esa decisión fue recurrida ante el Helsingin hovioikeus (Tribunal de Apelación de Helsinki). Dicho órgano jurisdiccional declaró que no existían motivos para aplicar el principio de la continuidad económica a las demandas civiles por daños y perjuicios causados por un comportamiento contrario a la competencia. Según ese órgano jurisdiccional, no cabe alegar la necesidad de garantizar la efectividad del Derecho de la competencia de la Unión para justificar una interferencia con los principios fundamentales de la responsabilidad extracontractual derivados del sistema jurídico nacional. Los principios que regulan la imposición de una multa no deben aplicarse en el marco de una demanda civil por daños, en defecto de una disposición más detallada a este respecto. El Helsingin hovioikeus (Tribunal de Apelación de Helsinki) desestimó, pues, las pretensiones de Vantaan kaupunki en la medida en que se dirigían contra Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy y Asfaltmix Oy por el comportamiento de Sata-Asfaltti Oy, Interasfaltti Oy y Asfalttinelio Oy.

17. En ese mismo procedimiento, el Helsingin hovioikeus (Tribunal de Apelación de Helsinki) condenó a Lemminkäinen Oyj a pagar a Vantaan kaupunki una indemnización por los daños causados por el cártel. Lemminkäinen Oyj ya ha pagado al municipio la indemnización establecida.

18. Sin embargo, al igual que Vantaan kaupunki, Lemminkäinen Oyj solicitó autorización para interponer recurso de casación ante el Korkein oikeus (Tribunal Supremo, Finlandia), que fue concedida. Lemminkäinen Oyj, *inter alia*, alega que la indemnización a cuyo pago se le ha condenado debe reducirse porque Vantaan kaupunki no reclamó una indemnización a las sociedades (ahora disueltas) participantes en el cártel. La autorización para interponer recurso de casación ante el Korkein oikeus (Tribunal Supremo) concedida a Vantaan kaupunki se refería a la cuestión de si es posible imputar una responsabilidad civil a Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy y Asfaltmix Oy en virtud del principio de la continuidad económica.

19. A la luz de estas alegaciones formuladas ante él, el Korkein oikeus (Tribunal Supremo) debe decidir ahora si la responsabilidad indemnizatoria puede atribuirse a una sociedad que ha asumido la actividad económica de un participante en un cártel, una sociedad que fue disuelta en un procedimiento de liquidación voluntaria. A este respecto, el Korkein oikeus (Tribunal Supremo) explica que el punto de partida de la responsabilidad extracontractual, con arreglo a la legislación finlandesa, es que solo la persona (jurídica) causante del daño puede ser considerada responsable de la indemnización. Así ocurre salvo en ciertas circunstancias en las que se ha considerado necesario «levantar el velo de la persona jurídica» a fin de asegurar que la responsabilidad no sea eludida indebidamente.

20. Al albergar dudas acerca de la interpretación correcta del Derecho de la Unión, el Korkein oikeus (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe determinarse la cuestión de quién responde de la indemnización de un daño ocasionado por una práctica contraria al artículo 101 TFUE mediante la aplicación directa de este artículo o con arreglo a las disposiciones nacionales?
- 2) En el caso de que los sujetos responsables se determinen directamente mediante el artículo 101 TFUE, ¿responden de los daños quienes estén comprendidos en el concepto de empresa utilizado en dicha disposición? ¿Para determinar los sujetos obligados a indemnizar el daño deben aplicarse los mismos principios que ha utilizado el Tribunal de Justicia en materia sancionadora para identificar a los responsables, según los cuales la responsabilidad puede basarse especialmente en la pertenencia a la misma unidad económica o en la continuidad económica?
- 3) En el caso de que los responsables de la indemnización se determinen con arreglo a las disposiciones nacionales del Estado miembro, ¿incumple el requisito de efectividad del Derecho de la Unión una normativa nacional con arreglo a la cual una sociedad que, tras adquirir todas las acciones de otra sociedad participante en un cártel contrario al artículo 101 TFUE, disuelve dicha sociedad continuando con su actividad comercial, no responde por los daños ocasionados por la práctica restrictiva de la competencia de la sociedad disuelta, a pesar de que sea prácticamente imposible o extraordinariamente difícil obtener una indemnización de la sociedad disuelta? ¿Se opone el requisito de efectividad a una interpretación del Derecho nacional de un Estado miembro conforme a la cual se exija para que haya una responsabilidad indemnizatoria que la reestructuración empresarial descrita se realizase de forma ilegal o artificial para eludir la responsabilidad indemnizatoria en virtud del Derecho de la competencia, o de cualquier otra forma desleal, o al menos que la sociedad conociera o debiera haber conocido la infracción contra la competencia en el momento de llevar a cabo dicha reestructuración?»

21. Vantaan kaupunki, Skanska Industrial Solutions Oy (en lo sucesivo, «Skanska»), NCC Industry Oy y Asfaltmix Oy, los Gobiernos finlandés, italiano y polaco, así como la Comisión Europea, formularon observaciones escritas. Todos ellos, salvo Asfaltmix y los Gobiernos italiano y polaco, presentaron también alegaciones orales en la vista celebrada el 16 de enero de 2019.

