

Edición provisional

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 29 de junio de 2023 (*)

«Procedimiento prejudicial — Competencia — Prácticas colusorias — Artículo 101 TFUE — Acuerdos verticales — Precios mínimos de reventa fijados por un proveedor a sus distribuidores — Concepto de “restricción de la competencia por el objeto” — Concepto de “acuerdo” — Prueba del concurso de voluntades entre el proveedor y sus distribuidores — Práctica que abarca la casi totalidad del territorio de un Estado miembro — Efecto sobre el comercio entre Estados miembros — Reglamento (CE) n.º 2790/1999 y Reglamento (UE) n.º 330/2010 — Restricción especialmente grave»

En el asunto C-211/22,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal da Relação de Lisboa (Audiencia de Lisboa, Portugal), mediante resolución de 24 de febrero de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de marzo de 2022, en el procedimiento entre

Super Bock Bebidas SA,

AN,

BQ

y

Autoridade da Concorrência,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por la Sra. K. Jürimäe (Ponente), Presidenta de Sala, y los Sres. M. Safjan, N. Piçarra, N. Jääskinen y M. Gavalec, Jueces;

Abogada General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Super Bock Bebidas SA, AN y BQ, por los Sres. J. Caimoto Duarte, R. da Silva, F. Espregueira Mendes, R. Mesquita Guimarães y A. Navarro de Noronha, la Sra. R. Sarabando Pereira, el Sr. A. Veloso Pedrosa y la Sra. J. Whyte, abogados;
- en nombre de la Autoridade da Concorrência, por las Sras. S. Assis Ferreira y A. Cruz Nogueira, advogadas;
- en nombre del Gobierno portugués, por las Sras. C. Alves y P. Barros da Costa, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por el Sr. K. Boskovits, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. L. Aguilera Ruiz, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno austriaco, por los Sres. A. Posch y G. Eberhard, en calidad de agentes;

– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. S. Baches Opi, P. Berghe y P. Caro de Sousa, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oída la Abogada General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 101 TFUE, apartado 1, y del artículo 4, letra a), del Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101 [TFUE], apartado 3, a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO 2010, L 102, p. 1), así como de las Directrices relativas a las restricciones verticales (DO 2010, C 130, p. 1).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Super Bock Bebidas SA (en lo sucesivo, «Super Bock»), AN y BQ, por un lado, y la Autoridade da Concorrência (Autoridad de Defensa de la Competencia, Portugal), por otro, en relación con la legalidad de la decisión de esta última por la que se constató que Super Bock, AN y BQ habían infringido las normas de competencia y les fueron impuestas multas por tal concepto.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 El Reglamento n.º 330/2010 sucedió, con efectos a partir del 1 de junio de 2010, al Reglamento (CE) n.º 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 [CE] a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO 1999, L 336, p. 21). De conformidad con su artículo 10, párrafo segundo, el Reglamento n.º 330/2010 expiró el 31 de mayo de 2022.
- 4 Los considerandos 5 y 10 del Reglamento n.º 330/2010, a los que corresponden, en esencia, los considerandos 5 y 10 del Reglamento n.º 2790/1999, tenían el siguiente tenor:

«(5) El alcance de la exención por categorías establecida por el presente Reglamento debe limitarse a aquellos acuerdos verticales respecto de los cuales quepa presumir con suficiente certeza que cumplen los requisitos del artículo 101 [TFUE], apartado 3.

[...]

(10) No han de quedar exentos en virtud del presente Reglamento aquellos acuerdos verticales que contengan restricciones que puedan restringir la competencia y perjudicar a los consumidores o que no sean imprescindibles para alcanzar los efectos de mejora de la eficiencia económica. En particular, los acuerdos verticales que contengan determinados tipos de restricciones de competencia especialmente graves, como los precios de reventa mínimos y fijos y determinados tipos de protección territorial, deben quedar excluidos del beneficio de la exención por categorías establecida en el presente Reglamento, independientemente de la cuota de mercado de las empresas implicadas.»
- 5 El artículo 1, apartado 1, letras a) y b), del Reglamento n.º 330/2010 contenía las siguientes definiciones:

«A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

- a) “acuerdos verticales”, los acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de

producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios;

- b) “restricciones verticales”, restricciones de la competencia que entren en el ámbito de aplicación del artículo 101 [TFUE], apartado 1».

