

Asunto C-306/20**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:**

9 de julio de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Letonia)

Fecha de la resolución de remisión:

4 de junio de 2020

Parte demandante:

SIA Visma Enterprise

Parte demandada:

Konkurences padome (Consejo de la Competencia)

Objeto del procedimiento principal

Recurso interpuesto por la sociedad mercantil letona SIA Visma Enterprise ante la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo), en el ámbito del Derecho nacional de la competencia, mediante el que se solicita la anulación de una decisión de la Latvijas Republikas Konkurences padome (Consejo de la Competencia de la República de Letonia; en lo sucesivo, «Consejo») que le impuso una multa debido a que, en los contratos celebrados por dicha sociedad con los distribuidores de sus productos (dos programas de contabilidad), se preveía la retención o reserva de clientes para el distribuidor en cuestión durante un período determinado (hasta seis meses) antes de la conclusión del contrato de compra, es decir, durante el tiempo en que se desarrollaba el proceso de la venta.

Objeto y fundamento jurídico de la remisión

En el asunto de autos, que atañe a una situación interna del Estado [miembro], pero en el que se han de aplicar normas nacionales que, en esencia, son análogas a las normas de la Unión en materia de competencia, el tribunal remitente solicita,

sobre la base del artículo 267 TFUE, la interpretación del artículo 101 TFUE, apartado 1, y de los artículos 2 y 4, letra b), del Reglamento n.º 330/2010, con objeto de que se dilucide:

- si un acuerdo entre un productor y unos distribuidores en virtud del cual el distribuidor que haya registrado ante el productor una transacción potencial con un cliente goza, durante un período de seis meses desde ese registro, a menos que el cliente se oponga a ello, de una prioridad para llevar a cabo el proceso de venta con el cliente de que se trate debe ser considerado una práctica colusoria;
- si, y en qué condiciones, dicho acuerdo puede acogerse a las exenciones previstas en la legislación de la Unión Europea, entre otras, las relativas a los sistemas de distribución exclusivos;
- qué relevancia pueden tener, a este respecto, las circunstancias de que i) a las otras partes contratantes (los distribuidores) no se les haya impuesto una multa, ii) la cuota de mercado de la red de distribución no supere el 30 % y iii) el cliente del distribuidor tenga derecho a oponerse a esta ventaja, así como otras circunstancias del caso de autos.

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿El acuerdo entre un productor y unos distribuidores de que se trata en el presente caso (en virtud del cual, durante un período de 6 —seis— meses desde el registro de una transacción potencial, el distribuidor que haya registrado antes la transacción potencial goza de prioridad para llevar a cabo el proceso de venta con el usuario final en cuestión, a menos que este se oponga) puede ser considerado, conforme a una correcta interpretación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, un acuerdo entre empresas que tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido del artículo 101 [TFUE], apartado 1?
- 2) ¿El acuerdo entre un productor y unos distribuidores de que se trata en el presente caso, interpretado conforme a las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, presenta indicios que permitan apreciar si dicho acuerdo no está exento de la prohibición general de prácticas colusorias?
- 3) ¿Cabe estimar que el acuerdo entre un productor y unos distribuidores de que se trata en el presente caso, interpretado conforme a las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, constituye una excepción? ¿La excepción que permite celebrar acuerdos verticales que establezcan una restricción de ventas activas en el territorio o al grupo de clientes que el proveedor haya reservado en exclusiva para sí mismo o haya asignado en exclusiva a otro comprador, cuando tal prohibición no limite las ventas de los clientes del comprador, y cuando la cuota de mercado del proveedor (la demandante) no supere el 30 %, se aplica únicamente a los sistemas de distribución exclusivos?

4) ¿El elemento constitutivo del acuerdo entre un productor y unos distribuidores de que se trata en el presente caso, interpretado conforme al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, puede consistir únicamente en la conducta ilícita de un único operador económico? ¿En las circunstancias del presente caso, interpretadas conforme a las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cabe apreciar indicios de la participación de un único operador económico en una práctica colusoria?

5) ¿En las circunstancias del presente caso, interpretadas conforme a las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cabe apreciar indicios de una reducción (distorsión) de la competencia en el marco del sistema de distribución, o de una ventaja en beneficio de la demandante, o de un efecto negativo sobre la competencia?

6) ¿En las circunstancias del presente caso, interpretadas conforme a las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, si la cuota de mercado de la red de distribución no supera el 30 % (la demandante es un productor, por lo que su cuota de mercado incluye también los volúmenes de ventas de sus distribuidores), cabe apreciar indicios de efectos negativos sobre la competencia en el sistema de distribución y/o fuera de él, y está dicho acuerdo sujeto a la prohibición de prácticas colusorias?