### III. Apreciación

22. El presente asunto se refiere a un aspecto fundamental de la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión en el ámbito del Derecho privado: la zona de interacción entre el Derecho de la Unión y los Derechos nacionales de los Estados miembros en la regulación de las demandas por daños causados por comportamientos contrarios al Derecho de la competencia de la Unión. En efecto, los principios que regulan la responsabilidad civil por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión se basan, en gran medida, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Sin embargo, aunque dicho Tribunal ha deducido de los Tratados el derecho a solicitar la indemnización de los daños causados por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión<sup>6</sup> y ha facilitado orientaciones sobre algunos aspectos más específicos del derecho a solicitar reparación,<sup>7</sup> la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión en el ámbito privado se basa también, no obstante, en el Derecho privado y procesal de los Estados miembros.

23. El legislador de la Unión ha pretendido arrojar luz sobre la interacción entre el Derecho de la Unión y las legislaciones nacionales de los Estados miembros a través de la Directiva 2014/104, un instrumento que no es aplicable *ratione temporis* al caso de autos. La citada Directiva ha armonizado ahora ciertos aspectos de las demandas por daños por comportamientos contrarios a la competencia presentadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales. No obstante, al igual que ocurre con la jurisprudencia, dicha Directiva deja también sin responder varias cuestiones de principio.

24. Una de esas cuestiones es cómo (y, en particular, sobre qué base jurídica) han de determinarse las personas responsables de los daños causados por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia tiene la oportunidad de abordar esa cuestión: ha de decidir en qué medida el Derecho de la Unión dispone la manera en que ha de atribuirse la responsabilidad en las demandas civiles por daños causados por comportamientos contrarios a la competencia iniciadas ante órganos jurisdiccionales nacionales.

25. Antes de entrar en ese punto, procede exponer algunas observaciones preliminares sobre el sistema de aplicación del Derecho de la competencia de la Unión en el ámbito del Derecho privado.

#### ***A. Introducción: el sistema de aplicación del Derecho de la competencia de la Unión en el ámbito del Derecho privado***

26. En términos generales, en lo que se refiere a la regulación de la responsabilidad extracontractual en los diferentes sistemas jurídicos europeos, una persona, mediante una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios, puede solicitar el resarcimiento de los perjuicios causados por un determinado acto o comportamiento. Sin embargo, dependiendo del sistema jurídico, los contornos precisos de tales demandas judiciales están regulados por normas y principios sorprendentemente diferentes. Las distintas tradiciones jurídicas de los Estados miembros de la Unión explican por qué existen divergencias, *inter alia*, en el tipo de comportamiento que puede generar responsabilidad (por

<sup>6</sup> Sentencias de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465), apartado 26, y de 13 de julio de 2006, Manfredi y otros (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461), apartado 60.

<sup>7</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de julio de 2006, Manfredi y otros (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461), apartados 95 a 97; de 14 de junio de 2011, Pfeleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389), apartado 32, y de 5 de junio de 2014, Kone y otros (C-557/12, EU:C:2014:1317), apartado 37.

ejemplo, en virtud de responsabilidad extracontractual, por delito, cuasidelito o responsabilidad objetiva); en el círculo de personas que pueden considerarse perjudicadas; en la relación de causalidad; en las personas que pueden ser consideradas responsables del perjuicio alegado y en las clases de daños que pueden ser indemnizados.

27. No obstante, pese a estas diferencias, las demandas de indemnización desempeñan en Europa, en general, principalmente una función de resarcimiento e indemnización (*restitutio ad integrum*). Si bien la obligación de pagar una indemnización puede también tener una función disuasoria en ciertos contextos, la reparación de los daños como medida disuasoria (o sancionadora) autónoma por un comportamiento indeseado es, sin duda, un fenómeno menos generalizado en el panorama jurídico europeo.

28. En el marco del Derecho de la competencia de la Unión, sin embargo, las demandas de indemnización por daños y perjuicios desempeñan ambas funciones. Por un lado, una demanda de reparación del perjuicio causado por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión desempeña una función indemnizatoria. Estas acciones hacen posible que los particulares reclamen una indemnización *íntegra* de los daños supuestamente sufridos a raíz de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión.<sup>8</sup> Por otro lado, una demanda civil de indemnización de los daños ocasionados por la infracción del Derecho de la competencia puede operar también como elemento disuasorio, complementando así su aplicación en el ámbito del Derecho público.

### *1. Énfasis atribuido por la jurisprudencia a la plena eficacia del Derecho de la competencia de la Unión y a la disuasión*

29. Al utilizar expresiones categóricas como derechos y eficacia del Derecho de la competencia de la Unión, el Tribunal de Justicia recalcó especialmente la función disuasoria de las demandas de indemnización de daños por infracción del Derecho de la competencia de la Unión.

30. El Tribunal de Justicia sentó las bases de un sistema de aplicación en el ámbito del Derecho privado en la Unión en sus sentencias *Courage y Crehan*<sup>9</sup> y *Manfredi y otros*.<sup>10</sup> En esos asuntos, el Tribunal reconoció el derecho —de cualquier particular— de exigir indemnización por los daños y perjuicios causados por comportamientos contrarios a la competencia.<sup>11</sup>

### *a) La doble función de las demandas civiles de indemnización por daños y perjuicios causados por comportamientos contrarios a la competencia*

31. De la jurisprudencia se desprende que el derecho a reclamar una indemnización no se estableció simplemente para asegurar que el perjuicio ocasionado por el comportamiento contrario a la competencia fuera indemnizado. Tal derecho se vinculó, más bien, a la exigencia de garantizar la plena eficacia del Derecho de la competencia de la Unión.<sup>12</sup> A este respecto, el Tribunal de Justicia ha reconocido expresamente que el derecho a reclamar una indemnización refuerza la operatividad del Derecho de la competencia de la Unión disuadiendo a las empresas de celebrar contratos contrarios a la competencia o de participar en otros acuerdos o prácticas anticompetitivos, a menudo encubiertos.

