

Asunto C-311/24

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:

29 de abril de 2024

Órgano jurisdiccional remitente:

Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

26 de abril de 2024

Solicitante:

Bundeswettbewerbsbehörde (Autoridad Federal de Competencia)

Oponente:

M. GmbH

Objeto del procedimiento principal

Imposición de una multa adecuada con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (Ley sobre condiciones de competencia equitativas) por requerimientos de pago dirigidos a los proveedores

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del artículo 6, apartado 1, letra e), de la Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario; compatibilidad del Derecho austriaco con esta Directiva; artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1.a) ¿Debe interpretarse el artículo 6, apartado 1, letra e), de la Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario, en el sentido de que, en el caso de un comprador que, a raíz de una decisión tomada con una motivación única, exige en un mismo día, mediante comunicaciones individuales a distintos proveedores sujetos a la protección de esta Directiva con arreglo a su artículo 1, un pago, en contravención de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, letra d), de la referida Directiva, se opone a una normativa nacional con arreglo a la cual dichos requerimientos de pago deben considerarse, en su conjunto, como una única infracción (concurso ideal de delitos) que da lugar a una única sanción?

1.b) A la vista de la exigencia establecida en el artículo 6, apartado 1, *in fine*, de la Directiva (UE) 2019/633, de que las sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, teniendo en cuenta la naturaleza, duración, reiteración y gravedad de la infracción, ¿es relevante, a efectos de la respuesta a la primera cuestión, letra a), el hecho de que, con arreglo a la norma sancionadora austriaca (artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas), pueda imponerse por ello una multa hasta un importe máximo de (solo) 500 000 euros?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, letra a):

¿Debe interpretarse el artículo 6, apartado 1, letra e), de la Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario, en el sentido de que cada requerimiento de pago a un proveedor distinto —en contra de la prohibición del artículo 3, apartado 1, letra d), de la Directiva (UE) 2019/633— debe considerarse una práctica comercial sancionable de forma independiente por la cual, con arreglo al principio de acumulación, debe imponerse una sanción (multa) específica, de manera que procede imponer una pluralidad de multas, teniendo en cuenta que con arreglo a la norma sancionadora austriaca (artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas) cabe imponer una multa hasta un importe máximo de 500 000 euros?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 101 TFUE, apartado 3

Artículo 102 TFUE

Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado: artículo 25

Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario

El artículo 6, apartado 1, letra e) y parte final, de la Directiva 2019/633 dispone:

«1. Los Estados miembros velarán por que todas sus respectivas autoridades de ejecución cuenten con los recursos y pericia necesarios para desempeñar sus funciones y les conferirán las atribuciones siguientes:

[...]

e) la facultad de imponer o iniciar procedimientos con vistas a la imposición de multas y otras sanciones igualmente eficaces al autor de la infracción, incluso en materia de medidas provisionales, de conformidad con las normas y los procedimientos nacionales;

[...]

Las sanciones indicadas en la letra e) del párrafo primero, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias, teniendo en cuenta la naturaleza, duración, reiteración y gravedad de la infracción.»

Artículo 4 del Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales

Jurisprudencia de los tribunales de la Unión y de los tribunales internacionales

Sentencia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356)

Sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión (T-321/05, EU:T:2010:266)

Sentencia de 5 de junio de 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319)

Sentencia de 24 de junio de 2015, Fresh Del Monte Produce/Comisión y Comisión/Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P y C-294/13 P, EU:C:2015:416)

Sentencia de 26 de enero de 2017, Villeroy & Boch Belgium/Comisión (C-642/13 P, EU:C:2017:58)

Sentencia de 20 de marzo de 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197)

Sentencia de 12 de septiembre de 2019, Maksimovic y otros (C-64/18, C-140/18, C-146/18 y C-148/18, EU:C:2019:723)

Sentencia de 22 de octubre de 2020, Silver Plastics y Johannes Reifenhäuser/Comisión (C-702/19 P, EU:C:2020:857)

Sentencia de 22 de marzo de 2022, Nordzucker y otros (C-151/20, EU:C:2022:203)

Sentencia de 16 de junio de 2022, Sony Corporation y Sony Electronics/Comisión (C-697/19 P, EU:C:2022:478)

Sentencia de 16 de junio de 2022, Toshiba Samsung Storage Technology y Toshiba Samsung Storage Technology Korea/Comisión (C-700/19 P, EU:C:2022:484)

Sentencia de 9 de noviembre de 2023, Altice Group Lux/Comisión (C-746/21 P, EU:C:2023:836)

TEDH, sentencia de 10 de febrero de 2009, Zolotuhkin c. Rusia, asunto n.º 14939/03

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas) (BGBl I-2021/239), por la que se transpuso la Directiva 2019/633

Mediante el artículo 5a, apartado 2, puntos 1 a 5, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas se transpuso literalmente el artículo 1, apartado 2, letras a) a e), de la Directiva 2019/633; el artículo 5a, apartado 3, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, análogamente al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2019/633, establece la relación geográfica de las ventas con la Unión Europea

El artículo 5a de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas presenta el siguiente tenor:

«1. Las disposiciones de esta sección regulan la lucha contra las prácticas comerciales desleales que se producen en relación con las ventas de productos agrícolas y alimentarios. Con ellas se transpone la Directiva (UE) 2019/633, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario (DO 2019, L 111, p. 59) (en lo sucesivo, «Directiva 2019/633»). Lo dispuesto en esta sección se entenderá sin perjuicio de la primera sección y de la Kartellgesetz 2005 [(Ley de Defensa de la Competencia de 2005)] (BGBl. I n.º 61/2005).

2. Las disposiciones de esta sección se aplicarán a determinadas prácticas comerciales desleales que se produzcan en relación con las ventas de productos agrícolas y alimentarios por:

1) *un proveedor que tenga un volumen de negocios anual de menos de 2 millones de euros a un comprador que tenga un volumen de negocios anual de más de 2 millones de euros;*

2) *un proveedor que tenga un volumen de negocios anual de más de 2 millones de euros y menos de 10 millones de euros a un comprador que tenga un volumen de negocios anual de más de 10 millones de euros;*

3) *un proveedor que tenga un volumen de negocios anual de más de 10 millones de euros y menos de 50 millones de euros a un comprador que tenga un volumen de negocios anual de más de 50 millones de euros;*

4) *un proveedor que tenga un volumen de negocios anual de más de 50 y menos de 150 millones de euros a un comprador que tenga un volumen de negocios anual de más de 150 millones de euros;*

5) *un proveedor que tenga un volumen de negocios anual de más de 150 y menos de 350 millones de euros a un comprador que tenga un volumen de negocios anual de más de 350 millones de euros;*

[...]

3. *Esta sección se aplicará a las ventas entre un proveedor y un comprador cuando uno de los dos, o ambos, estén establecidos en la Unión Europea.*

[...]»

Artículo 5c, apartado 1, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas: *«Quedan prohibidas las prácticas comerciales enumeradas en el anexo I. [...]»*

El epígrafe del anexo I de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas reza: «Prácticas comerciales prohibidas cualquiera que sea la circunstancia en la que se produzcan.»