6 El artículo 2, apartado 1, del Reglamento n.º 2790/1999 contenía definiciones sustancialmente idénticas.

7 Los artículos 2 de los Reglamentos n.ºs 2790/1999 y 330/2010 establecían una norma de exención. A tenor del artículo 2, apartado 1, del Reglamento n.º 330/2010, que se corresponde, en esencia, con el artículo 2, apartado 1, del Reglamento n.º 2790/1999:

«Con arreglo al artículo 101 [TFUE], apartado 3, y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el artículo 101 [TFUE], apartado 1, no se aplicará a los “acuerdos verticales”.

Esta exención se aplicará en la medida en que tales acuerdos contengan “restricciones verticales”.»

8 Los artículos 4 de los Reglamentos n.ºs 2790/1999 y 330/2010 se referían a las «restricciones especialmente graves» que no podían beneficiarse de la exención por categorías. El artículo 4 del Reglamento n.º 330/2010, que se corresponde, en esencia, con el artículo 4 del Reglamento n.º 2790/1999, disponía:

«La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

- a) la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando estos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes;

[...]».

Derecho portugués

9 El artículo 9, apartado 1, letra a), de la Lei n.º 19/2012 — 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, 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), de 8 de mayo de 2012 (*Diário da República*, 1.ª serie, n.º 89/2012, de 8 de mayo de 2012), establece:

«Se prohíben 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 [...]».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

10 Super Bock es una sociedad establecida en Portugal que produce y comercializa cervezas, aguas embotelladas, refrescos, té helado, vinos, sangrías y sidras. Su actividad principal descansa en los mercados de la cerveza y del agua embotellada.