8 Véase, en particular, la sentencia de 13 de julio de 2006, *Manfredi y otros* (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461), apartados 95 y 96 y jurisprudencia citada.

9 Sentencia de 20 de septiembre de 2001 (C-453/99, EU:C:2001:465).

10 Sentencia de 13 de julio de 2006 (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461).

11 Incluso antes de la sentencia de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465), el Tribunal de Justicia había reconocido el efecto directo de los actuales artículos 101 TFUE y 102 TFUE. Véanse las sentencias de 30 de enero de 1974, *BRT y Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs* (127/73, EU:C:1974:6), apartado 16, y de 18 de marzo de 1997, *Guérin automobiles/Comisión* (C-282/95 P, EU:C:1997:159), apartado 39.

12 Sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465), apartados 24 a 26, y de 13 de julio de 2006, *Manfredi y otros* (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461), apartado 59.

Así pues, las demandas civiles de indemnización por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales son también un instrumento para mantener una competencia efectiva en la Unión Europea.<sup>13</sup> En otras palabras, el efecto de dichas demandas es disuadir a las empresas de emprender comportamientos perjudiciales para la competencia.

32. Ahora bien, es importante señalar que, si bien el Tribunal de Justicia ha reconocido el derecho a la reparación del daño en virtud del artículo 101 TFUE, no ha definido con claridad hasta el momento los requisitos esenciales de la responsabilidad civil. Por otra parte, es evidente que el marco procesal y material necesario para obtener una indemnización por daños y perjuicios ante un órgano jurisdiccional corresponde, en principio, a la legislación nacional.<sup>14</sup> Como el Tribunal de Justicia ha declarado en sus decisiones dictadas después de las sentencias *Courage* y *Crehan* y *Manfredi* y otros, ante la inexistencia de una normativa de la Unión en la materia, los Estados miembros han de establecer modalidades de ejercicio del derecho a solicitar la reparación de los daños y perjuicios resultantes de una infracción del artículo 101 TFUE (o el artículo 102 TFUE), en particular normas sobre la aplicación del concepto de relación de causalidad. Los Estados miembros deben velar, sin embargo, por que esas normas nacionales respeten los principios de equivalencia y efectividad.<sup>15</sup>

33. Ahora bien, en lo que respecta a las demandas por daños, ¿qué cuestiones están reguladas por el Derecho de la Unión y cuáles están, en cambio, reguladas por el Derecho nacional de los Estados miembros? A mi juicio, la respuesta a esta pregunta puede inferirse de la jurisprudencia más reciente.

*b) La interacción entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional y la consolidación de la disuasión como un objetivo de las demandas civiles de indemnización por daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia*

34. La sentencia *Kone* y otros<sup>16</sup> del Tribunal de Justicia contribuye a esclarecer este punto. En ese asunto, el Tribunal declaró que las víctimas del «*umbrella-pricing*» (efecto paraguas) —particulares que sufrieron indirectamente un perjuicio por el incremento de precios resultante de una infracción del artículo 101 TFUE— pueden solicitar la reparación de ese perjuicio mediante una demanda civil por daños. Así, consideró que el artículo 101 TFUE se opone a una norma nacional sobre causalidad que excluya de manera categórica la posibilidad de solicitar la reparación del daño ocasionado por el efecto paraguas.<sup>17</sup>

35. Destacan dos temas interrelacionados.

36. En primer lugar, en la sentencia *Kone* y otros el Tribunal reiteró que los Estados miembros han de establecer modalidades de ejercicio del derecho a solicitar la reparación de los daños resultantes de un acuerdo o práctica prohibido por el artículo 101 TFUE, en particular normas sobre la aplicación del concepto de relación de causalidad. Los Estados miembros deben velar, sin embargo, por que esas normas nacionales respeten los principios de equivalencia y efectividad. Es decir, las normas en cuestión no deben ser menos favorables que las relativas a las acciones por infracciones similares previstas en el Derecho interno ni deben hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión.<sup>18</sup>

13 Sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage* y *Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465), apartado 27, y de 13 de julio de 2006, *Manfredi* y otros (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461), apartado 91. Véanse también las sentencias de 14 de junio de 2011, *Pfleiderer* (C-360/09, EU:C:2011:389), apartado 29; de 6 de noviembre de 2012, *Otis* y otros (C-199/11, EU:C:2012:684), apartado 42; de 6 de junio de 2013, *Donau Chemie* y otros (C-536/11, EU:C:2013:366), apartado 23, y de 5 de junio de 2014, *Kone* y otros (C-557/12, EU:C:2014:1317), apartado 23.

14 Sentencia de 13 de julio de 2006, *Manfredi* y otros (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461), apartado 62.

15 Sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage* y *Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465), apartado 29, y de 13 de julio de 2006, *Manfredi* y otros (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461), apartado 62.

16 Sentencia de 5 de junio de 2014 (C-557/12, EU:C:2014:1317).

17 Sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone* y otros (C-557/12, EU:C:2014:1317), apartado 37.

18 Sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone* y otros (C-557/12, EU:C:2014:1317), apartados 24 y 25, y jurisprudencia citada.

