

Asunto C-211/22**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:**

17 de marzo de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunal da Relação de Lisboa (Audiencia de Lisboa, Portugal)

Fecha de la resolución de remisión:

24 de febrero de 2022

Partes recurrentes:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Parte recurrida:

Autoridade da Concorrência (Autoridad de Defensa de la Competencia)

Objeto del procedimiento principal

La cuestión que ha de dirimirse consiste en dilucidar si los hechos probados son o no constitutivos de la infracción prevista en el artículo 9, apartado 1, de la Lei da Concorrência (Ley de defensa de la competencia) [Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência (Ley n.º 19/2012, de 8 de mayo, por la que se establece un nuevo marco jurídico de la competencia; en lo sucesivo, «NRJC»)] y en el artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), lo que implica examinar, antes de nada, si en el litigio principal existe un acuerdo o práctica contrarios a la competencia, en el sentido de dichas disposiciones legales.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

En el presente asunto, la Autoridad de Defensa de la Competencia imputó a Super Bock Bebidas, S.A., a AN (vocal de su consejo de administración) y a BQ (director de uno de sus dos departamentos comerciales) (en lo sucesivo, «recurrentes») una contravención del Derecho de la competencia consistente en la infracción administrativa tipificada y castigada por los artículos 9, apartado 1, letra a), y 68, apartado 1, letras a) y b), del NRJC. El artículo 9 se inspira en el artículo 101 TFUE, cuyo contenido prácticamente reproduce. El Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Tribunal de Competencia, Regulación y Supervisión de Santarém, Portugal) confirmó dicha imputación.

La Autoridad de Defensa de la Competencia y el Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém consideraron que, en el marco de los contratos de distribución celebrados por Super Bock con sus distribuidores, se puso en práctica un acuerdo restrictivo de la competencia por el objeto, durante, al menos, el período comprendido entre el 15 de mayo de 2006 y el 23 de enero de 2017.

El Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém condenó a los recurrentes al pago de las siguientes multas: a SUPER BOCK BEBIDAS, S. A., al pago de una multa de 24 000 000 de euros; a AN al pago de una multa de 12 000 euros, y a BQ al pago de una multa de 8 000 euros.

Los recurrentes han interpuesto recurso contra dicha decisión al entender que no han cometido infracción alguna dado que no se ha acreditado ni un grado suficiente de nocividad del comportamiento/acuerdo restrictivo de la competencia, ni sus efectos contrarios para la competencia, y solicitan la absolución o, al menos, la reducción de las multas impuestas.

Cuestiones prejudiciales

1. ¿La fijación vertical de precios mínimos constituye por sí sola una infracción por el objeto, que no exige un análisis previo del grado suficiente de nocividad del acuerdo?
2. Para demostrar que concurre el elemento «acuerdo» de la infracción por fijación (tácita) de precios mínimos a los distribuidores, ¿es preciso que se acredite en el caso concreto que los distribuidores aplicaron, en la práctica, los precios fijados, en particular mediante prueba directa?
3. ¿Constituyen elementos suficientes para considerar que se ha cometido una infracción por fijación (tácita) de precios mínimos a los distribuidores: i) el envío de listas en las que figuran precios mínimos y márgenes de distribución; ii) la solicitud de información por los distribuidores sobre los precios de venta; iii) las quejas de los distribuidores (cuando consideran que los precios de reventa que se les imponen no son competitivos o comprueban que los distribuidores

competidores no los respetan); iv) la existencia de mecanismos de seguimiento de los precios (medios mínimos), y v) la existencia de medidas de represalia (sin que se haya demostrado su aplicación concreta)?

4. A la luz del artículo 101 TFUE, apartado 1, letra a), del artículo 4, letra a), del Reglamento n.º 330/2010, de las Directrices de la Comisión Europea relativas a las restricciones verticales y de la jurisprudencia de la Unión, ¿cabe presumir que un acuerdo entre un proveedor y sus distribuidores por el que se fijan (de forma vertical) precios mínimos y otras condiciones comerciales aplicables a la reventa presenta un grado suficiente de nocividad para la competencia, sin perjuicio del análisis de los posibles efectos económicos positivos resultantes de dicha práctica, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 3?