- 11 AN y BQ son, respectivamente, miembro del Consejo de Administración de Super Bock y director de su servicio comercial para las ventas en el canal de distribución «HoReCa», también denominado canal *on-trade*.
- 12 Este canal, sobre el que versa el comportamiento controvertido en el litigio principal, corresponde a las compras de bebidas efectuadas en hoteles, restaurantes y cafés, a saber, para consumo fuera del hogar. Para la distribución de bebidas a través de dicho canal en Portugal, Super Bock concluyó acuerdos de distribución exclusiva con distribuidores independientes, quienes revenden las bebidas compradas a Super Bock en la práctica totalidad del territorio portugués. Solo algunas zonas son abastecidas mediante ventas directas realizadas por Super Bock; se trata de Lisboa, Oporto, Madeira, Coímbra, hasta 2013, y, a partir de 2014, de las islas de Pico y Fayal, todas ellas en Portugal.
- 13 Según los hechos que el órgano jurisdiccional remitente considera acreditados, al menos durante el período comprendido entre el 15 de mayo de 2006 y el 23 de enero de 2017, Super Bock fijó e impuso de manera regular, generalizada y sin modificación alguna a todos los distribuidores las condiciones comerciales que debían respetar al revender los productos que les vendía. En particular, fijó precios mínimos de reventa con el fin de garantizar el mantenimiento de un nivel de precios mínimo estable y alineado en el conjunto del mercado nacional.
- 14 Concretamente, la Dirección de Ventas de Super Bock aprobaba, por regla general cada mes, una lista de precios mínimos de reventa, que transmitía a los distribuidores. Los responsables de red o de mercado de Super Bock transmitían los precios de reventa a los distribuidores, ya fuera verbalmente, ya por escrito (por correo electrónico). En general, esos precios eran aplicados por los distribuidores. A su vez, estos últimos, en el marco de un sistema de control y seguimiento establecido por Super Bock, tenían la obligación de comunicar a esta los datos relativos a la reventa, por ejemplo, en términos de cantidades y de importes. En caso de que no respetaran los precios, los distribuidores se exponían, de conformidad con las condiciones comerciales fijadas por Super Bock, a «represalias», como la supresión de los incentivos financieros, constituidos por descuentos comerciales sobre la compra de los productos y el reembolso de los descuentos aplicados por ellos en la reventa, así como la supresión del suministro y de la reposición de existencias. Se arriesgaban, además, a perder la garantía de márgenes de distribución positivos que se les concedía en el marco de dichas condiciones comerciales.
- 15 La autoridad de defensa de la competencia consideró que esta práctica de fijación, por medios directos e indirectos, de los precios y de otras condiciones aplicables a la reventa de productos por una red de distribuidores independientes en el canal de distribución HoReCa en la práctica totalidad del territorio portugués constituía una infracción de las normas de competencia, en el sentido del artículo 9, apartado 1, letra a), de la Ley n.º 19/2012, 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, y del artículo 101 TFUE, apartado 1, letra a), En consecuencia, impuso multas a Super Bock, a AN y a BQ.
- 16 Estos últimos interpusieron recurso ante el Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunal de Competencia, Regulación y Supervisión, Portugal), que confirmó la decisión de la autoridad de defensa de la competencia.
- 17 Contra la sentencia dictada por dicho tribunal, Super Bock, AN y BQ interpusieron recurso de apelación ante el Tribunal da Relação de Lisboa (Audiencia de Lisboa, Portugal), que es el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto.
- 18 A la vista de las alegaciones formuladas ante él y de las cuestiones prejudiciales propuestas por las partes del litigio del que conoce, el órgano jurisdiccional remitente considera necesario obtener aclaraciones sobre la interpretación del artículo 101 TFUE. En esencia, se pregunta, en primer lugar, si el concepto de «restricción de la competencia por el objeto» puede abarcar, y en su caso en qué condiciones, un acuerdo vertical de fijación de precios mínimos de reventa; en segundo lugar, acerca del concepto de «acuerdo» en el supuesto de que un proveedor imponga precios mínimos de reventa a sus distribuidores, y, en tercer lugar, si el concepto de «afectar al comercio entre los Estados miembros» puede referirse a las consecuencias de un acuerdo de distribución que se aplica, únicamente, a la práctica totalidad del territorio de un Estado miembro.

19 En estas circunstancias, el Tribunal da Relação de Lisboa (Audiencia de Lisboa) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes 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, [en primer lugar,] el envío de listas en las que figuran precios mínimos y márgenes de distribución; [en segundo lugar,] la solicitud de información por los distribuidores sobre los precios de venta; [en tercer lugar,] 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); [en cuarto lugar,] la existencia de mecanismos de seguimiento de los precios (medios mínimos), y, [en quinto lugar,] 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 [Europea], ¿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] una resolución judicial que considera probado que concurre el elemento del tipo objetivo «acuerdo» entre proveedor y distribuidores sobre la base de:
 - a) 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;
 - b) la notificación de los precios de reventa impuestos de forma oral o escrita (a través de correos electrónicos);
 - c) la falta de capacidad de los distribuidores para fijar de manera autónoma sus precios de reventa;
 - d) 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;
 - e) 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;
 - f) 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;
 - g) la verificación de que, con frecuencia, los distribuidores se quejan de los precios del proveedor en lugar de aplicar simplemente otros precios;

- h) 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;
 - i) 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;
 - j) 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*—;
 - k) 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*;
 - l) 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;
 - m) el contacto directo del proveedor con los clientes de los distribuidores y la fijación de las condiciones de reventa impuestas posteriormente a estos;
 - n) 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
 - o) 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?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones preliminares

