



COMUNICADO DE PRENSA n.º 14/23

Luxemburgo, 19 de enero de 2023

Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-680/20 | Unilever Italia Mkt. Operations

Abuso de posición dominante: las cláusulas de exclusividad que figuran en los contratos de distribución deben tener la capacidad de producir efectos de expulsión

La autoridad de competencia está obligada a apreciar dicha capacidad efectiva de expulsión teniendo también en cuenta las pruebas presentadas por la empresa en posición dominante

Mediante decisión de 31 de octubre de 2017, la Autoridad italiana de Defensa de la Competencia y del Mercado («AGCM») ¹ declaró que Unilever Italia Mkt. Operations Srl («Unilever») había abusado de su posición dominante en el mercado italiano de la comercialización de helados en envases individuales destinados al consumo «en el exterior», es decir, fuera del domicilio de los consumidores, en diversos puntos de venta.

El abuso imputado a Unilever resultaba de actuaciones realizadas materialmente no por dicha sociedad, sino por distribuidores independientes de sus productos que habían impuesto cláusulas de exclusividad a los operadores de los referidos puntos de venta. A este respecto, la AGCM estimó, en particular, que las prácticas objeto de su investigación habían excluido, o al menos limitado, la posibilidad de que los operadores competidores ejercieran una competencia basada en los méritos de sus productos.

En este contexto, no consideró obligatorio analizar los estudios económicos presentados por Unilever para demostrar que las prácticas cuestionadas no tenían un efecto de expulsión de sus competidores al menos igual de eficientes, debido a que dichos estudios carecían de pertinencia al existir cláusulas de exclusividad, ya que el empleo de cláusulas de este tipo por parte de una empresa que ocupa una posición dominante era suficiente para poner de manifiesto un uso abusivo de dicha posición.

En consecuencia, la AGCM impuso a Unilever una multa de 60 668 580 euros por haber abusado de su posición dominante, infringiendo el artículo 102 TFUE.

El recurso interpuesto por Unilever contra esa decisión fue desestimado en su totalidad por el órgano jurisdiccional de primera instancia.

El Consejo de Estado (Italia), que conoce del recurso de apelación, ha planteado al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales sobre la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión en materia de competencia a la luz de la decisión de la AGCM.

En su sentencia, **el Tribunal de Justicia precisa las modalidades de aplicación de la prohibición de abuso de posición dominante prevista en el artículo 102 TFUE frente a una empresa dominante cuya red de distribución está organizada exclusivamente sobre una base contractual y específica, en este contexto, la carga de la prueba que incumbe a la autoridad nacional de competencia.**

¹ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado, Italia).

Apreciación del Tribunal de Justicia

De entrada, a juicio del Tribunal de Justicia las **actuaciones abusivas llevadas a cabo por distribuidores que forman parte de la red de distribución de un productor que ocupa una posición dominante, como Unilever, pueden imputarse a este** con arreglo al artículo 102 TFUE si se demuestra que esas actuaciones no fueron adoptadas de manera independiente por sus distribuidores, sino que forman parte de una política decidida unilateralmente por ese productor y aplicada a través de los referidos distribuidores.

En efecto, en tal supuesto, debe considerarse que los distribuidores y, por consiguiente, la red de distribución que estos forman con la empresa dominante son simplemente un instrumento de ramificación territorial de la política comercial de dicha empresa y, por ello, como el instrumento mediante el cual se llevó a cabo, en su caso, la práctica de expulsión controvertida.

Así sucede, en particular, cuando, como en el caso de autos, los distribuidores de un productor dominante están obligados a hacer firmar a los operadores de puntos de venta contratos tipo facilitados por dicho productor y que contienen cláusulas de exclusividad en beneficio de sus productos.

A continuación, el Tribunal de Justicia responde a la cuestión de si, a efectos de la aplicación del artículo 102 TFUE, en un caso como el controvertido en el litigio principal, la autoridad de competencia competente está obligada a acreditar que las cláusulas de exclusividad que figuran en los contratos de distribución tienen por efecto excluir del mercado a competidores tan eficientes como la empresa en posición dominante y si dicha autoridad está obligada a examinar de manera detallada los análisis económicos presentados por dicha empresa, en particular cuando se basan en un criterio denominado del «competidor igualmente eficiente».

A este respecto, **el Tribunal de Justicia recuerda que un abuso de posición dominante puede probarse, en particular, cuando el comportamiento reprochado haya producido efectos de expulsión de competidores igual de eficientes que el autor de ese comportamiento** en términos de estructura de costes, de capacidad de innovación o de calidad o incluso cuando el citado comportamiento se base en la utilización de medios que no sean los propios de una competencia «normal», es decir, basada en los méritos. Corresponde, en general, a las autoridades de competencia demostrar el carácter abusivo de un comportamiento a la luz de todas las circunstancias fácticas pertinentes que rodean al comportamiento en cuestión, lo que incluye las puestas de relieve por los medios de prueba aportados en su defensa por la empresa en posición dominante.

Ciertamente, para apreciar el carácter abusivo de un comportamiento, una autoridad de competencia no tiene que demostrar necesariamente que dicho comportamiento produjo realmente efectos contrarios a la competencia. Por consiguiente, **una autoridad de competencia puede declarar la existencia de una infracción del artículo 102 TFUE constatando que**, durante el período en el que se llevó a cabo **el comportamiento** en cuestión, este **tenía**, en las circunstancias del caso concreto, **la capacidad de restringir la competencia basada en los méritos a pesar de su falta de efecto**. No obstante, esta demostración debe basarse, en principio, en pruebas tangibles que acrediten, más allá de la mera hipótesis, la capacidad efectiva de la práctica en cuestión de producir tales efectos y, en caso de duda a este respecto, esa duda debe beneficiar a la empresa que haya recurrido a esa práctica.