7) Conforme al artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y al artículo 2 del Reglamento n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, en relación con el artículo 4, letra b), de este:

- ¿Se aplica la exención a un sistema de distribución en virtud del cual i) el propio distribuidor (comerciante) elige al cliente potencial con el que va a colaborar; ii) el proveedor no ha determinado previamente, sobre la base de criterios objetivos, claramente conocidos y verificables, un grupo específico de clientes para que cada distribuidor preste sus servicios; iii) el proveedor, a petición del distribuidor (comerciante) hace una reserva de clientes potenciales para dicho distribuidor; iv) los demás distribuidores no conocen o no están informados previamente acerca de la reserva del cliente potencial; o en virtud del cual v) el único criterio para la reserva de un cliente potencial y para establecer el consiguiente sistema de distribución exclusivo a favor de un distribuidor concreto es la petición de dicho distribuidor, y no la determinación del proveedor; o en virtud del cual vi) la reserva permanece vigente durante 6 —seis— meses desde el registro de la transacción potencial (tras los cuales, la distribución exclusiva deja de estar en vigor)?
- ¿Cabe considerar que no quedan restringidas las ventas pasivas, si el acuerdo concluido entre el proveedor y el distribuidor incluye la condición de que el comprador (usuario final) pueda oponerse a la citada reserva, pero este no ha sido informado de tal condición?

¿Puede la conducta del comprador (usuario final) afectar a (justificar) las condiciones del acuerdo entre el proveedor y el distribuidor?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Artículos 2, y 4, letra b), del Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO 2010, L 102, p. 1).

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia

Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2013, Allianz Hungária Biztosító y otros (C-32/11, EU:C:2013:160), apartado 20.

Marco jurídico nacional

Konkurences likums (Ley de competencia) (*Latvijas Vēstnesis*, Nr. 151, 23.10.2001; en su versión modificada) (en lo sucesivo, «Ley de competencia»), artículos 1, 2 y 11 (el tenor del artículo 11, apartado 1, de esta Ley es, en esencia, similar a la redacción del artículo 101 TFUE, apartado 1).

Ministru kabineta 2008.gada 29.septembra noteikumi Nr. 797 «Noteikumi par atsevišķu vertikālo vienošanos nepakļaušanu Konkurences likuma 11. panta pirmajā daļā noteiktajam vienošanās aizliegumam» (Decreto n.º 797 del Consejo de Ministros, de 29 de septiembre de 2008, de «Disposiciones sobre la no sujeción de determinados acuerdos verticales a la prohibición de prácticas colusorias establecida en el artículo 11, apartado 1, de la Ley de competencia») (*Latvijas Vēstnesis*, Nr. 153, 02.10.2008) (en lo sucesivo, «Decreto n.º 797»), punto 8.2.1 [el contenido de dicho punto es similar al de la excepción prevista en el artículo 4, letra b), inciso i), del Reglamento n.º 330/2010].

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La demandante, SIA Visma Enterprise (creada mediante la fusión de dos sociedades multadas por la decisión impugnada, a saber, SIA FMS Software y SIA FMS), es titular de los derechos de autor relativos a dos programas de contabilidad: *Horizon* y *Horizon Start* (en lo sucesivo, «productos en cuestión»).
- 2 La demandante distribuía los productos en cuestión tanto por sí misma como a través de distribuidores, mediante la celebración de acuerdos de colaboración estándar con los distribuidores (en lo sucesivo, «acuerdo/s controvertido/s»).

- 3 La cláusula 4.1 del acuerdo controvertido (en lo sucesivo, «cláusula controvertida») establecía (en dicho texto, se denomina «proveedor» a la demandante y «socio» al distribuidor):

«Al iniciar el proceso de venta ante un usuario final determinado, el socio deberá registrar la transacción potencial en la base de datos creada por el proveedor, enviando el formulario electrónico de solicitud establecido en el anexo 1 del contrato, completado con toda la información posible y disponible contemplada en el anexo 1. En el caso de transacciones potenciales registradas, se dará prioridad para llevar a cabo el proceso de venta con el usuario final en cuestión al socio que haya registrado antes la operación, a menos que el usuario final se oponga a ello. Esta ventaja permanecerá durante 6 (seis) meses a partir de la fecha de registro de la operación potencial.»