- 20 Sin alegar la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial ni cuestionar formalmente la admisibilidad de determinadas cuestiones, Super Bock y la Comisión han expresado sus dudas, respectivamente, sobre la inteligibilidad de la quinta cuestión prejudicial y la necesidad de la segunda a efectos del litigio principal.
- 21 Es preciso recordar que la remisión prejudicial, instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, se basa en un diálogo entre jueces. Como quiera que corresponde al tribunal nacional apreciar si la interpretación de una regla del Derecho de la Unión es necesaria para poder resolver el litigio pendiente ante él, habida cuenta del mecanismo del procedimiento previsto en el artículo 267 TFUE, corresponde igualmente a ese mismo tribunal remitente decidir de qué forma han de formularse esas cuestiones. Aunque ese tribunal tiene la facultad de instar a las partes en el litigio del que conoce a sugerir formulaciones que pueden en su caso acogerse para enunciar las cuestiones prejudiciales, también es cierto que corresponde únicamente a dicho tribunal decidir en último término tanto la forma como el contenido de estas (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de julio de 2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, apartados 63 a 65).
- 22 Las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad, y cuya exactitud no corresponde

verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo está justificada cuando resulta patente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas (sentencia de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C-179/16, EU:C:2018:25, apartado 45 y jurisprudencia citada).

23 A este respecto, cabe recordar que, con arreglo a reiterada jurisprudencia, que actualmente figura en el artículo 94, letras a) y b), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho de la Unión eficaz para el juez nacional exige que este defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en los que se basan tales cuestiones. Estas exigencias son especialmente pertinentes en el ámbito de la competencia, que se caracteriza por situaciones de hecho y de Derecho complejas (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de enero de 1993, 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros, C-320/90 a C-322/90, EU:C:1993:26, apartados 6 y 7, y de 19 de enero de 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, apartado 18 y jurisprudencia citada)

24 Por otro lado, es indispensable, como se establece en el artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento, que la propia petición de decisión prejudicial contenga la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal.

25 En el presente asunto, en aras de la cooperación inherente al diálogo entre jueces y para permitir que el Tribunal de Justicia dicte una resolución lo más útil posible, habría sido deseable que el órgano jurisdiccional remitente expusiera, de manera más sintética y clara, su propia concepción del litigio del que conoce, así como las cuestiones de Derecho que subyacen a su petición de decisión prejudicial, en lugar de reproducir, de manera excesivamente larga, numerosos extractos de los documentos de los autos que obran en su poder. Del mismo modo, si bien es cierto que el órgano jurisdiccional remitente ha expuesto las razones que le han llevado a plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, habría redundado en interés de una cooperación útil que también hubiese reformulado las cuestiones que le sugirieron las partes en el litigio principal, a fin de evitar solapamientos inútiles entre esas cuestiones. Habría sido igualmente útil aclarar las premisas jurídicas y fácticas en las que se basan tales cuestiones, de manera que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas más precisas y específicas.

26 En estas circunstancias, si bien la presente remisión prejudicial es admisible en la medida en que cumple las exigencias del artículo 94 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia solo puede proporcionar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones mínimas y generales, con el fin de guiarle en la aplicación del artículo 101 TFUE en las circunstancias del litigio principal.

Cuestiones prejudiciales primera y cuarta, relativas al concepto de «restricción de la competencia por el objeto», en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1

27 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y cuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que la constatación de que un acuerdo vertical de fijación de precios mínimos de reventa constituye una «restricción de la competencia por el objeto» puede efectuarse sin examinar previamente si dicho acuerdo revela un grado suficiente de nocividad para la competencia o si se puede presumir que tal acuerdo presenta, en sí mismo, tal grado de nocividad.

28 A este respecto, debe recordarse que, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, el papel de este último se limita a la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión sobre las cuales se le pregunta —en el presente asunto, el artículo 101 TFUE, apartado 1—. Por tanto, no corresponde al Tribunal de Justicia, sino al órgano jurisdiccional remitente, apreciar en definitiva si, habida cuenta de todos los datos pertinentes que caracterizan la situación del litigio principal y del contexto económico y jurídico en el que este se inscribe, el acuerdo de que se

trata tiene por objeto restringir la competencia (sentencia de 18 de noviembre de 2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, apartado 51 y jurisprudencia citada).