5. ¿Es compatible con el artículo 101 TFUE, apartado 1, letra a), y con la jurisprudencia de la Unión Europea una resolución judicial que considera probado que concurre el elemento del tipo objetivo «acuerdo» entre proveedor y distribuidores sobre la base de:

i) la fijación e imposición, por el primero a los segundos, de forma regular, generalizada y sin modificaciones durante el período de la práctica, de las condiciones comerciales que estos deben cumplir al revender los productos que adquieren del proveedor, en particular los precios que cobran a sus clientes, principalmente en términos de precios mínimos o de precios mínimos medios;

ii) la notificación de los precios de reventa impuestos de forma oral o escrita (a través de correos electrónicos);

iii) la falta de capacidad de los distribuidores para fijar de manera autónoma sus precios de reventa;

iv) la práctica habitual y generalizada según la cual los empleados del proveedor piden (en una conversación telefónica o de manera presencial) a los distribuidores que respeten los precios indicados;

v) el respeto generalizado, por los distribuidores, de los precios de reventa fijados por el proveedor (salvo desacuerdos puntuales) y la verificación de que, por lo general, el comportamiento de los distribuidores en el mercado se ajusta a los términos establecidos por el proveedor;

vi) la circunstancia de que, a fin de no incumplir los términos establecidos, muchas veces los propios distribuidores solicitan al proveedor que les indique precios de reventa;

vii) la verificación de que, con frecuencia, los distribuidores se quejan de los precios del proveedor en lugar de aplicar simplemente otros precios;

viii) la fijación, por el proveedor, de márgenes de distribución (reducidos) y la asunción, por los distribuidores, de que dichos márgenes corresponden al nivel de remuneración de sus negocios;

ix) la constatación de que, mediante la imposición de márgenes exigüos, el proveedor impone un precio mínimo de reventa so pena de que los márgenes de distribución sean negativos;

x) la política de descuentos concedidos por el proveedor a los distribuidores atendiendo a los precios de reventa que estos practiquen efectivamente —siendo el precio mínimo previamente fijado por el proveedor el nivel de reposición en «*sell out*»—;

xi) la necesidad de que los distribuidores —atendiendo, en muchos casos, al margen de distribución negativo— respeten los niveles de precio de reventa impuestos por el proveedor; la práctica de precios de reventa inferiores solo se lleva a cabo en situaciones muy puntuales y cuando los distribuidores solicitan al proveedor un nuevo descuento en «*sell out*»;

xii) la fijación, por el proveedor, y el respeto, por los distribuidores, de descuentos máximos que se deben aplicar a los respectivos clientes, que dan lugar a un precio mínimo de reventa, so pena de que el margen de distribución sea negativo;

xiii) el contacto directo del proveedor con los clientes de los distribuidores y la fijación de las condiciones de reventa impuestas posteriormente a estos;

xiv) la intervención del proveedor, mediante iniciativa de los distribuidores, en el sentido de que el primero es quien decide la aplicación de determinados descuentos comerciales o quien renegocia las condiciones comerciales de reventa, y

xv) la solicitud al proveedor por parte de los distribuidores de que autorice la realización de una determinada operación bajo ciertas condiciones a fin de asegurar su margen de distribución?

6. ¿Puede afectar al comercio entre los Estados miembros un acuerdo de fijación de precios mínimos de reventa, con las características indicadas y que abarca casi todo el territorio nacional?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: artículo 101.

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): artículo 4.

Comunicación de la Comisión — Directrices relativas a las restricciones verticales (SEC/2010/0411 final)

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, revogando as Leis n.ºs 18/2003, de 11 de junho, e 39/2006, de 25 de agosto, e procede à segunda alteração à Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro (Ley n.º 19/2012, de 8 de mayo, por la que se establece un nuevo marco jurídico de la competencia, y se derogan las Leyes n.ºs 18/2003, de 11 de junio, y 39/2006, de 25 de agosto, y se modifica por segunda vez la Ley n.º 2/99, de 13 de enero): artículo 9.

Artículo 9, apartado 1:

«Quedarán prohibidos los acuerdos entre empresas, las prácticas concertadas entre empresas y las decisiones de asociaciones de empresas que tengan por objeto o efecto impedir, falsear o restringir de forma apreciable el juego de la competencia en todo o en parte del mercado nacional, en particular, los que consistan en:

a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; [...]