37. Teniendo presente esa declaración, podría parecer entonces que la compatibilidad con el Derecho de la Unión de cualquier norma nacional que regule las demandas de indemnización por daños y perjuicios causados por un comportamiento contrario a la competencia ha de valorarse sobre la base del criterio clásico de equivalencia y efectividad. Sin embargo, no hay que pasar por alto que tras realizar esa declaración general, el Tribunal señaló, en el contexto concreto del Derecho de la competencia, que la aplicación de la norma nacional pertinente no debe menoscabar la aplicación efectiva del artículo 101 TFUE.<sup>19</sup> En efecto, como pone de manifiesto un examen más atento, la valoración subsiguiente se efectúa a la luz de la plena eficacia del artículo 101 TFUE.<sup>20</sup>

38. El razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia me parece que va claramente más allá de una valoración basada en los principios de equivalencia y efectividad. A mi juicio, es una valoración acerca de la compatibilidad de la norma nacional controvertida a la luz de la plena eficacia de una disposición del Tratado, a saber, el artículo 101 TFUE.

39. Es importante la diferencia entre una valoración basada en los principios de equivalencia y efectividad, por una parte, y una evaluación basada en la plena eficacia del artículo 101 TFUE, por otra. Contribuye a determinar la línea divisoria entre las cuestiones reguladas, respectivamente, por el Derecho de la Unión y por los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

40. Según mi interpretación de la jurisprudencia, el criterio clásico de equivalencia y efectividad se aplica únicamente en relación con las «modalidades de ejercicio del derecho a solicitar la reparación» ante los tribunales nacionales. En otras palabras, ese criterio se aplica respecto a modalidades que (de un modo u otro) se refieran a la *aplicación* del derecho a indemnización ante un órgano jurisdiccional.<sup>21</sup> Dichas modalidades han de ser establecidas por los Estados miembros.

41. En cambio, cuando se trata de los requisitos constitutivos del derecho a solicitar reparación (como la causalidad), tales requisitos deben examinarse a la luz del artículo 101 TFUE.

42. Es cierto que, en la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, (C-557/12, EU:C:2014:1317), el Tribunal de Justicia se abstuvo de dar una definición positiva del concepto de «relación de causalidad» a efectos del Derecho de la Unión. Y ello en contra de la propuesta de la abogada general Kokott.<sup>22</sup> Por el contrario, el Tribunal midió sus pasos con cuidado (como hace a menudo) y limitó su respuesta a lo estrictamente necesario para el asunto en cuestión.<sup>23</sup> Así, en relación con la plena eficacia del artículo 101 TFUE, el Tribunal de Justicia declaró que esta disposición del Tratado se opone a una norma nacional sobre causalidad que excluya de manera categórica la posibilidad de solicitar la reparación del daño derivado del efecto paraguas.

43. En otras palabras, si bien el Tribunal de Justicia dejó el desarrollo del significado del concepto de relación de causalidad a la jurisprudencia futura, esto, en mi opinión, no debe interpretarse en el sentido de que los requisitos que constituyen la piedra angular de una demanda por daños se rijan por el Derecho nacional.

19 Sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros* (C-557/12, EU:C:2014:1317), apartado 26 y jurisprudencia citada.

20 Sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros* (C-557/12, EU:C:2014:1317), apartados 27 y ss., en especial el apartado 34. A modo de comparación véanse, con respecto a la aplicación de los principios de equivalencia y efectividad, las sentencias de 14 de junio de 2011, *Pfleiderer* (C-360/09, EU:C:2011:389), apartados 30 a 32, y de 6 de junio de 2013, *Donau Chemie y otros* (C-536/11, EU:C:2013:366), apartados 32 a 34.

21 La abogada general Kokott lo describió hablando de *cómo* se ejerce el derecho a solicitar indemnización. Véanse las conclusiones de la abogada general Kokott presentadas en el asunto *Kone y otros* (C-557/12, EU:C:2014:45), punto 23. Por otra parte, podría distinguirse también entre normas de reparación y normas meramente procesales, así como entre los requisitos derivados del Derecho de la Unión que tales normas deben cumplir. A este respecto, véase W. Van Gerven, «Of rights, remedies and procedures», *Common Market Law Review*, Vol. 37, 2000, 501 a 536, especialmente 503 y 504.

22 Conclusiones de la abogada general Kokott presentadas en el asunto *Kone y otros* (C-557/12, EU:C:2014:45), punto 31 y ss.

23 C. Sunstein, *One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court*, Harvard, Harvard University Press, 1999. En el contexto del minimalismo judicial de la Unión, D. Sarmiento, «Half a case at a time: dealing with judicial minimalism at the European Court of justice», en M. Claes et al., *Constitutional conversations*, Cambridge, Intersentia, 2012, 11-40.

44. En segundo lugar, como corolario inmediato de la importancia atribuida a la plena eficacia del artículo 101 TFUE, la sentencia *Kone y otros* vinculó el fundamento del derecho a solicitar la reparación de los daños causados por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión a la disuasión. En efecto, al descartar la aplicabilidad de una norma que exige una relación de causalidad directa para acreditar la responsabilidad civil, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 101 TFUE se opone a una norma nacional que excluye la responsabilidad civil de empresas participantes en un cártel por los daños causados por un aumento de los precios en el mercado como consecuencia de un comportamiento contrario a la competencia.<sup>24</sup>

45. El «daño» causado por un efecto paraguas sobre los precios («*umbrella pricing*») es consecuencia de una decisión independiente sobre precios adoptada por una persona que no participa en el comportamiento anticompetitivo impugnado. Dicha decisión puede afectar a un enorme número de personas. Como resultado, se incrementa considerablemente el número de personas con derecho a exigir indemnización por daños y perjuicios a raíz de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión directamente al amparo del artículo 101 TFUE (o del artículo 102 TFUE). Teniendo esto en cuenta, la sentencia de 5 de junio de 2014 (C-557/12, EU:C:2014:1317) constituye un paso decisivo para consolidar la función de las demandas de indemnización por daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia como un instrumento encaminado a disuadir a las empresas de comportarse de manera contraria a la competencia.