- 4 Mediante decisión de 9 de diciembre de 2013 (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), el Consejo declaró que la cláusula controvertida infringía la prohibición establecida en el artículo 11, apartado 1, de la Ley de competencia y que, por tanto, los contratos controvertidos debían calificarse de prácticas colusorias que restringían la competencia entre distribuidores. Mediante esta misma decisión, se impuso a la demandante una multa de 64 029,23 euros (45 000 LVL). El Consejo no consideró oportuno ni necesario imputar responsabilidad a los distribuidores como copartícipes en la práctica colusoria. El Consejo también señaló que la infracción había durado más de cinco años y había finalizado a iniciativa de la demandante.
- 5 La demandante interpuso un recurso contra la decisión impugnada ante el tribunal remitente. Mediante sentencia de 8 de mayo de 2015, el tribunal remitente estimó parcialmente la pretensión de la demandante en cuanto a la imposición solidaria de una multa a las dos entidades (las dos sociedades a raíz de cuya fusión se constituyó la demandante), pero desestimó el recurso en todo lo demás.
- 6 Tras conocer de los recursos de casación interpuestos por ambas partes, el Senāta Administratīvu lietu departaments (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo; en lo sucesivo, «Senāts»), mediante sentencia de 16 de junio de 2017, anuló la sentencia del tribunal remitente de 8 de mayo de 2015 y devolvió a este el asunto para un nuevo examen. Mediante sentencia de 13 de septiembre de 2018, el tribunal remitente desestimó de nuevo el recurso, declarando que la decisión impugnada era legal y fundada. Tras conocer del posterior recurso de casación de la demandante, el Senāts anuló también, mediante sentencia de 26 de noviembre de 2019, la sentencia del tribunal remitente de 13 de septiembre de 2018, señalando que dicha sentencia no había examinado de manera adecuada las alegaciones de la demandante relativas a la naturaleza del acuerdo, a su contexto jurídico y económico, y teniendo en cuenta las pruebas sobre su aplicación efectiva.
- 7 Entre otras consideraciones, el Senāts estimó que el tribunal remitente había errado al concluir que la salvedad «a menos que el usuario final se oponga a ello»

incluida en la cláusula controvertida no era relevante. A su juicio, en efecto, para determinar la naturaleza, el alcance y los límites del acuerdo, era importante averiguar cómo habían querido ejecutarlo los participantes en él, en particular, cómo serían tratadas las eventuales oposiciones de los clientes y cuáles serían los límites de la actuación del vendedor en función de la oposición expresada por el cliente. A su entender, además, no importaba que el cliente conociera o no la existencia de tal salvedad y que tuviera o no conocimiento del contenido del acuerdo en general. Lo importante era cómo se preveía que los vendedores actuaran, en el proceso de venta, si se recibieran tales objeciones. El Senāts añadió que el contenido del acuerdo debía apreciarse en función tanto de su tenor literal como de las pruebas presentadas por ambas partes en el procedimiento que pudieran acreditar la verdadera naturaleza del acuerdo.

Principales alegaciones de las partes en el litigio principal

Sobre la existencia de una infracción

- 8 Según **el Consejo**, el régimen previsto por la cláusula controvertida, según el cual el distribuidor obtiene, al registrar una transacción potencial en una base de datos de clientes de la demandante, una «prioridad para llevar a cabo el proceso de venta» y esta ventaja permanece durante un determinado período, a saber, seis meses, reduce la competencia entre los distribuidores y su presión competitiva recíproca. En la medida en que se trata únicamente de clientes potenciales, los distribuidores no tienen la posibilidad de competir entre sí para ofrecer los productos en cuestión en condiciones más favorables. La concesión de dicha ventaja equivale a un reparto coordinado de los clientes entre distribuidores por parte de la demandante, que restringe la competencia entre ellos. Según el Consejo, dado que la cláusula controvertida tiene por objeto restringir la competencia, el contrato controvertido constituye una restricción por el objeto y, en consecuencia, no procede analizar la aplicación de hecho o los efectos de la cláusula controvertida. Según el Consejo, la mención «[...] a menos que el usuario final se oponga a ello», contenida en la cláusula controvertida, no es relevante para la apreciación del nivel de exigencia de prueba aplicable a una restricción de la competencia. Si dicha condición debiera tenerse en cuenta a la hora de determinar el nivel de prueba exigible en el caso de autos, la restricción de la competencia dependería de la ejecución en la práctica del acuerdo en el caso de cada distribuidor en particular. Ahora bien, la restricción especialmente grave de la competencia existe con independencia del comportamiento del cliente.
- 9 **La demandante** niega que sus actuaciones tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. El contrato controvertido no establece un sistema en el que el registro de una transacción potencial elimine o restrinja la competencia, puesto que no se ha concluido un acuerdo mutuo según el cual los distribuidores no presentarán sus ofertas a un cliente registrado (reservado) por otro distribuidor y la demandante no ha prometido que no consultará a otro distribuidor con respecto al cliente en cuestión. Según la demandante, el registro