- 29 Sin embargo, el Tribunal de Justicia, al pronunciarse en el marco de una remisión prejudicial, puede aportar, basándose en los autos que obran en su poder, precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional remitente en su interpretación para que este pueda resolver el litigio (sentencia de 18 de noviembre de 2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, apartado 52 y jurisprudencia citada).
- 30 Con carácter principal, procede recordar que, en virtud del artículo 101 TFUE, apartado 1, serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior.
- 31 Para estar incurso en la prohibición establecida en dicha disposición, un acuerdo debe tener «por objeto o efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia a partir de la sentencia de 30 de junio de 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38), el carácter alternativo de esa condición, como indica la conjunción «o», hace necesario considerar en primer lugar el objeto mismo del acuerdo (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de noviembre de 2015, *Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784, apartado 16 y jurisprudencia citada, y de 18 de noviembre de 2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, apartados 54 y 55 y jurisprudencia citada). Así pues, no es necesario examinar los efectos de un acuerdo en la competencia cuando esté acreditado su objeto contrario a ella (sentencia de 20 de enero de 2016, *Toshiba Corporation/Comisión*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, apartado 25 y jurisprudencia citada).
- 32 El concepto de «restricción de la competencia por el objeto» debe interpretarse de manera restrictiva. Así, este concepto solo puede aplicarse a ciertos tipos de coordinación entre empresas que revelen un grado de nocividad para la competencia suficiente para que se pueda considerar innecesario el examen de sus efectos (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de noviembre de 2015, *Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784, apartado 18 y jurisprudencia citada, y de 18 de noviembre de 2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, apartado 60 y jurisprudencia citada).
- 33 Dicho esto, el hecho de que un acuerdo sea un acuerdo vertical no excluye la posibilidad de que tenga «por objeto» restringir la competencia. En efecto, si bien los acuerdos verticales son con frecuencia, por su naturaleza, menos perjudiciales con respecto a la competencia que los acuerdos horizontales, pueden, no obstante, en determinadas circunstancias, conllevar también un potencial restrictivo particularmente elevado (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de marzo de 2013, *Allianz Hungaria Biztosító y otros*, C-32/11, EU:C:2013:160, apartado 43, y de 18 de noviembre de 2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, apartado 61).
- 34 El criterio jurídico esencial para determinar si un acuerdo, sea horizontal o vertical, conlleva una «restricción de la competencia por el objeto» consiste, por lo tanto, en la comprobación de que dicho acuerdo tenga, en sí mismo, un grado de nocividad suficiente para la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de septiembre de 2014, *CB/Comisión*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartado 57, y de 18 de noviembre de 2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935 apartado 59 y jurisprudencia citada).
- 35 Para determinar si ese criterio se cumple, debe atenderse al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscribe. Al apreciar dicho contexto, procede tomar también en consideración la naturaleza de los bienes o de los servicios afectados, así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado o mercados pertinentes (sentencia de 14 de marzo de 2013, *Allianz Hungaria Biztosító y otros*, C-32/11, EU:C:2013:160, apartado 36 y jurisprudencia citada).
- 36 Además, cuando las partes del acuerdo invoquen efectos favorables a la competencia vinculados al acuerdo, deben ser tenidos en cuenta como elementos del contexto de ese acuerdo. Siempre que tales efectos queden probados, sean pertinentes, inherentes al acuerdo en cuestión y suficientemente importantes, podrían permitir albergar dudas razonables sobre el carácter suficientemente nocivo para

la competencia del acuerdo [véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartados 103, 105 y 107].

37 De esta jurisprudencia se desprende que, para apreciar si un acuerdo vertical de fijación de precios mínimos de reventa conlleva una «restricción de la competencia por el objeto», en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si dicho acuerdo presenta un grado suficiente de nocividad para la competencia, a la luz de los criterios recordados en los apartados 35 y 36 de la presente sentencia.

38 En el marco de esta apreciación que incumbe al órgano jurisdiccional remitente, este también deberá tener en cuenta la circunstancia, que él mismo ha puesto de relieve, de que un acuerdo vertical de fijación de precios mínimos de reventa puede estar comprendido en la categoría de las «restricciones especialmente graves», en el sentido del artículo 4, letra a), de los Reglamentos n.ºs 2790/1999 y 330/2010, como elemento del contexto jurídico.