El anexo I, punto 4, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas es del siguiente tenor: *«Que el comprador exija al proveedor pagos que no están relacionados con la venta de los productos agrícolas o alimentarios del proveedor.»*

La práctica prohibida que se menciona en el artículo 5c en relación con el anexo I, punto 4, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas se corresponde con la enumerada en el artículo 3, apartado 1, letra d), de la Directiva 2019/633. La transposición de esta norma de prohibición se llevó a cabo de manera literal.

El artículo 5b, punto 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas tiene el siguiente tenor:

«Comprador»: toda persona física o jurídica distinta de un consumidor, independientemente de su lugar de establecimiento, o cualquier autoridad pública en la Unión Europea, que compre productos agrícolas y alimentarios. El término «comprador» puede abarcar a un grupo de tales personas físicas y jurídicas.

El artículo 5b, punto 3, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas tiene el siguiente tenor:

«Proveedor»: todo productor agropecuario o cualquier persona física o jurídica, independientemente de su lugar de establecimiento, que vende productos agrícolas y alimentarios; el término «proveedor» puede abarcar a un grupo de tales productores agrícolas o de tales personas físicas y jurídicas, incluidas las organizaciones de productores, las organizaciones de proveedores y las asociaciones de tales organizaciones.

Las definiciones «comprador» y «proveedor» contenidas en el artículo 5b, puntos 2 y 3, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas son idénticas a las de la Directiva 2019/633 (artículo 2, punto 2).

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch — StGB), (Ley Federal de 23 de enero de 1974, de Prácticas Sujetas a Sanción Penal; Código Penal), BGBl. I n.º 60/1974; artículo 28, apartado 1

Verwaltungsstrafgesetz 1991— VStG (Ley de Sanciones Administrativas de 1991), BGBl. I n.º 52/1991, artículo 22, apartado 2

Kartellgesetz 2005 — KartG 2005 (Ley de Defensa de la Competencia de 2005), BGBl. I n.º 61/2005; artículos 1, 2, 4a, 5, 29 y 33

Sentencia del Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal; en lo sucesivo, «OGH») de 20 de junio de 2001, 11 Os 51/11a

Sentencia del OGH de 27 de febrero de 2006, 16 Ok 52/05

Sentencia del OGH de 11 de abril de 2007, 13 Os 1/07g

Sentencia del OGH de 17 de septiembre de 2013, 11 Os 73/13i

Sentencia del OGH de 8 de octubre de 2015, 16 Ok 2/15b

Sentencia del OGH de 11 de mayo de 2023, 16 Ok 3/23m

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La oponente se vio económicamente muy afectada por las consecuencias de la pandemia de coronavirus en el turismo y la consiguiente ausencia de clientes en el comercio minorista de alimentación y hubo de afrontar drásticos incrementos de

los costes, especialmente de la energía, así como una elevada inflación y un incremento de los costes financieros por la evolución de los tipos de interés.

- 2 La oponente contrató a una empresa de consultoría para que la apoyase en la ejecución de un «proceso de transformación» que asegurase la subsistencia de la empresa a largo plazo y su competitividad.
- 3 La nueva orientación estratégica contemplaba una transformación en todos los ámbitos de la empresa, si bien especialmente en *category management*, logística y marketing, y una reestructuración de los mercados (por ejemplo, se proyectó una ampliación de las estanterías con un cambio en la altura de los techos, a fin de reducir la necesidad de espacio).
- 4 A propuesta de la empresa de consultoría, el 16 de mayo de 2023 la oponente organizó una «conferencia por el Día del Proveedor» en línea, en que transmitió a sus proveedores una panorámica de la actual situación del mercado y los problemas que planteaba, así como las pérdidas que estaba sufriendo la empresa. Como perspectiva de futuro, se expuso el proceso de transformación en que se hallaba la oponente.
- 5 Con motivo de la conferencia, la oponente anunció a sus proveedores que procedería a solicitar apoyo financiero para el proceso de transformación.
- 6 El 17 de mayo de 2023 se remitieron correos electrónicos de seguimiento a los que se adjuntaban facturas proforma relativas a diferentes sumas a tanto alzado. Con estas facturas se perseguía el objetivo y plan conjunto de financiar los costes de este proceso de transformación con una contribución económica de los proveedores. Cada escrito tenía como destinatario un proveedor, y todos ellos se remitieron al mismo tiempo.
- 7 A excepción del importe de la factura proforma y de la diferenciación en función de si el proveedor había participado o no en la conferencia del Día del Proveedor, los correos electrónicos presentaban el mismo texto para todos sus destinatarios:

«[...]

Para poder ejecutar [este proceso de transformación], necesitamos su apoyo. En concreto, [la oponente] espera de ustedes que, como key-account de nuestra empresa, haga una inversión de 15 000 euros [Nota: en cada correo, un importe distinto] en nuestro futuro en común.

A tal fin hemos elaborado ya una factura proforma.

Tendremos en cuenta su disposición a ayudarnos en su condición de socio comercial. No olvide que su inversión fortalecerá a largo plazo nuestra colaboración y contribuirá a forjar un futuro de éxito compartido. Está en su mano hacer realidad este proyecto.»

- 8 El 10 de noviembre de 2023, la solicitante presentó ante el tribunal de defensa de la competencia 16 solicitudes distintas de imposición de una multa adecuada con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, alegando que la oponente había infringido el artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 4, de la misma ley, al exigir a 16 proveedores, en su condición de compradora, un pago que no estaba relacionado con la venta de los productos agrícolas o alimentarios.
- 9 La Sala del Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria), que remite la petición de decisión prejudicial, conoce de cuatro requerimientos de pago por importe de entre 10 000 y 18 000 euros.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 10 A juicio de la **solicitante**, la oponente infringió el artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 4, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas con cada requerimiento de pago.
- 11 Existe entre el volumen de negocios de la oponente, como compradora en el sentido del artículo 5b, punto 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, y el volumen de negocios de los proveedores en el sentido del artículo 5b, punto 3, de dicha ley, la proporción necesaria para poder aplicar la sección segunda de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas (con arreglo a su artículo 5a, apartado 2).
- 12 La **oponente** niega haber infringido la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, ya que no exigió pago alguno en el sentido del artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 4 de esta Ley. Afirma que se limitó a remitir peticiones de inversión, con referencia expresa al carácter voluntario del pago.

Observaciones sobre la presentación de solicitudes por separado

- 13 La **solicitante** alega que la oponente cometió 16 infracciones del artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 4, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, al requerir a 16 proveedores distintos un pago de diverso importe, prohibido por el artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 4, de la referida ley.
- 14 Afirma que la parte pertinente de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas transpuso la Directiva 2019/633 y que los términos elegidos tanto en esta como en aquella dan a entender con claridad que era voluntad del legislador que las infracciones cometidas se juzgasen atendiendo a cada proveedor individual y a cada comprador individual implicados, haciendo de estos dos individuos un criterio esencial de valoración con efecto diferenciador. Así se desprende de las mismas definiciones de «comprador» y «proveedor», pues en ambos casos se dispone que por tales se ha de entender «toda persona física o jurídica, independientemente de su lugar de establecimiento» o «un grupo de tales personas

físicas y jurídicas». En relación con las disposiciones sobre el cálculo del volumen de negocios pertinente (artículo 5a, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas), la solicitante deduce que, partiendo de las definiciones de «empresa autónoma», «empresa asociada» y «empresa vinculada» en el anexo de la Recomendación 2003/361/CE, el «comprador» y el «proveedor» en principio se deben entender como empresas individuales y autónomas, a no ser que se trate de un grupo de empresas.