## 2. Sobre si está justificado el énfasis atribuido a la disuasión

46. Aunque mucho podría decirse sobre el valor práctico que aporta la solución alcanzada en la sentencia de 5 de junio de 2014 (C-557/12, EU:C:2014:1317) para la efectividad global del sistema de aplicación en ámbito del Derecho privado, la insistencia del Tribunal de Justicia en la disuasión *en general* está justificada por varias razones, en mi opinión. Recalcaré brevemente aquí dos de ellas.

47. En primer lugar, como ha observado el Tribunal de Justicia, la aplicación en el ámbito del Derecho privado mediante demandas de indemnización por daños y perjuicios aporta una disuasión complementaria del comportamiento anticompetitivo que la aplicación en el ámbito público por sí sola no puede lograr. Al igual que ocurre con la aplicación en ámbito del Derecho público, el objetivo principal de la aplicación en el ámbito privado es influir en la conducta de las empresas en el mercado, a fin de disuadirlas de emprender comportamientos anticompetitivos.

48. Por un lado, si los particulares (a menudo con conocimiento de primera mano de los cárteles u otros comportamientos contrarios a la competencia) tienen a su disposición acciones civiles efectivas, se incrementan las probabilidades de detectar un mayor número de restricciones ilegales y de que los infractores deban responder.<sup>25</sup> En otras palabras, el riesgo de detección se incrementa considerablemente. Por otro lado, aunque el efecto disuasorio de una sola demanda de indemnización es ciertamente insignificante, el número de *potenciales* demandantes, junto con el mayor riesgo de detección, ayuda a explicar por qué los mecanismos de aplicación en el ámbito del Derecho privado (como las demandas de indemnización por daños y perjuicios) constituyen un medio efectivo para asegurar el respeto de las normas sobre competencia.<sup>26</sup>

24 Sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros* (C-557/12, EU:C:2014:1317), apartado 37.

25 Aunque la Comisión destaca la función indemnizatoria de las acciones por daños y perjuicios, reconoce sin embargo su utilidad para disuadir de los comportamientos empresariales contrarios a la competencia. Véase, a estos efectos, el Libro Blanco de la Comisión sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, COM(2008) 165 final, p. 3 con las referencias. Disponible en: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files\\_white\\_paper/whitepaper\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_es.pdf) (consultado el 22 de enero de 2019).

26 Véanse también las conclusiones del abogado general Van Gerven presentadas en el asunto *Banks* (C-128/92, EU:C:1993:860), punto 44.

49. En segundo lugar, debe recordarse que los daños causados por un comportamiento contrario a la competencia son, por lo general, únicamente de carácter económico. Aunque el daño directo ocasionado a los intereses económicos de determinadas personas pueda ser relativamente fácil de identificar y demostrar, procede señalar que las infracciones del Derecho de la competencia entrañan también daños indirectos y, en general, consecuencias negativas sobre la estructura y funcionamiento del mercado. Huelga señalar que cuantificar o demostrar el daño, por no hablar de la causalidad, sobre la base de una cadena de hechos hipotéticos, suscita una plétora de problemas.

50. No obstante, los perjuicios reales ocasionados por las restricciones ilegales de la competencia consisten fundamentalmente en las pérdidas irrecuperables resultantes de dichas restricciones, es decir, las pérdidas de eficiencia económica causadas por el comportamiento anticompetitivo de que se trata. Esto significa que los perjuicios identificados en las demandas de indemnización por daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia son, en realidad, un indicador de las ineficiencias económicas resultantes de la infracción y las consiguientes pérdidas causadas a la sociedad en su conjunto por la disminución del bienestar de los consumidores. En definitiva, por tanto, la función indemnizatoria de una demanda por daños causados por infracción del Derecho de la competencia continúa, en mi opinión, supeditada a su función disuasoria.

51. Teniendo en mente estas consideraciones, abordaré a continuación específicamente las cuestiones prejudiciales planteadas por el Korkein oikeus (Tribunal Supremo).

### ***B. Examen de las cuestiones prejudiciales***

52. El órgano jurisdiccional remitente ha planteado tres cuestiones al Tribunal de Justicia, dos de las cuales han sido formuladas con carácter alternativo (dependiendo de la respuesta a la primera cuestión prejudicial). Estas tres cuestiones están vinculadas intrínsecamente y requieren que se dilucide esta cuestión: ¿exige el Derecho de la Unión que, en una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios ante un tribunal nacional, deba permitirse que un particular solicite reparación por los daños causados por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión a una sociedad que ha continuado la actividad económica de un participante en un cártel? En otras palabras, ¿debe ser aplicado el principio de la continuidad económica en este contexto?