39 En cambio, tal circunstancia no puede eximir al órgano jurisdiccional remitente de proceder a la apreciación mencionada en el apartado 37 de la presente sentencia.

40 En efecto, el artículo 4, letra a), del Reglamento n.º 2790/1999, interpretado a la luz de su considerando 10, así como el artículo 4, letra a), del Reglamento n.º 330/2010, interpretado a la luz de su considerando 10, tienen por único objeto excluir determinadas restricciones verticales del ámbito de la exención por categorías. Esta exención, enunciada en el artículo 2 de cada uno de dichos Reglamentos, interpretado a la luz de su respectivo considerando 5, beneficia a los acuerdos verticales que se presumen no perjudiciales para la competencia.

41 En cambio, dichas disposiciones de los Reglamentos n.ºs 2790/1999 y 330/2010 no contienen ninguna indicación sobre la calificación de tales restricciones como restricción «por el objeto» o «por efecto». Por otra parte, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia, los conceptos de «restricción especialmente grave» y de «restricción por el objeto» no son conceptualmente intercambiables y no coinciden necesariamente. Así pues, procede examinar caso por caso las restricciones excluidas de dicha exención, a la vista del artículo 101 TFUE, apartado 1.

42 De ello se deduce que el órgano jurisdiccional remitente no puede prescindir de la apreciación mencionada en el apartado 37 de la presente sentencia basándose en que un acuerdo vertical de fijación de precios mínimos de reventa en cualquier caso constituye o se presume que constituye tal restricción por el objeto.

43 Atendiendo a las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y cuarta que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que la constatación de que un acuerdo vertical de fijación de precios mínimos de reventa conlleva una «restricción de la competencia por el objeto» solo puede efectuarse una vez que se haya determinado que dicho acuerdo revela un grado suficiente de nocividad para la competencia, habida cuenta del contenido de sus disposiciones, de los objetivos que pretende alcanzar y del conjunto de elementos que caracterizan el contexto económico y jurídico en el que se inscribe.

Cuestiones prejudiciales tercera y quinta, relativas al concepto de «acuerdo» en el sentido del artículo 101 TFUE

44 Mediante sus cuestiones prejudiciales tercera y quinta, que procede examinar en segundo lugar y conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que existe un «acuerdo», con arreglo a dicho artículo, cuando un proveedor impone a sus distribuidores precios mínimos de reventa de los productos que comercializa.

45 Así, el órgano jurisdiccional remitente desea obtener aclaraciones sobre el concepto de «acuerdo», en el sentido de dicha disposición, a fin de poder determinar si, en las circunstancias del litigio principal, existe tal acuerdo entre Super Bock y sus distribuidores. Dado que su pregunta se basa en numerosos supuestos de hecho enumerados en las cuestiones prejudiciales tercera y quinta, supuestos que difieren

en parte y algunos de los cuales son impugnados por Super Bock, es preciso recordar que no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre los hechos del litigio principal, de conformidad con la separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia recordada en el apartado 28 de la presente sentencia.