- 15 Añade la solicitante que, al establecer cada sanción, el legislador austriaco optó por fijar un importe máximo de 500 000 euros, en lugar de definir un porcentaje del volumen de negocios (artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas).
- 16 Observa que en la enumeración legal de las distintas prácticas comerciales desleales prohibidas se utilizan los términos «proveedor» y «comprador» en singular. La utilización deliberada del singular guarda, a su parecer, una relación lógica con los volúmenes de negocios anuales pertinentes con arreglo al artículo 5a de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, que en principio se deben calcular únicamente para una «empresa autónoma», una «empresa asociada» y una «empresa vinculada». La elección concreta de la forma singular «proveedor» y «comprador» se debe especialmente a la redacción de la práctica comercial desleal que contiene el anexo I, punto 4, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas. Allí se dispone que constituye una práctica comercial desleal el requerimiento de uno o más pagos (utilizando el plural) a un proveedor.
- 17 De la finalidad protectora de la Directiva 2019/633 y de la sección segunda de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas se deduce la necesidad de instruir, en principio, un procedimiento específico para cada proveedor afectado por una práctica comercial desleal de un comprador.
- 18 Afirma la solicitante que, en contra de lo afirmado por la oponente, la sección segunda de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas no establece un «derecho especial de defensa de la competencia», sino que trata de crear un entorno normativo en que el proceso de negociación entre los operadores de la cadena de suministro de alimentos lleve a un resultado equitativo.
- 19 A este respecto, considera que se ha de diferenciar entre los problemas derivados de una práctica comercial potencialmente desleal y los que afectan a conductas contrarias a la competencia. En su opinión, la Directiva 2019/633 no trata de proteger la competencia como institución ni pretende proteger a los consumidores frente a la publicidad engañosa u otras prácticas desleales, sino que persigue mantener un equilibrio adecuado entre los intereses de los proveedores y de sus compradores en las relaciones entre empresas (véanse los considerandos 1 y 6).
- 20 Por otro lado, afirma la solicitante que, según se deduce claramente de los considerandos 7 y 14 de la Directiva 2019/633, los productores primarios de la cadena de suministro agrícola y alimentario son los beneficiarios de la protección

frente a los efectos negativos, directos o indirectos, de las prácticas comerciales desleales. A este respecto se atiende siempre al poder de negociación relativo del proveedor individual y del comprador individual, poder que se determina en función de sus respectivos volúmenes de negocios.

- 21 Precisamente la existencia de una desproporción en el poder de negociación (entre el proveedor individual y el comprador individual) es lo que genera la aplicabilidad de la Directiva 2019/633 y, por ende, la necesidad de combatir las prácticas comerciales desleales. Así pues, la desproporción en el poder de negociación constituye un elemento identificador esencial de cada infracción individual. En cuanto a la identidad de la actuación, a tenor de la finalidad protectora (que se deduce de la Directiva 2019/633), se ha de atender a la relación individual entre comprador y proveedor, en virtud de la cual se debe valorar también la gravedad individual de la práctica comercial aplicada.
- 22 Observa la solicitante que la propia Comisión Europea, en la motivación del proyecto de la Directiva 2019/633 [Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro alimentario, de 12 de abril de 2018, COM(2018) 173 final, 2018/0082 (COD); en lo sucesivo, «proyecto de la Directiva 2019/633»; eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0173, consultado el 3 de enero de 2024], señala con claridad que el ámbito de aplicación del Derecho de la competencia se diferencia del de la legislación contra las prácticas comerciales desleales, y ambos conjuntos normativos coexisten de forma independiente y complementaria. Por último, afirma que es preciso considerar también la base jurídica en que se asienta la adopción de la Directiva 2019/633. Si la intención hubiera sido adoptar normas (especiales) de defensa de la competencia para la cadena de suministro agrícola y alimentario, se podía haber hecho sobre la base jurídica el artículo 103 TFUE. Sin embargo, no se aprovechó esta posibilidad, sino que se eligió el artículo 43 TFUE, apartado 2, destinado a la realización de los objetivos de la política agrícola y pesquera común.
- 23 Esto significa que no fundamenta alguno para aplicar la figura jurídica de la infracción única, compleja y continua, desarrollada en el Derecho europeo de defensa de la competencia.
- 24 Observa la solicitante que, al redactar las sanciones, el legislador austriaco optó por establecer un importe máximo fijo, en lugar de un porcentaje. Dentro de este importe máximo, en la determinación de cada multa concreta se ha de tener en cuenta también la categoría de volumen de negocios a la que pertenece el comprador (artículo 5a, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas). Mientras que para un comprador comprendido en el punto 1 de dicha disposición una sanción de hasta 500 000 es inevitablemente severa, en el caso de un comprador de las categorías superiores, hasta la del punto 6 de la norma, no parece que tal suma, dentro de un importe máximo general, sea proporcionada a las infracciones más graves y de mayor alcance. Por el contrario, considera que

sería preciso recurrir al principio de acumulación, a semejanza del Derecho administrativo sancionador, de manera que por cada infracción individual se determinase una multa dentro del límite de 500 000 euros. En el contexto de las consideraciones que preceden, y en aras de una interpretación conforme con la Directiva, esto implica entender la segunda sección de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, en principio, desde una consideración individual de cada caso y, en consecuencia, instruir procedimientos individuales.

- 25 Por lo tanto, la instrucción de 16 procedimientos individuales no constituye una división artificial, sino que viene impuesta por los criterios de valoración individual de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas.
- 26 La **oponente** aduce, en contra de la presentación de solicitudes separadas y de la instrucción de distintos procedimientos, que las 16 solicitudes presentadas por separado por la solicitante se basan en los mismos hechos, de modo que el reproche se refiere a una única infracción. Considera que la fragmentación artificial en 16 procedimientos vulnera el principio «*ne bis in idem*».
- 27 En su opinión, el TEDH, para determinar la existencia de un mismo acto punible, atiende últimamente de manera decisiva a la realidad que debe apreciar (identidad de hechos) (véase fundamentalmente la sentencia del TEDH de 10 de febrero de 2009, asunto 14939/03, Zolotukhin/Rusia, apartados 71 y siguientes, 82 y 83). De acuerdo con dicha sentencia, es contrario al artículo 4 del Protocolo n.º 7 del CEDH que una misma infracción consistente en idénticos hechos o en hechos que son esencialmente iguales («*identical facts or facts which are substantially the same*») sean objeto de reiterados procedimientos o sanciones. Según la jurisprudencia del TEDH, se ha de considerar que existe identidad cuando ambas infracciones se basan en hechos idénticos o esencialmente iguales. A juicio del TEDH, a este respecto deben examinarse estos hechos, los cuales constituyen un conjunto de circunstancias fácticas concretas que implican al mismo infractor y están unidas indisolublemente en el tiempo y en el espacio. En opinión del OGH, se ha de considerar la existencia de identidad, con independencia de la calificación jurídica y del bien jurídico protegido, cuando los procedimientos o las resoluciones se basan en los mismos acontecimientos históricos. En este sentido, el OGH recalca, en la sentencia 11 Os 73/13i: «*A este respecto se ha de atender a los criterios del momento y el lugar de los hechos, el objeto, la actuación, el autor, la víctima y el resultado conseguido o pretendido. Cuando se trate de un conjunto de hechos que, por su naturaleza, estén indisolublemente unidos entre sí y presenten una unidad geográfica y temporal, no se podrán fraccionar artificialmente en actos diferentes.*»
- 28 A juicio de la oponente, esta definición de la identidad implica que el reproche de infracción del artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 5, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, formulado por la solicitante en 16 procedimientos contra la oponente, se refiere a unos mismos e idénticos hechos.