Si bien una autoridad de competencia puede basarse en las enseñanzas de las ciencias económicas, confirmadas por estudios empíricos o comportamentales, para apreciar la capacidad del comportamiento de una empresa para restringir la competencia, también deben tenerse en cuenta otros elementos propios de las circunstancias del caso, como la amplitud de dicho comportamiento en el mercado, las limitaciones de capacidades impuestas a los proveedores de materias primas o el hecho de que la empresa en posición dominante sea, al menos para una parte de la demanda, un socio inevitable, para determinar si, habida cuenta de estas enseñanzas, debe considerarse que el comportamiento en cuestión tuvo la capacidad de producir efectos de expulsión en el mercado de que se trata.

En este contexto, en lo que atañe más concretamente a la utilización de cláusulas de exclusividad, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las cláusulas en virtud de las cuales las partes contratantes se comprometen a abastecerse en una empresa en posición dominante para la totalidad o gran parte de sus

necesidades, aunque no vayan acompañadas de descuentos, constituyen, por su propia naturaleza, una explotación de una posición dominante y que lo mismo ocurre con los descuentos por fidelidad concedidos por tal empresa.

No obstante, en la sentencia *Intel/Comisión*,² el Tribunal de Justicia precisó esta jurisprudencia indicando, en primer lugar, que cuando una empresa en posición dominante sostiene, durante el procedimiento administrativo, que su comportamiento no tuvo la capacidad de producir los efectos de expulsión imputados y aporta pruebas en apoyo de sus alegaciones, la autoridad de competencia está obligada, en particular a apreciar la eventual existencia de una estrategia destinada a expulsar a competidores al menos igualmente eficaces que la empresa en posición dominante.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia añade que el análisis de la capacidad de expulsión del mercado también resulta pertinente para apreciar si un sistema de descuentos en principio prohibido por el artículo 102 TFUE puede estar objetivamente justificado. Además, el efecto de expulsión del mercado derivado de un sistema de descuentos, desfavorable para la competencia, puede verse contrarrestado, o incluso superado, por mejoras en términos de eficacia que beneficien también a los consumidores. Esta comparación de los efectos, favorables y desfavorables, para la competencia, de la práctica criticada solo puede llevarse a cabo tras analizar la capacidad de expulsión del mercado de competidores al menos igualmente eficaces que resulte inherente a la práctica examinada.

Pues bien, esta precisión aportada en la sentencia *Intel/Comisión* en relación con los sistemas de descuentos debe entenderse en el sentido de que también es válida para las cláusulas de exclusividad.

De ello se deduce que, por una parte, cuando una autoridad de competencia sospecha que una empresa ha infringido el artículo 102 TFUE al hacer uso de tales cláusulas y esta última impugne, durante el procedimiento, la capacidad concreta de dichas cláusulas para excluir del mercado a competidores igualmente eficaces, aportando pruebas, dicha autoridad debe asegurarse, en la fase de la caracterización de la infracción, de que esas cláusulas tenían, en las circunstancias del caso de autos, la capacidad efectiva de excluir del mercado a competidores tan eficientes como esa empresa.

Por otra parte, la autoridad de competencia que ha iniciado este procedimiento también está obligada a apreciar, de manera concreta, la capacidad de dichas cláusulas para restringir la competencia cuando, durante el procedimiento administrativo, la empresa sospechosa sostiene que existen justificaciones para su conducta.

En cualquier caso, la presentación durante el procedimiento de pruebas que puedan demostrar la falta de capacidad para producir efectos restrictivos genera la obligación de la citada autoridad de competencia de examinarlas.

Por ello, cuando la empresa en posición dominante ha presentado un estudio económico para demostrar que la práctica que se le reprocha no puede eliminar a los competidores, la autoridad de competencia competente no puede excluir la pertinencia de dicho estudio sin exponer las razones por las que considera que este no permite contribuir a demostrar la incapacidad de las prácticas imputadas para menoscabar la competencia efectiva en el mercado de que se trata y, en consecuencia, sin permitir a la citada empresa determinar la prueba que podría sustituirlo.

Dado que el Consejo de Estado se refirió expresamente, en su petición de decisión prejudicial, al criterio del «competidor igualmente eficiente», el Tribunal de Justicia señala, por último, que este criterio no es más que un método entre otros que permiten apreciar si una práctica puede producir efectos de exclusión. Por consiguiente, las autoridades de competencia no tienen la obligación jurídica de utilizarlo para apreciar el carácter abusivo de una práctica. No obstante, si la empresa afectada presenta los resultados de aplicar tal criterio durante el procedimiento administrativo, la autoridad de competencia está obligada a examinar su valor probatorio.

² Sentencia de 6 de septiembre de 2017, *Intel/Comisión* [C-413/14 P](#) (véase también [CP 90/17](#)).

NOTA: La remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, interroguen al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio nacional, y es el tribunal nacional quien debe resolver el litigio de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. Dicha decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

Documento no oficial, destinado a los medios de comunicación y que no vincula al Tribunal de Justicia.

El [texto íntegro](#) de la sentencia se publica en el sitio CURIA el día de su pronunciamiento.

Contactos con la prensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667.

¡Manténgase conectado!