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La empresa Super Bock se dedica a la fabricación y comercialización de bebidas, más concretamente de cervezas, aguas embotelladas (sin gas y con gas), refrescos, té helados, vinos, sangrías y sidras, que distribuye en Portugal a través de dos canales, el canal alimentación (también denominado canal «*off-trade*») y el canal HORECA (también denominado canal «*on-trade*»).
- 2 En lo que atañe al canal alimentación (*off-trade*), relacionado con las compras en hipermercados, supermercados, locales de mayoristas, tiendas tradicionales y tiendas de descuento para consumo en el hogar, Super Bock aplica su política comercial de forma directa, es decir, efectúa directamente el suministro a un conjunto restringido de clientes, denominados «clientes directos» o «grandes clientes minoristas», que, por lo general, exigen negociar directamente con Super Bock debido a su volumen de compras.
- 3 En cuanto al canal (HORECA) (*on-trade*), relacionado con las compras en «hoteles, restaurantes y cafeterías» para consumo fuera del hogar, Super Bock recurre mayoritariamente a una red de distribuidores independientes, que compra sus productos para revenderlos en el territorio nacional salvo en las áreas indicadas a continuación en las que Super Bock efectúa de forma directa la distribución: Lisboa, Oporto, Madeira, hasta 2013 Coímbra, y desde 2014, las islas Faial y del Pico, en las Azores.

- 4 Super Bock mantiene una relación comercial con su red de distribuidores independientes (en lo sucesivo, «distribuidores»), en el marco de la cual estos le adquieren un surtido variado de bebidas que incluye cervezas, aguas embotelladas, zumos/refrescos, sidras y vinos, principalmente para revenderlas al por menor en el canal HORECA.
- 5 Las relaciones comerciales entre Super Bock y los distribuidores (que no forman parte del grupo de Super Bock) se basan en contratos de distribución en exclusiva para una determinada área geográfica de ventas.
- 6 Estos contratos tienen una duración de un año, con prórrogas iguales y sucesivas, y las partes pueden resolverlos en cualquier momento.
- 7 En ese contexto, Super Bock negocia con sus distribuidores objetivos de venta anuales y por categoría de producto que, de no cumplirse permiten a la recurrente resolver el correspondiente contrato de distribución.
- 8 En el curso de las relaciones comerciales con sus distribuidores, Super Bock fijó e impuso regularmente y de forma generalizada (a toda la red de distribuidores), sin modificaciones durante el período comprendido entre, al menos, el 15 de mayo de 2006 y el 23 de enero de 2017, las condiciones comerciales que tales distribuidores debían aplicar obligatoriamente en la reventa de productos adquiridos a Super Bock, en particular, los precios que debían cobrar a sus clientes minoristas bien indicando un precio concreto, bien estableciendo precios mínimos o precios medios mínimos.
- 9 Super Bock se arroga expresamente el derecho a fijar los precios de reventa de los productos que comercializa y, en la práctica, los distribuidores no tienen reconocida capacidad alguna de decisión.
- 10 Super Bock lleva a cabo esta práctica a través de empleados suyos, designados a nivel interno por gestores de red, gestores de área o gestores de mercado en función de los cargos que ocupan.
- 11 En la mayoría de las ocasiones, los empleados de Super Bock imponen tales precios de reventa a los distribuidores de forma oral o por escrito mediante correos electrónicos.
- 12 Super Bock determina los precios de reventa que impone a los distribuidores a fin de garantizar el mantenimiento de un nivel mínimo de precios, estable y coherente, en todo el mercado nacional.
- 13 El procedimiento habitual para la fijación e imposición de los precios de reventa a los distribuidores es el siguiente: cada mes (por lo general), la Dirección de Ventas de Super Bock, parte recurrente, aprueba una lista de precios mínimos de reventa que los gestores de red o los gestores de mercado de Super Bock trasladan a los respectivos distribuidores indicando, en la mayoría de los casos, que esos precios son obligatorias y que no pueden aplicarse precios inferiores al mínimo

fijado, pues, de lo contrario, su incumplimiento será notificado por los empleados de Super Bock responsables de la coordinación y control a la Dirección de Ventas, que tomará las correspondientes medidas.