- 29 Añade que el artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas establece que el Derecho de competencia puede «imponer una multa hasta un importe máximo de 500 000 euros».
- 30 Con la instrucción de procedimientos separados, la solicitante elude el precepto legal que prevé **una** multa cuyo importe máximo es de 500 000 euros, lo cual no solo deriva en una sobrecarga de la capacidad financiera de la oponente, sino también en una multiplicación del coste procesal y en una desproporcionada utilización de los recursos judiciales.
- 31 Dado que todas las peticiones de inversión a los proveedores se basaban en el plan conjunto consistente en compensar los costes del proceso de transformación mediante una contribución económica de sus proveedores de productos agrícolas y alimentarios, a fin de garantizar la supervivencia de la oponente, se trata de unos mismos hechos.
- 32 A título subsidiario, la oponente alega que el reproche se refiere a una **infracción única y continuada**. De reiterada jurisprudencia se desprende que una infracción del Derecho de competencia puede resultar no solo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 2022, Sony Corporation y Sony Electronics/Comisión, C-697/19 P, EU:C:2022:478, apartado 62). En opinión de la oponente, se trata a este respecto de una figura jurídica desarrollada por la jurisprudencia, cuyo origen se remonta a la resolución de referencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-49/92. Los tribunales de la Unión consideran, en este sentido, que «*dichos acuerdos y prácticas concertadas, en razón de su identidad de objeto, se inscribían en el marco de unos sistemas de reuniones periódicas, de establecimiento de objetivos sobre precios y sobre cuotas, sistemas que se inscribían, a su vez, en el marco de una serie de esfuerzos de las empresas implicadas que perseguían un único objetivo económico, a saber, falsear la evolución normal de los precios. Por tanto, resultaría artificioso subdividir dicho comportamiento continuado, caracterizado por una única finalidad, para ver en él varias infracciones distintas*».

También en Austria la reiterada jurisprudencia recurre a la figura jurídica de la infracción única y continuada cuando se trata de infracciones en materia de competencia (16 Ok 2/15b).

El concepto de «infracción única y continuada» presupone la existencia de un «plan conjunto» en el que se enmarcan diversos actos, como consecuencia de su idéntico objeto, con independencia de que uno o varios de tales actos puedan también constituir, de suyo y considerados aisladamente, una infracción del Derecho de competencia.

- 33 Observa la oponente que la jurisprudencia europea también aplica esta figura jurídica a las infracciones del artículo 102 TFUE/artículo 5 de la Ley de Defensa de la Competencia. En opinión del Tribunal General (sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartados 892 y 893), en la aplicación de la figura jurídica de la infracción única y continuada a los supuestos de abuso procede comprobar si las distintas actuaciones presentan un vínculo de complementariedad.
- 34 Al parecer de la oponente, la figura jurídica de la infracción única y continuada también es aplicable a las infracciones de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, en particular a las disposiciones de transposición de la Directiva 2019/633 que contienen los artículos 5a y siguientes de dicha Ley, cuando entre ellas existe un vínculo de complementariedad, es decir, cuando se han cometido de manera análoga, cuando son próximas en el tiempo y cuando obedecen a una intención conjunta o a un plan conjunto, pues las disposiciones de los artículos 5a y siguientes que transponen la Directiva 2019/633 y las infracciones que allí se mencionan presentan una relación sistemática en cuanto al objetivo de la protección, a la finalidad legislativa y a los efectos, que las hace asemejarse en gran medida a las prohibiciones del artículo 102 TFUE o del artículo 5 de la Ley de Defensa de la Competencia.
- 35 El comportamiento de la oponente frente a los 16 proveedores comprende un conjunto de hechos que, por su propia naturaleza, están indisolublemente unidos entre sí. El plan de inversiones fue totalmente elaborado por la empresa de consultoría contratada por la oponente y fue (parcialmente) aceptado por esta. Con él se pretendía mejorar la presencia en el mercado mediante una reestructuración e inversiones adicionales. A tal fin, se había de invitar a ciertos proveedores económicamente solventes a realizar una inversión con la que contribuirían al sostenimiento de su comprador. En tales circunstancias, se ha de considerar que era patente la necesidad del «plan conjunto» en relación con las peticiones de inversión.
- 36 A juicio de la oponente, del análisis teleológico de la Directiva 2019/633 y de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas se deduce que esta Ley constituye Derecho de la competencia o en materia de prácticas colusorias.
- 37 Alega la oponente que de los considerandos de la Directiva 2019/633 se desprende que esta pretende proteger a los proveedores de un sector concreto frente a los compradores poderosos. Para ello, la Directiva define una serie de «comportamientos» que parecen quererse prohibir con carácter absoluto o relativo. Llama la atención, a su entender, que estos comportamientos, en el caso de empresas en posición dominante, por sí mismos ya vulneren el control de abusos en materia de prácticas colusorias. Las mencionadas prácticas presentan una gran proximidad con el Derecho de competencia. Tanto la Directiva 2019/633 como la legislación sobre competencia están inspiradas por la misma idea fundamental de «protección contra los desequilibrios del mercado».