no impide en modo alguno a otros distribuidores comerciar activamente con clientes que ya han sido atendidos por uno de los distribuidores o por la propia demandante, incluso en relación con períodos posteriores. En consecuencia, el cliente tiene derecho a elegir a cualquier distribuidor, por lo que queda excluida la posibilidad de un reparto del mercado. No existen otras circunstancias (distintas del contrato controvertido) que acrediten el objetivo común de las partes de repartirse el mercado en lo que atañe a los clientes. Si un distribuidor no ha sido informado de una reserva concreta efectuada por otro distribuidor, ni sufre una restricción de hecho ni se le incita a abstenerse de hacer una oferta al cliente. Por consiguiente, la competencia entre los distribuidores no se reduce en modo alguno. El contrato controvertido tampoco prevé un mecanismo coercitivo ni sanciones. La demandante añade que, si bien el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha examinado condiciones de reparto del mercado en el marco de un sistema de distribución selectivo basado en la distribución de productos de lujo, sus conclusiones sobre la licitud de las condiciones de reparto del mercado son aplicables a todos los sistemas de distribución legalmente justificados (selectivos y exclusivos).

Sobre la justificación de la cláusula controvertida (objetivo legítimo)

- 10 **La demandante** considera que, si un acuerdo que limita las posibilidades de venta del revendedor, incluso a determinados clientes, tiene un objetivo legítimo y se aplica de manera proporcionada, tal acuerdo no puede considerarse prohibido en virtud del artículo 11, apartado 1, de la Ley de competencia. Aduce que la ventaja conferida por la cláusula controvertida incitaba a los distribuidores a operar activamente en la distribución de los productos en cuestión, es decir, los distribuidores comerciaban activamente, en competencia unos con otros. La demandante afirma haber actuado de manera igualitaria con todos los distribuidores, al imponer las mismas condiciones de venta a todos sus distribuidores autorizados, que fueron atendidos por orden de llegada. El carácter necesario de la cláusula controvertida venía dictado por las particularidades del sector y del producto en cuestión. A su entender, en efecto, los productos en cuestión son programas de contabilidad complejos, que deben actualizarse regularmente y que, en determinadas circunstancias, deben adaptarse a las necesidades específicas del cliente de que se trate. Para garantizar que el cliente reciba un producto de calidad y eficaz (cuestión que atañe a la reputación del producto), son necesarios tanto el control del trabajo de los distribuidores por parte de la demandante, como la consulta regular entre la demandante y los distribuidores sobre la instalación del producto en cuestión y sobre la propuesta de soluciones específicas. Además, la cláusula controvertida permitía a la demandante, como productor, planificar sus ingresos, identificar una clientela potencial, decidir las inversiones en el desarrollo de su producto, utilizar eficazmente los recursos y establecer condiciones equivalentes de colaboración con los distribuidores, así como conceder al cliente un descuento del productor solicitado por el distribuidor.

- 11 Según el Consejo, debe considerarse que el acuerdo controvertido restringe la competencia por su objeto, habida cuenta, en particular, de que la demandante no ha dado una explicación racional y económicamente razonable para justificar la necesidad de limitar el derecho de un distribuidor a ofrecer sus servicios a un cliente sobre el que previamente haya informado a la demandante otro distribuidor que, por tanto, haya reservado para sí a dicho cliente. Para identificar la clientela potencial y decidir las inversiones en el desarrollo de su producto, no es indispensable reservar clientes, ya que, por ejemplo, puede utilizarse la información histórica.