53. En mi opinión, procede responder afirmativamente a esta cuestión.

54. Para explicar los motivos, examinaré las cuestiones prejudiciales primera y segunda sucesivamente.

#### *1. La determinación de los responsables del pago de la indemnización es una cuestión de Derecho de la Unión*

55. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los responsables del pago de la indemnización por los daños ocasionados por una práctica contraria al artículo 101 TFUE deben ser determinados con arreglo al Derecho de la Unión o conforme al Derecho nacional.

56. La mayoría de las partes que presentaron observaciones sostuvieron que la determinación de los responsables de los daños es una cuestión sujeta al Derecho nacional. Según alegaron, el margen del que disfrutaban los Estados miembros a este respecto está delimitado por los principios de equivalencia y efectividad.

57. No comparto este punto de vista.

58. Por una parte, dado que el artículo 101 TFUE tiene efecto directo produce consecuencias jurídicas en las relaciones entre particulares y, por tanto, crea derechos a favor de los particulares que los tribunales nacionales deben proteger. Como se ha indicado, del efecto directo del artículo 101 TFUE el Tribunal de Justicia ha inferido el derecho —de cualquier particular— a solicitar la indemnización de los daños causados por una infracción de dicho artículo. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente en este contexto que los Estados miembros han de establecer las modalidades de ejercicio de ese derecho, respetando los requisitos (mínimos) de equivalencia y efectividad.<sup>27</sup>

59. ¿La determinación de los responsables del pago de la indemnización por los daños ocasionados por una infracción del Derecho de la competencia constituye una modalidad de ese tipo que regula el ejercicio del derecho a solicitar la reparación? ¿O es un requisito constitutivo de la responsabilidad, regulado por el Derecho de la Unión?

60. A mi juicio, es un requisito constitutivo de la responsabilidad, regulado por el Derecho de la Unión.

61. La determinación de las personas que pueden ser consideradas responsables del pago de la indemnización no es una cuestión referente a los detalles de la aplicación concreta de una demanda de indemnización o una norma reguladora de la aplicación efectiva del derecho a solicitar la reparación. La determinación de las personas responsables del pago de la indemnización es la otra cara de la moneda del derecho a solicitar la reparación de los daños causados por la infracción del Derecho de la competencia de la Unión. En efecto, la existencia de un derecho a solicitar reparación en virtud del artículo 101 TFUE presupone el incumplimiento de una obligación jurídica.<sup>28</sup> También presupone la existencia de un responsable de ese incumplimiento.

62. Ese responsable puede inferirse del artículo 101 TFUE, precepto que se aplica a las empresas. En efecto, los destinatarios de la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE son las empresas, concepto que el Tribunal de Justicia ha interpretado de manera flexible en el ámbito de la aplicación en la esfera pública y la imposición de multas.

63. Conforme a los principios establecidos en la jurisprudencia, este concepto abarca a toda entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su naturaleza jurídica y modo de financiación. Cuando una entidad de este tipo infringe el Derecho de la competencia de la Unión, le incumbe a ella, conforme al principio de responsabilidad personal, responder por la infracción.<sup>29</sup>

64. Teniendo esto en cuenta, tengo dificultades para encontrar una razón válida por la que la determinación de las personas responsables del pago de la indemnización en el contexto de la responsabilidad civil deba efectuarse de manera distinta. Más bien al contrario.

27 En particular, las sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465), apartados 24 y 29, y de 13 de julio de 2006, *Manfredi y otros* (C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461), apartados 61 y 62. Véanse también las sentencias de 14 de junio de 2011, *Pfleiderer* (C-360/09, EU:C:2011:389), apartados 29 y 30; de 6 de junio de 2013, *Donau Chemie y otros* (C-536/11, EU:C:2013:366), apartados 23 y 27, y de 5 de junio de 2014, *Kone y otros* (C-557/12, EU:C:2014:1317), apartados 23 y 24.

28 La idea de la correspondencia entre derechos y obligaciones jurídicas puede remontarse a Hohfeld. Véase W. Hohfeld, «Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning», *Yale Law Journal*, Vol. 23, 1913, 16-59, en 30 a 32. Véase también W. Van Gerven, «Of rights, remedies and procedures», *Common Market Law Review*, Vol. 37, 2000, 501 a 536, especialmente 524.

29 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 11 de diciembre de 2007, *ETI y otros* (C-280/06, EU:C:2007:775), apartados 38 y 39, y jurisprudencia citada; de 13 de junio de 2013, *Versalis/Comisión* (C-511/11 P, EU:C:2013:386), apartado 51, y de 18 de diciembre de 2014, *Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin* (C-434/13 P, EU:C:2014:2456), apartado 39.

65. En la vista, la Comisión sugirió que el silencio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre este extremo, junto con el hecho de que la Directiva 2014/104 se refiera ahora de modo expreso a la responsabilidad solidaria de las empresas por los daños ocasionados por comportamientos contrarios a la competencia,<sup>30</sup> indican que la determinación de los responsables es objeto del Derecho nacional, con sujeción a los principios de equivalencia y efectividad. Sin embargo, la circunstancia de que el Tribunal de Justicia no haya tenido oportunidad de aclarar esta cuestión —o que el legislador de la Unión haya previsto la responsabilidad solidaria de las empresas en dicha Directiva— no dice mucho acerca de la base normativa por la que han de determinarse los responsables de los daños ni de los principios que deben aplicarse para dicha determinación.