- 38 En particular, el tenor del considerando 9, concretamente la frase «poder de negociación, que se corresponden con la dependencia económica del proveedor respecto del comprador», establece una conexión directa con la normativa sobre el control de abusos del artículo 5 de la Ley de Defensa de la Competencia o del artículo 102 TFUE.
- 39 Asimismo, la expresión «acuerdos equitativos y generadores de eficiencia» es esencialmente comparable con la excepción contemplada en el artículo 101 TFUE, apartado 3, y en el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia.
- 40 Por último, la oponente no desea pasar por alto la configuración estructural de la Directiva 2019/633, así como de los artículos 5a y siguientes de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, que, en cuanto al «catálogo de prohibiciones», se asemeja en líneas generales a las disposiciones homónimas de los reglamentos sobre exenciones por categorías en materia de prácticas colusorias (la llamada «lista negra») y a las prácticas permitidas en ciertas circunstancias (la llamada «lista gris»).
- 41 En conclusión, la oponente considera que la figura jurídica de la infracción única y continuada se desarrolló para un conjunto de situaciones como el del presente asunto. La estructura sistemática de los supuestos de hecho de los artículos 5a y siguientes de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas retoma la existente en materia de prácticas colusorias, en particular el artículo 5 de la Ley de Defensa de la Competencia, cuyo ámbito de aplicación solo se diferencia de la Directiva 2019/633 y de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas en la estricta exigencia de posición dominante. Por todo ello, a juicio de la oponente sería artificioso fraccionar en distintas infracciones una infracción coherente, que obedece a un plan conjunto, solo por estar prohibida en los artículos 5a y siguientes de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas y no en el artículo 5 de la Ley de Defensa de la Competencia. Entiende la oponente que la jurisprudencia sobre la infracción única y continuada también es aplicable a las infracciones de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas.
- 42 Alega la oponente que la inaplicación de la figura jurídica de la infracción única y continuada o del delito continuado también violaría el principio de equivalencia que rige en el Derecho de la Unión.
- 43 Añade que la obligación de garantizar la efectividad práctica del Derecho de la Unión, basada en el deber de lealtad y cooperación que incumbe a los Estados miembros en virtud del artículo 4 TUE, apartado 3, implica proteger también efectivamente, al aplicar el Derecho de la Unión, las posiciones jurídicas subjetivas que se derivan de una norma de comportamiento objetiva. Esto impone exigencias concretas a la configuración del Derecho nacional aplicable en defecto de normas europeas. Por ejemplo, las disposiciones sancionadoras sustantivas y procesales relativas a las infracciones del Derecho de la Unión deben ser equivalentes a las que sancionan infracciones análogas del Derecho nacional (principio de equivalencia).

- 44 Lo mismo sucede, en su opinión, con la relación entre los artículos 5a y siguientes de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, basados en el Derecho de la Unión (Directiva 2019/633) y los artículos 1 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia, de carácter nacional. La autonomía procesal y, en parte, también la libertad de actuación material (en la transposición de la Directiva) terminan allí donde se ve menoscabado el principio de equivalencia. Tal menoscabo se produciría si la aplicación interna de los artículos 4a y siguientes de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, pese a su gran similitud con la Ley de Defensa de la Competencia, atendiese a modalidades de ejecución diferentes. Así se deduce también, al parecer de la oponente, de la propia Directiva 2019/633, con arreglo a la cual los derechos de defensa del comprador garantizados (por el Derecho de la Unión) deben ser respetados por las autoridades de control (considerando 35 y artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2019/633). Estos derechos de defensa no se han de ver socavados por la fragmentación exorbitante de una infracción (continuada), pues ello sería contrario al principio de equivalencia.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 45 En cuanto al objetivo definido en la Directiva 2019/633, de compensar el frecuente desequilibrio existente en el poder de negociación entre comprador y proveedor en la cadena de suministro agrícola y alimentario, es preciso valorar la transposición al Derecho nacional a la luz de este principio general. A continuación, procede calificar jurídicamente la sanción de la multa con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas y, por último, se ha de tratar la doctrina austriaca del concurso de delitos en caso de múltiples infracciones legales y se debe poner este sistema en relación con la Directiva 2019/633.
- 46 La desproporción que existe entre la capacidad económica de proveedor y comprador se expresa en el artículo 1 de la Directiva 2019/633 mediante umbrales de volumen de negocios, que han sido transpuestos en el Derecho austriaco mediante el artículo 5a, apartado 2, puntos 1 a 5, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas. Estas disposiciones, al igual que la Directiva 2019/633, establecen como umbrales ciertas cifras de volumen de negocios, que determinan la aplicación de los artículos 5a y siguientes de dicha Ley.
- 47 Los considerandos de la Directiva 2019/633 no se recogieron en la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas. Sin embargo, sí se reprodujeron análogamente en los trabajos preparatorios de esta, concretamente en la exposición de motivos de la proposición de ley del Gobierno (ErlRV 1167 XXVII. GP, 1).
- 48 El artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, en transposición del artículo 6 de la Directiva 2019/633, dispone la

imposición de una multa en caso de incumplimiento de la prohibición de prácticas comerciales desleales.

- 49 A juicio de la Sala remitente, esta norma sancionadora es de carácter penal.

La multa con arreglo a la legislación austriaca en materia de prácticas colusorias

- 50 Con arreglo a la legislación austriaca en materia de prácticas colusorias, la multa constituye una sanción de carácter cuasi penal por su finalidad y sus efectos (OGH en RIS-Justiz RS0120560). Las multas del artículo 29 de la Ley de Defensa de la Competencia tienen por objeto sancionar (represión) los ilícitos cometidos y, con independencia de si el comportamiento prohibido persiste o si aún se mantienen sus efectos, prevenir que se cometan nuevas infracciones (prevención). Las multas en materia de prácticas colusorias constituyen medios del poder coercitivo del Estado, por lo que se incluyen en el Derecho penal en sentido amplio (Koprivnikar/Mertel en Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht § 29 KartG 2005).
- 51 La multa del artículo 29 de la Ley de Defensa de la Competencia también cumple los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 22 de marzo de 2022, Nordzucker y otros (C-151/20, EU:C:2022:203) para ser considerada una sanción de carácter penal.
- 52 En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

Apartado 29: «El artículo 50 de la Carta dispone que “nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley”. En consecuencia, el principio *non bis in idem* prohíbe la acumulación tanto de procedimientos como de sanciones de carácter penal, en el sentido de dicho artículo, por los mismos hechos contra la misma persona (sentencia de 20 de marzo de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, apartado 25 y jurisprudencia citada).»

Apartado 30: «Por lo que respecta a la apreciación del carácter penal de los procedimientos y de las sanciones de que se trata, que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, ha de recordarse que son pertinentes tres criterios. El primero es la calificación jurídica de la infracción en Derecho interno, el segundo, la propia naturaleza de la infracción y, el tercero, la gravedad de la sanción que puede imponerse al interesado (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de junio de 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, apartado 37, y de 20 de marzo de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, apartados 26 y 27).»

Apartado 31: «No obstante, es preciso destacar a este respecto que la aplicación del artículo 50 de la Carta no se limita únicamente a los procedimientos y sanciones que el Derecho nacional califica de “penales”, sino que se extiende — con independencia de su calificación en Derecho interno — a procedimientos y

sanciones que deban considerarse de carácter penal en atención a los otros dos criterios mencionados en el apartado precedente (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de marzo de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, apartado 30).»

La multa con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas

- 53 Los criterios establecidos en relación con la calificación de la multa de la Ley de Defensa de la Competencia como sanción de carácter penal también se cumplen en el caso del artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas.
- 54 La multa prevista en el artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas transpone el precepto sancionador del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2019/633. De conformidad con el artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, en la cuantificación de la multa se ha de atender a la gravedad y la duración de la infracción, al enriquecimiento obtenido con la duración de la infracción, al grado de culpabilidad y a la capacidad económica. A tenor del artículo 6, apartado 1, *in fine*, de la Directiva 2019/633, esta sanción debe ser efectiva, proporcionada y disuasoria teniendo en cuenta la naturaleza, duración, reiteración y gravedad de la infracción. De este modo, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2019/633 dispone, como criterio para medir la gravedad de la sanción (sentencia de 22 de marzo de 2022, Nordzucker y otros, C-151/20, EU:C:2022:203), que el ilícito así cometido sea sancionado de forma efectiva (represión) y se prevenga la comisión de nuevas infracciones mediante la disuasión (prevención). Dado que deben realizarse los efectos represivo y preventivo, como elementos típicos de la pena (OGH 16 Ok 52/05), conforme a los claros términos del artículo 6, apartado 1, *in fine*, de la Directiva 2019/633, la transposición llevada a cabo en Austria mediante el artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, con un margen de hasta 500 000 euros, constituye una sanción de carácter penal.
- 55 Habida cuenta de esta calificación jurídica de la norma sancionadora austriaca como sanción de carácter penal, procede aclarar de qué manera se ha de sancionar un comportamiento con el cual se ha infringido reiteradamente el artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 4, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas [artículo 3, apartado 1, letra d), de la Directiva 2019/633], como afirma la solicitante en los procedimientos controvertidos.