- 14 En la práctica, los distribuidores aplican los precios de venta fijados por Super Bock (de la manera antes descrita o de forma indirecta, del modo que se expone a continuación).
- 15 Constituye práctica habitual y generalizada de los empleados de Super Bock solicitar expresa y directamente a los distribuidores (mediante conversación telefónica o en persona) que respeten los precios de reventa indicados por Super Bock.
- 16 Super Bock establece mecanismos de control y seguimiento de los precios de reventa que aplican los distribuidores.
- 17 El sistema de control y seguimiento instaurado por Super Bock se basa, fundamentalmente, en la obligación que se impone a los distribuidores de informar sobre sus reventas, incluyendo cantidades y precios, solicitándoles, por ejemplo, que envíen periódicamente las facturas de sus ventas, y en la notificación de incumplimientos por el equipo de gestores de red y gestores de mercado y por el equipo de coordinación y control a la Dirección de Ventas.
- 18 Super Bock amenaza a los distribuidores con diversas medidas de represalia, como la supresión de incentivos financieros (por ejemplo, descuentos comerciales aplicables a la compra de productos por los distribuidores a Super Bock y reembolso de los descuentos aplicados por los distribuidores en la reventa) y del suministro y reposición de existencias, como forma de obligarlos a aplicar los precios de reventa fijados por ella.
- 19 En caso de incumplimiento de las condiciones de transacción aplicables a la reventa que impone, la recurrente puede llegar efectivamente a cortar a los distribuidores el suministro de productos y la coparticipación en los precios de reventa (esto es, la reposición de estos últimos).
- 20 A fin de no incurrir en incumplimientos, en muchas ocasiones los propios distribuidores solicitan a Super Bock que les indique los precios de reventa que deben aplicar, evitando así que esa entidad pueda emprender contra ellos represalias que consideran creíbles.
- 21 Con arreglo a la cláusula 2, apartado 1, de los Contratos de Distribución celebrados entre Super Bock y los distribuidores, «UNICER (actualmente Super Bock) venderá los productos al distribuidor con arreglo a las listas de precios y a las condiciones generales de venta de UNICER que forman parte integrante del presente contrato a todos los efectos».
- 22 En el período comprendido entre, al menos, el 15 de mayo de 2006 y el 23 de enero de 2017, Super Bock impuso regularmente y de forma generalizada a los

distribuidores determinadas condiciones comerciales, garantizándoles márgenes de distribución positivos, supeditados al respeto de los precios mínimos de reventa.

- 23 El objetivo de la recurrente era garantizar el mantenimiento de un nivel mínimo de precios, estable y coherente, en todo el mercado nacional.
- 24 AN es vocal del consejo de administración de Super Bock desde el 31 de marzo de 2014 y BQ fue director del departamento comercial de Super Bock responsable de ventas en el canal HORECA desde el 4 de febrero de 2013.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

Los recurrentes alegan, en esencia, que:

- El tribunal *a quo* concluyó que existía un «acuerdo» basándose en elementos meramente indiciarios, apartándose de la jurisprudencia europea, que exige que se demuestre que los distribuidores han aplicado *de facto* los precios mínimos recomendados, en los términos establecidos por el TJUE y por las «Directrices relativas a las restricciones verticales» — 2010/C130/01.
- La existencia de un acuerdo exige que se acredite que, en la práctica, se ha aplicado efectivamente la política del proveedor.
- De los hechos considerados probados en la sentencia recurrida no puede extraerse ninguna conclusión en cuanto a la existencia de fijación directa o indirecta de precios.
- Para poder caracterizar la infracción como restricción por el objeto es preciso analizar si el comportamiento censurado presenta un grado suficiente de nocividad, lo que implica conocer el contexto económico que subyace a las supuestas prácticas contrarias a la competencia y que no se desprende de la sentencia.

La Autoridad de Defensa de la Competencia rechaza la argumentación de los recurrentes.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 25 Los recurrentes han sido condenados por infringir el artículo 9, apartado 1, del NRJC, cuyo tenor coincide fundamentalmente con el del artículo 101 TFUE, apartado 1, en el contexto de la aproximación y armonización del régimen vigente en la Unión Europea relativo a las prácticas que pueden afectar de forma sensible el comercio entre los Estados miembros, y basándose, por lo demás, el Derecho nacional de la competencia, de forma general, casi íntegramente en las correspondientes normas del Derecho europeo de la competencia, por lo que el TJUE es competente para conocer de la petición de decisión prejudicial (véase la

sentencia SAI Maxima Latvija, de 26 de noviembre de 2015, C-345/14, EU:C:2015:784).

- 26 No queda claro si la conducta descrita en los autos constituye un acuerdo o práctica restrictiva de la competencia por el objeto, en el sentido del artículo 9, apartado 1, del NRJC y del artículo 101 TFUE, apartado 1, letra a).
- 27 Las sentencias del TJUE que el Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém cita en su sentencia (Société Technique Minière, de 30 de junio de 1966, 56/65, EU:C:1966:38; Cartes Bancaires, de 11 de septiembre de 2014, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, y Budapest Bank y otros, de 2 de abril de 2020, C-228/18, EU:C:2020:265) no se refieren a situaciones análogas a la que constituye el objeto del presente asunto.
- 28 Es importante dilucidar si esa práctica o acuerdo restringe la competencia por su naturaleza y objeto, de manera que no resulta preciso examinar sus efectos, o si para que pueda constituir una práctica o acuerdo restrictivo de la competencia es necesario demostrar su grado de nocividad o sus efectos anticompetitivos.

DOCUMENTO DE TRÁMITE