66. La determinación de las personas responsables afecta directamente a la existencia misma del derecho a reclamar una indemnización. Como tal, es una cuestión que reviste una importancia fundamental, al mismo nivel que el propio derecho a reclamar una indemnización de daños y perjuicios. En otras palabras, al igual que ocurre con la causalidad, que es otro requisito constitutivo de la responsabilidad, las personas responsables han de determinarse con arreglo al Derecho de la Unión.

67. Los requisitos constitutivos de la responsabilidad deben ser uniformes.<sup>31</sup> Si las personas responsables del pago de la indemnización fueran distintas entre los Estados miembros, existiría un riesgo evidente de que los operadores económicos fueran tratados de distinto modo, dependiendo del órgano jurisdiccional nacional que conociera la demanda civil de indemnización. Desde el punto de vista de la aplicación efectiva del Derecho de la competencia de la Unión, dejar la determinación de los responsables de los daños a la discreción de los Estados miembros podría limitar significativamente el derecho a solicitar la reparación. Además, la aplicación de normas diferentes entre los Estados miembros sobre una cuestión fundamental que afecta de forma directa a la propia existencia del derecho a reclamar una indemnización no solo sería contraria a una de las aspiraciones básicas del Derecho de la competencia de la Unión, que consiste en crear un marco uniforme para todas las empresas que operan en el mercado interior («*level playing field*»), sino que también invitaría a la búsqueda del tribunal más favorable («*forum shopping*»).<sup>32</sup>

68. En definitiva, esa solución afectaría desfavorablemente a la función disuasoria de las demandas de indemnización por daños y perjuicios y, en consecuencia, a la efectividad del Derecho de la competencia de la Unión, un objetivo al que el Tribunal de Justicia ha atribuido especial énfasis en su jurisprudencia.

69. Por consiguiente, en una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios presentada ante un tribunal nacional, los responsables del pago de la indemnización por el daño ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión han de ser determinados con arreglo al Derecho de la Unión, a la luz del artículo 101 TFUE (o, en su caso, del artículo 102 TFUE).

70. ¿Significa esto que el principio de la continuidad económica debe ser aplicado a una demanda de indemnización por daños y perjuicios por comportamiento anticompetitivo ante un tribunal nacional para determinar las personas responsables del pago de la indemnización?

30 El artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2014/104 dispone que «los Estados miembros velarán por que las empresas que hayan infringido el Derecho de la competencia por una conducta conjunta sean conjunta y solidariamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción del Derecho de la competencia, como consecuencia de lo cual cada una de las empresas estará obligada a indemnizar plenamente por el perjuicio causado, y la parte perjudicada tendrá derecho a exigir el pleno resarcimiento de cualquiera de ellas hasta que haya sido plenamente indemnizada».

31 Conclusiones del abogado general Van Gerven presentadas en el asunto Banks (C-128/92, EU:C:1993:860), puntos 49 a 54 acerca de tales requisitos (realidad del perjuicio, nexo causal entre el perjuicio invocado y la conducta reprochada, e ilegalidad de dicha conducta). En este análisis, parece que debe considerarse responsables, implícitamente, a las empresas que llevaron a cabo la conducta ilegal.

32 Véanse, para un razonamiento similar acerca de la cuestión de la causalidad, las conclusiones de la abogada general Kokott presentadas en el asunto Kone y otros (C-557/12, EU:C:2014:45), punto 29.

*2. Sobre si ha de aplicarse el principio de la continuidad económica para determinar los responsables del pago de la indemnización en el marco de una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia*

71. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la determinación de los responsables del pago de la indemnización se rige por los mismos principios establecidos por el Tribunal de Justicia en materia de la imposición de multas.

72. Es conveniente empezar recordando brevemente los rasgos básicos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el principio de la continuidad económica, jurisprudencia que, como debe recordarse, fue desarrollada en el contexto de la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión en el ámbito público.

73. El principio de la continuidad económica es una manifestación de la definición amplia de empresa en el Derecho de la competencia de la Unión. Se aplica, en particular, cuando la entidad que ha cometido la infracción ha dejado de existir jurídica o económicamente. Como ha explicado el Tribunal de Justicia, si se impone una sanción a una empresa que sigue existiendo jurídicamente, pero que ya no ejerce actividades económicas, la sanción perdería todo efecto disuasorio.<sup>33</sup>

74. En general —aunque la responsabilidad personal continúa siendo la regla principal— el motivo de extender la responsabilidad a la entidad que ha proseguido las actividades de la entidad infractora del Derecho de la competencia de la Unión consiste en que, en otro caso, las empresas podrían eludir las sanciones cambiando su identidad mediante reestructuraciones, ventas u otros cambios legales u organizativos. Ello pondría en peligro el objetivo de reprimir los comportamientos contrarios al Derecho de la competencia y de impedir su repetición por medio de sanciones disuasorias.<sup>34</sup>

75. De conformidad con el Derecho de la competencia de la Unión, por tanto, un cambio jurídico u organizativo no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por el comportamiento infractor de su predecesora si, desde el punto de vista económico, ambas entidades son idénticas. A este respecto, las respectivas formas jurídicas de la entidad que ha cometido la infracción y de su sucesora carecen de pertinencia, según el Tribunal de Justicia<sup>35</sup> Ello se debe a que, desde un punto de vista económico, la entidad sigue siendo la misma.