Conceptos del Derecho penal austriaco en caso de infracciones múltiples: doctrina del concurso de delitos

- 56 A diferencia del Código Penal austriaco y de la Ley de Sanciones Administrativas, la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas carece de una disposición que determine la forma en que se ha de sancionar cuando se cometan diversas infracciones.

- 57 Tampoco contiene ninguna norma al respecto la Ley de Defensa de la Competencia austriaca (véase *Koprivnikar/Mertel en Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht*, § 29, apartado 5).
- 58 En caso de infracciones reiteradas y continuadas en materia de competencia, en las condiciones que se detallan más adelante se ha desarrollado, de acuerdo con reiterada jurisprudencia y con la doctrina dominante, la figura jurídica de la infracción única y continuada, que desde el punto de vista doctrinal trata como un solo hecho las infracciones múltiples que constituyen un concurso ideal de delitos.
- 59 En el caso de autos se plantea la cuestión de si procede recurrir a la figura jurídica de la infracción única y continuada ante una infracción múltiple de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas. Para responderla es preciso un análisis más profundo de esta figura jurídica.

Infracción única y continuada

- 60 El Reglamento n.º 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, utiliza el concepto de infracción continuada en su artículo 25, apartado 2.
- 61 Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se ha de considerar una infracción única y continuada cuando existe un plan conjunto en el que se enmarcan diversos actos, como consecuencia de su idéntico objeto de falsear el juego de la competencia en el mercado interior, con independencia de que uno o varios de tales actos puedan también constituir, de suyo y considerados aisladamente, una infracción del artículo 101 TFUE (sentencias de 22 de octubre de 2020, *Silver Plastics y Johannes Reifenhäuser/Comisión*, C-702/19 P, EU:C:2020:857, y de 26 de enero de 2017, *Villeroy & Boch Belgium/Comisión*, C-642/13 P, EU:C:2017:58).
- 62 Así, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el mercado interior, la Comisión puede imputar la responsabilidad por esas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencia de 26 de enero de 2017, *Villeroy & Boch Belgium/Comisión*, C-642/13 P, EU:C:2017:58; véase, en este sentido, la sentencia de 24 de junio de 2015, *Fresh Del Monte Produce/Comisión y Comisión/Fresh Del Monte Produce*, C-293/13 P y C-294/13 P, EU:C:2015:416, apartado 156 y jurisprudencia citada).
- 63 De cumplirse estos requisitos, resultaría artificioso subdividir dicho comportamiento continuado, caracterizado por una única finalidad, para ver en él varias infracciones distintas (sentencias de 26 de enero de 2017, *Villeroy & Boch Belgium/Comisión*, C-642/13 P, EU:C:2017:58; de 22 de octubre de 2020, *Silver Plastics y Johannes Reifenhäuser/Comisión*, C-702/19 P, EU:C:2020:857, y de 16 de junio de 2022, *Toshiba Samsung Storage Technology y Toshiba Samsung Storage Technology Korea/Comisión*, C-700/19 P, EU:C:2022:484).

- 64 A diferencia del artículo 25 del Reglamento n.º 1/2003, la Ley de Defensa de la Competencia austriaca no diferencia entre las infracciones continuadas y otros tipos de infracción (Schwarz in Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht § 33 KartG 2005).
- 65 Desde la resolución 16 Ok 2/15b también se reconoce en Austria la figura jurídica de la infracción única y continuada para infracciones del artículo 101 TFUE.
- 66 El OGH declaró que una pluralidad de comportamientos ilícitos sucesivos constituye una infracción continuada y una unidad jurídica cuando están vinculados entre sí por la coincidencia de sus objetivos (misma finalidad para todos los componentes). Todas las actuaciones parciales deben haberse cometido de manera análoga, han de ser próximas en el tiempo y deben obedecer a una intención conjunta (16 Ok 2/15b).
- 67 Tal infracción conjunta se caracteriza, en general, por un comportamiento continuado contrario a la competencia por parte de los participantes en el cártel, y por un objetivo económico común (16 Ok 3/23m).
- 68 El OGH subraya que, con objeto de calificar diversos comportamientos como infracción única y continuada, procede verificar si presentan un vínculo de complementariedad, en el sentido de que cada una de ellos está destinado a hacer frente a una o varias consecuencias del juego normal de la competencia, y contribuyen, mediante una interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por sus autores, en el marco de un plan conjunto encaminado a un objetivo único. No es preciso que el plan conjunto exista desde el principio, sino que puede haberse elaborado con el transcurso del tiempo (16 Ok 2/15b).
- 69 Esto significa que la figura jurídica de la infracción única y continuada en materia de competencia, de acuerdo con la jurisprudencia coincidente del Tribunal de Justicia y del OGH, requiere un plan conjunto de los participantes de falsear la competencia con sus actuaciones.
- 70 No parece que sea coherente transportar la figura jurídica de la infracción única y continuada, desarrollada en el Derecho de la competencia, para sancionar las infracciones múltiples de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas.
- 71 Si se tiene en cuenta que la finalidad preferente de la Directiva 2019/633 y, por ende, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas consiste en lograr un equilibrio entre compradores y proveedores en la cadena de suministro agrícola y alimentario, con especial atención al poder de negociación relativo (considerando 14 de la Directiva 2019/633), resulta patente que, en caso de infracciones múltiples de la prohibición de prácticas comerciales desleales, no procede calificar estas actuaciones como una infracción única y continuada, ya que falta un plan conjunto de falsificación de la competencia en el sentido de una amplia estrategia de obstaculización. El centro de atención de la Ley sobre

Condiciones de Competencia Equitativas es siempre la relación individual de suministro y el desequilibrio relativo en el poder de negociación que existe en ella.

- 72 La doctrina austriaca también niega que, en relación con las prácticas comerciales desleales, exista un fundamento para la aplicación de la figura jurídica de la infracción única y continuada, que se desarrolló en el Derecho de la competencia (Seper en Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht § 6 FWBG, apartado 6).
- 73 En consecuencia, la cuestión de cómo debe sancionarse el incumplimiento múltiple de las prohibiciones establecidas en la Directiva 2019/633 se ha de resolver con arreglo al Derecho penal (administrativo) austriaco.
- 74 Tal como se va a exponer a continuación, la Sala remitente alberga dudas acerca de la conformidad de la solución que aporta la doctrina austriaca con las exigencias de la Directiva 2019/633.