Sobre la eventual exención de la prohibición

- 12 **La demandante** considera que el contrato controvertido está exento (excepción a la prohibición) en virtud del punto 8.2.1 del Decreto n.º 797.
- 13 **El Consejo** se opone a ello, alegando que el contrato controvertido limita la clientela con la que los distribuidores están autorizados a comercializar los productos en cuestión. Señala, además, que el punto 8.2.1 del Decreto n.º 797 permite, en casos excepcionales, restringir las ventas activas (el comportamiento de los distribuidores consistente en buscar clientes de forma activa, bien dentro de un territorio no restringido, bien respecto a una clientela no restringida), pero prohíbe restringir las ventas pasivas (supuesto en el que se dirige al distribuidor un cliente que no pertenece al territorio o a la clientela asignados en exclusiva al distribuidor). El supuesto de excepción solo se aplica a las situaciones en las que existe un sistema de distribución exclusivo. Dicha disposición no puede ser objeto de una interpretación amplia, referida a cualquier supuesto en el que se haya alcanzado un «acuerdo exclusivo», al vender una sola vez un producto a un cliente determinado. Por lo tanto, según el Consejo, la cláusula controvertida no establece un sistema de distribución exclusivo. A su juicio, el sistema controvertido no puede considerarse exclusivo porque no está predefinido y su exclusividad queda determinada selectivamente por los propios distribuidores. Por tanto, tampoco procede apreciar las eventuales restricciones de las ventas pasivas. No puede impedirse a un distribuidor competir por un cliente concreto cuando dicho distribuidor está en condiciones de ofrecer un mejor precio y un servicio de mejor calidad. La reserva de que se trata en el presente asunto restringe la posibilidad de que los demás distribuidores ofrezcan precios más bajos y una calidad superior, por lo que impone una restricción de la competencia por su objeto.

Sobre el número de infractores

- 14 **La demandante** alega que, para constatar la infracción, la decisión impugnada debería haber especificado el número de actores implicados en la infracción. Dado que la decisión impugnada no consideró a los distribuidores culpables de una infracción, solo declaró un único actor de la infracción. Ahora bien, para declarar la existencia de una práctica colusoria, el Consejo debería haber identificado a dos o más actores de la infracción. El Consejo no dispone de un margen de

apreciación para declarar la responsabilidad por actos ilícitos. Además, la cláusula controvertida no se impuso a los distribuidores, habida cuenta, en particular, de que estos tenían más interés en dicha cláusula que la demandante

- 15 **El Consejo** estima que estaba facultado para no imputar a los distribuidores la responsabilidad de la práctica colusoria, en la medida en que estos no participaron activamente en la conclusión del contrato controvertido y su poder de negociación frente a la demandante era insignificante. A su entender, para declarar la existencia de una infracción del artículo 11, apartado 1, de la Ley de competencia en el caso de una práctica colusoria, no es necesario imputar la responsabilidad a todos los participantes en ella. El Consejo archivó el procedimiento contra los distribuidores no porque en su comportamiento no se hubiera apreciado una infracción de dicha disposición, sino por razones de oportunidad.

Sobre la definición del mercado de referencia y la cuota de mercado

- 16 **La demandante** alega que el Consejo, contrariamente a la normativa, a la lógica y a sus propias conclusiones sobre los acuerdos verticales, ha definido un mercado único en el que operan tanto la demandante (nivel mayorista) como sus distribuidores (nivel minorista). Se trata, a su juicio, de un error fundamental en la definición del mercado del producto de referencia. El mercado de referencia reviste una importancia esencial, en la medida en que el Consejo debía apreciar la aplicabilidad de las exenciones previstas en el Decreto n.º 797.
- 17 **El Consejo** alega que la definición del mercado de referencia no era relevante a efectos de la legalidad de la decisión impugnada, ya que la práctica colusoria de que se trata no estaba exenta en virtud del Decreto n.º 797, no porque se hubieran superado los umbrales de cuota de mercado fijados por las disposiciones de este, sino por el hecho de que entrañaba una restricción de la competencia por su objeto.

Breve exposición de los motivos de la petición de decisión prejudicial

- 18 El órgano jurisdiccional remitente señala que el acuerdo controvertido en el litigio principal no puede afectar al comercio entre Estados miembros. Sin embargo, dado que la disposición nacional aplicable, a saber, el artículo 11, apartado 1, de la Ley de competencia, establece el mismo marco jurídico que el artículo 101 TFUE, apartado 1, es esencial evitar que se adopte en Letonia un criterio diferente en materia de constatación de prácticas colusorias verticales.
- 19 Por consiguiente, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular de la sentencia Allianz Hungária Biztosító y otros (C-32/11, EU:C:2013:160), apartado 20, el tribunal remitente concluye que existe una base legal para plantear las cuestiones prejudiciales con el fin de que se dilucide si la naturaleza de un acuerdo como el controvertido en el litigio principal (que prevé que, en el caso de las transacciones potenciales registradas, el distribuidor que

haya registrado antes la transacción goza de prioridad para llevar a cabo el proceso de venta con el usuario final en cuestión, a menos que este se oponga a ello, y que esta ventaja permanece durante un período de seis meses tras el registro de la transacción potencial) permite concluir que dicho acuerdo, objetivamente, tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado.

DOCUMENTO DE TRABAJO