76. En mi opinión, las alegaciones formuladas en el contexto de la aplicación del Derecho de la competencia en el ámbito público para justificar la utilización de un concepto amplio de «empresa» y, su corolario directo, el principio de la continuidad económica, son también válidas respecto a una demanda civil de indemnización por infracción del Derecho de la competencia de la Unión. Ello se debe a que una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios, al igual que la aplicación del Derecho de la competencia en el ámbito público por las autoridades de defensa de la competencia, también persigue —aunque por un mecanismo distinto— disuadir a las empresas de llevar a cabo comportamientos contrarios a la competencia. En efecto, como Vantaan kaupunki señaló, la aplicación en el ámbito público y la aplicación en el ámbito privado del Derecho de la competencia de la Unión forman parte de un sistema completo, aunque con dos ramas, que ha de considerarse como un todo.

77. Si el principio de la continuidad económica no se aplicara en el marco de las demandas de indemnización por daños y perjuicios, se debilitaría significativamente el elemento disuasorio derivado de permitir a *cualquier* persona reclamar daños por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión.

33 Sentencia de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros (C-280/06, EU:C:2007:775), apartados 40 y 42 y jurisprudencia citada.

34 Véanse, *inter alia*, las sentencias de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros (C-280/06, EU:C:2007:775), apartado 41 y jurisprudencia citada, y de 18 de diciembre de 2014, Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456), apartado 40.

35 Sentencia de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros (C-280/06, EU:C:2007:775), apartado 43.

78. Además, tal como el presente asunto ilustra adecuadamente, las empresas podrían eludir la responsabilidad civil mediante mecanismos societarios o de otro tipo que harían prácticamente imposible que los particulares ejerciten su derecho a indemnización en virtud del artículo 101 TFUE. A este respecto, Skanska, NCC Industry y Asfaltmix alegaron ante este Tribunal que Vantaan kaupunki también podría haber solicitado indemnización a las sociedades ahora disueltas. Aunque la legislación finlandesa sobre sociedades parece en efecto permitir al perjudicado ejercitar esta acción, es difícil imaginar cómo podría asegurarse así a un particular un derecho efectivo a la reparación: como es sabido, nada da quien nada tiene.

79. Ciertamente, podría parecer problemático que una empresa sea declarada responsable de los daños ocasionados por el comportamiento anticompetitivo de otra sociedad (disuelta) simplemente porque dicha empresa ha continuado la actividad económica de la infractora. Podría argumentarse así que la aplicación del principio de la continuidad económica a una demanda por daños pone en entredicho la lógica de Derecho privado de tales demandas, en particular dado que no existe identidad (jurídica) entre el infractor y el responsable del pago de la indemnización.

80. Sin embargo, en mi opinión, no hay nada extraordinario —ni por tanto sorprendente— en esta solución. Como he explicado anteriormente, las demandas de indemnización por los daños y perjuicios causados por un comportamiento contrario a la competencia forman parte integrante de la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión, un sistema que (considerado en su conjunto) persigue principalmente disuadir a las empresas de emprender comportamientos anticompetitivos. En ese sistema, la responsabilidad recae sobre los activos económicos, en lugar de sobre una determinada personalidad jurídica. Desde un punto de vista económico, por tanto, la misma empresa que cometió la infracción es considerada responsable tanto de las sanciones públicas como de los daños conforme al Derecho privado. Habida cuenta de que la aplicación en el ámbito público y en el ámbito privado son complementarias y constituyen partes integrantes de un todo, una solución en virtud de la cual la interpretación del concepto de «empresa» fuera diferente dependiendo del mecanismo utilizado para la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión sería simplemente indefendible.

81. En consecuencia, opino que el artículo 101 TFUE debe ser interpretado en el sentido de que, a efectos de determinar al responsable del pago de la indemnización de los daños causados por una infracción de dicho artículo, el principio de la continuidad económica ha de aplicarse de modo que, en una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios ante un tribunal nacional, un particular pueda solicitar una indemnización a una sociedad que ha proseguido la actividad económica de un participante en un cártel.

82. Antes de concluir es necesario, sin embargo, realizar una observación final, de resultados de las alegaciones formuladas por NCC Industry en la vista.

83. En sus alegaciones orales, NCC Industry solicitó al Tribunal de Justicia que limitara los efectos temporales de su sentencia en caso de que declarara que procede aplicar el principio de la continuidad económica a efectos de determinar los responsables del pago de una indemnización en el contexto de una acción de Derecho privado por daños causados como consecuencia de una infracción de las normas de competencia de la Unión. No obstante, esta solicitud se basó en una afirmación general y no suficientemente fundamentada acerca de las consecuencias financieras que tal interpretación tendría en los operadores económicos que habían adquirido empresas. En consecuencia, dicha solicitud debe ser denegada de plano, sin que proceda examinar en detalle si concurren en este asunto los dos requisitos acumulativos relativos a la limitación de los efectos temporales de las sentencias establecidos en la jurisprudencia.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> En lo que atañe a estos requisitos, véase por ejemplo la sentencia de 22 de septiembre de 2016, Microsoft Mobile Sales International y otros (C-110/15, EU:C:2016:717), apartados 59 a 61 y jurisprudencia citada.

#### **IV. Conclusión**

84. A la luz de todas las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Korkein oikeus (Tribunal Supremo, Finlandia) del siguiente modo:

«El artículo 101 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de determinar al responsable del pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados por una infracción de dicho artículo, ha de aplicarse el principio de la continuidad económica de modo que, en una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios ante un tribunal nacional, un particular pueda solicitar una indemnización a una sociedad que ha proseguido la actividad económica de un participante en un cártel.»