Principio de absorción frente a principio de acumulación

- 75 En el Derecho penal austriaco, la forma de proceder cuando una persona comete diversas infracciones se regula en el artículo 28 del Código Penal, y en el Derecho procesal administrativo austriaco, en el artículo 22 de la Ley de Sanciones Administrativas.
- 76 El artículo 28, apartado 1, del Código Penal establece el llamado «principio de absorción» para el caso de los delitos de idéntica naturaleza.
- 77 El artículo 28, apartado 1, del Código Penal dispone: «Si con una acción o con varias acciones inconexas una persona comete diversos actos punibles de idéntica o de distinta naturaleza y es condenada de forma simultánea por estos actos punibles, en caso de que las leyes concurrentes solo dispongan penas privativas de libertad o solo multas, dicha persona será condenada a una única pena privativa de libertad o a una única multa. La pena se determinará con arreglo a la ley que contemple la pena más severa. No obstante, sin perjuicio de la reducción extraordinaria de la condena, no podrá imponerse una pena menor que la mayor de las penas mínimas contempladas en las leyes concurrentes.»
- 78 En cambio, el Derecho penal administrativo austriaco, en el artículo 22, apartado 2, de la Ley de Sanciones Administrativas, establece como regla general el principio de acumulación en caso de concurso de diversas infracciones administrativas punibles. «Cuando una persona cometa una pluralidad de infracciones administrativas mediante diversos actos inconexos, o cuando un mismo hecho esté sujeto a diversas sanciones que no se excluyan entre sí, las sanciones se impondrán de forma acumulativa. Lo mismo se aplicará al concurso de infracciones administrativas con otros actos punibles sancionados por una autoridad administrativa.»
- 79 El principio de acumulación se aplica a todos los casos de concurso ideal y real de infracciones. Por lo tanto, si el autor comete distintos actos inconexos, dando

lugar a un concurso real de infracciones, por cada infracción administrativa se le ha de imponer una pena distinta, de modo que en definitiva se le impongan simultáneamente una pluralidad de sanciones (Lewisch en Lewisch/Fister/Weilguni, VStG3, § 22, apartado 9).

- 80 Sin embargo, en la acumulación de penas se han de tomar en consideración las limitaciones que impone el Derecho de la Unión, en particular, el principio de proporcionalidad (sentencias de 12 de septiembre de 2019, Maksimovic y otros, C-64/18, C-140/18, C-146/18 y C-148/18, EU:C:2019:723, y de 9 de noviembre de 2023, Altice Group Lux/Comisión, C-746/21 P, EU:C:2023:836).
- 81 La Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas no contiene ninguna disposición acerca del principio aplicable en caso de concurrencia de infracciones.
- 82 Partiendo de la idea de que la aplicación del principio de acumulación no precisa de ningún precepto concreto, al margen de la propia disposición sancionadora, mientras que el principio de absorción (principio de cómputo) sí ha de contar con normas de computación específicas, cabe considerar que, en caso de una pluralidad de infracciones de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, las sanciones (multas) se han de imponer de manera simultánea, de conformidad con el principio de acumulación.
- 83 Sin embargo, con arreglo a la doctrina jurídico-penal (administrativa) austriaca, en el caso de autos no serían de aplicación ni el principio de absorción ni el de acumulación, ya que los comportamientos que la solicitante imputa a la oponente se habrían de juzgar como una unidad de actuación constitutiva del tipo (delito continuado).

Unidad de actuación constitutiva del tipo: acto único

- 84 Con la resolución de la «Sala reforzada» del OGH 13 Os 1/07g se produjo un cambio de paradigma para los casos de unidad de acción: se sustituyó la figura jurídica del delito continuado por la de la unidad de acción constitutiva del tipo delictivo.
- 85 En la motivación de la sentencia 13 Os 1/07g se afirma lo siguiente:

«Si bien en la anterior jurisprudencia el concepto de “delito continuado” (con arreglo a otras condiciones que en ocasiones se exigían, aunque de forma variable) se unificaban en una unidad jurídica de actuación no reconocida por la ley diversos actos constitutivos del mismo tipo (consumado o en grado de tentativa) y movidos por una “intención conjunta”, con la consecuencia de que delitos idénticos pero en sí mismos inconexos constituían un único hecho punible, en su sentencia de referencia Sst 56/88 = EvBl 1986/123 el Oberster Gerichtshof ya abandonó de hecho esta figura jurídica al reconocer la dissociabilidad procesal de tales actos. [...] Con el reconocimiento de la relación de continuidad conforme a meras unidades de actuación constitutivas del tipo se renuncia conscientemente a

la concepción absoluta del delito continuado y se adopta una postura específica de cada delito. En efecto, la diferencia entre la figura jurídica del delito continuado y la unidad de actuación constitutiva del tipo consiste en que la primera se deduce de la parte general del Derecho penal sustantivo, mientras que la segunda unifica actos de idéntica naturaleza en atención a la identidad del tipo delictivo. En consecuencia, los criterios de unificación pueden ser totalmente distintos para cada delito, sin que con ello se produzcan contradicciones que afecten al sistema jurídico-penal en su conjunto. A raíz de la sentencia Jescheck/Weigend⁵ (711ff) se habla de unidad de actuación constitutiva del tipo en caso de realización simple del tipo delictivo, es decir, cuando se cumplen los requisitos mínimos del supuesto de hecho, en particular en los delitos que constan de diversos actos y en los delitos continuados (unidad de actuación constitutiva del tipo en sentido estricto), así como en los casos en que se atiende únicamente a la intensidad de la unidad de acción (sentencia SSt 56/88), es decir, cuando se realiza reiteradamente el mismo tipo delictivo en una secuencia temporal breve, con un incremento meramente cuantitativo (unidad de ilícito) y una misma motivación (unidad de culpa), aunque se vulneren bienes jurídicos personalísimos de distintas personas; pero también en caso de realización continua del tipo delictivo, es decir, en el camino hacia la consumación del tipo mediante diversos actos individuales, en una misma situación de hecho y con idéntica motivación, como sucede en la transición desde la tentativa hasta la ejecución o cuando se comete un robo con allanamiento de morada en dos etapas (unidad de actuación constitutiva del tipo en sentido amplio).»

- 86 La unidad de actuación constitutiva del tipo en sentido amplio es desde entonces la figura jurídica aplicada en reiterada jurisprudencia (RIS-Justiz RS0122006) cuando concurren los siguientes requisitos:
- realización reiterada del mismo tipo delictivo, es decir, incremento cuantitativo (unidad de ilícito);
 - secuencia temporal breve;
 - idéntica motivación (unidad de culpa).
- 87 Si se cumple este requisito, procede recurrir a la figura jurídica de la unidad de actuación constitutiva del tipo aun cuando se vulneren bienes jurídicos de distintas personas (Ratz en Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar² StGB, observaciones preliminares sobre los artículos 28-31, apartado 89).
- 88 La unificación de comportamientos en una unidad de actuación constitutiva del tipo tiene como consecuencia que exista una única realización del tipo delictivo (RIS-Justiz RS0120233; RS0122006). En efecto, una unidad de actuación constitutiva del tipo es un solo hecho, desde el punto de vista tanto procesal como sustantivo (11 Os 51/11a).
- 89 En el Derecho procesal administrativo se sigue aplicando la figura jurídica del delito continuado en casos de infracción dolosa. El Verwaltungsgerichtshof

(Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria) define el delito continuado como «una sucesión de actos ilícitos individuales que, merced a la identidad de la forma de actuación y a las circunstancias accesorias externas dentro de un marco temporal aún reconocible», aglutinados por una «única decisión previa» («intención conjunta»), «se integran en una unidad», debiéndose dirigir dicha decisión única a la consecución sucesiva de un objetivo conjunto existente a grandes rasgos. Recientemente, el Verwaltungsgerichtshof ha descrito la decisión única como «móvil de una actuación ilícita reiterada y de idéntica naturaleza» (Lewisch en Lewisch/Fister/Weilguni, VStG³, § 22 apartado 20). La función del delito continuado consiste en aglutinar la realización reiterada del tipo delictivo («delitos continuados») en un único «delito continuado». En definitiva, un delito continuado constituye un único hecho desde el punto de vista jurídico, por el cual procede imponer una única pena; no ha lugar a la acumulación de penas por los distintos actos individuales cometidos dentro de una relación de continuidad (*ibid.*, apartado 24).

Conclusiones

- 90 Respecto a los asuntos que nos ocupan, esto significa que el reproche formulado por la solicitante contra la oponente, de haber infringido el artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 4, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas mediante el envío simultáneo de 16 correos electrónicos con facturas proforma y con el contenido antes descrito a 16 proveedores diferentes, con arreglo a la doctrina austriaca del Derecho penal, debe calificarse como una unidad de actuación constitutiva del tipo.
- 91 El reproche de la solicitante se refiere a la realización reiterada e idéntica del mismo tipo, concretamente el del artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 4, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas (unidad de ilícito) dentro de un marco temporal reducido, incluso de forma simultánea, con una única motivación en el sentido de la intención conjunta de ejecutar el proceso de transformación, y con las mismas circunstancias accesorias externas, en particular la puesta en práctica de la recomendación de una empresa de consultoría contratada (unidad de culpa). En consecuencia, todos los actos deben unificarse en una unidad de actuación jurídica en el sentido de la reiterada jurisprudencia nacional (RIS-Justiz RS0122006), y la pluralidad de infracciones de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas que la solicitante imputa a la oponente se han de considerar como una única infracción de dicha ley.
- 92 En consecuencia, si tras el correspondiente procedimiento de prueba resultan acreditados los reproches de la solicitante, al existir un único hecho procedería imponer una única multa por un importe máximo de 500 000 euros, aun estando afectados 16 proveedores.
- 93 Sin embargo, a juicio de la Sala remitente este resultado es difícilmente compatible con la finalidad perseguida por la Directiva 2019/633 de compensar los desequilibrios existentes en cuanto al poder de negociación entre compradores

y proveedores en la cadena de suministro agrícola y alimentario, pues este desequilibrio solo se puede compensar en la relación individual con cada proveedor. La consideración basada siempre en la relación individual con cada proveedor a efectos de la Directiva 2019/633 y en el desequilibrio en el poder de negociación que esta relación presenta se deduce también del artículo 1 de dicha Directiva, donde se establece una relación entre los volúmenes de negocios de proveedor y comprador y, en función de esta relación, se tipifica un cierto nivel de riesgo derivada de la posición negociadora del comprador (véase también el considerando 7 de la Directiva 2019/633). Tal finalidad invita a considerar de forma específica la situación del comprador y del proveedor atendiendo a sus respectivos volúmenes de negocios, por cada infracción de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas. De esta manera se sitúa en primer plano la relación individual con cada proveedor.

- 94 Si se unifican las infracciones de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas cometidas por un mismo comprador contra una pluralidad de proveedores como unidad de actuación constitutiva del tipo, desaparece del centro de atención el poder de negociación relativo, cuya frecuente desigualdad fue lo que motivó la adopción de la Directiva 2019/633. Por otro lado, calificar el comportamiento de un comprador contra una pluralidad de proveedores como una unidad de actuación constitutiva del tipo en cualquier caso no satisface la exigencia de unas multas eficaces, proporcionadas y disuasorias, con lo que puede llegar a verse socavada la efectividad de la Directiva 2019/633. En cambio, al parecer del órgano jurisdiccional remitente la imposición acumulativa de multas en función del número de relaciones de suministro afectadas por la infracción o las infracciones sí tendría en cuenta de forma efectiva el poder de negociación relativo.
- 95 Dado que la doctrina nacional del Derecho penal y, por ende, la legislación austriaca no permiten efectuar tal acumulación de multas, se solicita al Tribunal de Justicia que interprete la Directiva 2019/633 y valore la conformidad del Derecho austriaco con dicha Directiva según se formula en las cuestiones prejudiciales.

Resumen de la motivación de la remisión

Sobre la primera cuestión prejudicial:

- 96 Con arreglo a la doctrina austriaca del Derecho penal, el comportamiento reprochado por la solicitante a la oponente, consistente en remitir diversos requerimientos de pago no relacionados con la venta de productos agrícolas y alimentarios (facturas proforma) y 16 proveedores de forma simultánea y con una misma motivación (ejecución del proceso de transformación) en la misma situación de hecho, debe calificarse como una unidad de actuación constitutiva del tipo en el sentido de una única infracción del artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 4, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas.

- 97 Resulta dudoso que, con la calificación de este comportamiento imputado por la solicitante como una unidad de actuación constitutiva del tipo, y con la consiguiente imposición de una (única) multa, pueda alcanzarse de forma equivalente y efectiva el objetivo propuesto por la Directiva 2019/633 de compensar los desequilibrios existentes en el poder de negociación entre compradores y proveedores dentro de la cadena de suministro agrícola y alimentario. Con la primera cuestión prejudicial y sus letras a) y b) se pretende aclarar si es compatible con la Directiva 2019/33 la calificación como un único hecho que exige la doctrina nacional.

Sobre la segunda cuestión prejudicial:

- 98 A falta de una norma relativa a la imposición de sanciones en caso de concurso de distintos actos ilícitos en la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas, si el reproche formulado por la solicitante, de infracción múltiple del artículo 5c, apartado 1, en relación con el anexo I, punto 4, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas hubiese de considerarse como una pluralidad de hechos y no como un concurso ideal de delitos, procedería imponer acumulativamente una multa por cada acto. La segunda cuestión prejudicial pretende aclarar si la aplicación del principio de acumulación en la presente situación es conforme con la Directiva 2019/633.
- 99 En efecto, si resultase contraria a la Directiva la calificación del comportamiento reprochado por la solicitante a la oponente frente a 16 proveedores como una unidad de actuación constitutiva del tipo, tal como exige la doctrina austriaca, con lo que procedería responder afirmativamente a la primera cuestión prejudicial, para resolver el presente litigio sería necesario dilucidar si es compatible con la Directiva 2019/633 la aplicación del principio de acumulación, es decir, la imposición de diversas multas con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la Ley sobre Condiciones de Competencia Equitativas.