- 46 Dicho esto, puede considerarse, a la vista de las constataciones fácticas realizadas por el órgano jurisdiccional remitente, que estas cuestiones se inscriben en un contexto en el que Super Bock transmite regularmente a sus distribuidores listas de precios mínimos de reventa y de márgenes de distribución. De tales constataciones resulta que, en la práctica, los distribuidores se atienen a los precios de reventa así indicados y que en ocasiones estos solicitan tal indicación y no dudan en quejarse a Super Bock de los precios transmitidos en lugar de aplicar otros precios. Por último, según dichas constataciones, la indicación de los precios mínimos de reventa va acompañada de mecanismos de seguimiento de tales precios y su inobservancia puede dar lugar a medidas de represalia y conducir a la aplicación de márgenes de distribución negativos.
- 47 Hecha esta precisión preliminar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para que exista un «acuerdo» a efectos del artículo 101 TFUE, apartado 1, basta con que las empresas de que se trate hayan expresado su voluntad común de comportarse de una determinada manera en el mercado (sentencia de 18 de noviembre de 2021, *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, apartado 94 y jurisprudencia citada).
- 48 Así pues, un acuerdo de esa índole no puede basarse en la expresión de una política puramente unilateral de una parte en un contrato de distribución (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de enero de 2004, *BAI y Comisión/Bayer*, C-2/01 P y C-3/01 P, EU:C:2004:2, apartados 101 y 102).
- 49 No obstante, un acto o un comportamiento aparentemente unilateral constituye un acuerdo, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, cuando sea la expresión de la voluntad concordante entre por lo menos dos partes, no siendo determinante *per se* la forma en que se manifiesta dicha concordancia (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2006, *Comisión/Volkswagen*, C-74/04 P, EU:C:2006:460, apartado 37).
- 50 La voluntad concordante de las partes puede desprenderse tanto de las cláusulas del contrato de distribución de que se trate, cuando contenga una invitación expresa a respetar precios mínimos de reventa o, al menos, autorice al proveedor a imponer tales precios, como del comportamiento de las partes y, en particular, de la eventual existencia de un consentimiento, expreso o tácito, de los distribuidores a una invitación de respetar precios mínimos de reventa (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de enero de 2004, *BAI y Comisión/Bayer*, C-2/01 P y C-3/01 P, EU:C:2004:2, apartados 100 y 102, y de 13 de julio de 2006, *Comisión/Volkswagen*, C-74/04 P, EU:C:2006:460, apartados 39, 40 y 46).
- 51 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar las circunstancias del litigio principal a la luz de esta jurisprudencia.
- 52 En este contexto, el hecho de que un proveedor transmita regularmente a los distribuidores listas en las que se indican los precios mínimos determinados por él y los márgenes de distribución, así como el hecho de que les pida que los respeten, bajo su supervisión, so pena de medidas de represalia y a riesgo de que, en caso de incumplimiento de dichas medidas, se apliquen márgenes de distribución negativos, son otros tantos elementos que pueden llevar a concluir que dicho proveedor pretende imponer a sus distribuidores precios mínimos de reventa. Si, por sí solos, estos hechos parecen reflejar un comportamiento aparentemente unilateral del proveedor, no sucedería lo mismo si los distribuidores hubieran respetado esos precios. Así, las circunstancias de que, en la práctica, los precios mínimos de reventa sean seguidos por los distribuidores o de que su indicación sea solicitada por estos últimos, quienes, pese a quejarse ante el proveedor de los precios indicados, no aplican otros por iniciativa propia, podrían reflejar el consentimiento de los distribuidores a la determinación de precios mínimos de reventa por el suministrador.
- 53 A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales tercera y quinta que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que existe un «acuerdo», con arreglo a dicho artículo, cuando un proveedor impone a sus distribuidores precios

mínimos de reventa de los productos que comercializa, en la medida en que la imposición de esos precios por el proveedor y su respeto por los distribuidores reflejen la voluntad concordante de esas partes. Esta voluntad concordante puede resultar tanto de las cláusulas del contrato de distribución de que se trate, cuando contenga una invitación expresa a respetar precios mínimos de reventa o, al menos, autorice al proveedor a imponer tales precios, como del comportamiento de las partes y, en particular, de la eventual existencia de un consentimiento, expreso o tácito, de los distribuidores a una invitación de respetar precios mínimos de reventa.

Segunda cuestión prejudicial, relativa a la prueba de la existencia de un «acuerdo» en el sentido del artículo 101 TFUE

54 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 101 TFUE debe interpretarse en el sentido de que la existencia de un «acuerdo», con arreglo a dicho artículo, entre un proveedor y sus distribuidores puede acreditarse únicamente mediante pruebas directas.

55 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de no existir normas de la Unión relativas a los principios que regulan la valoración de las pruebas y el nivel de prueba requerido en el marco de un procedimiento nacional de aplicación del artículo 101 TFUE, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer esas normas en virtud del principio de autonomía de procedimiento, a condición, sin embargo, de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2016, Eturas y otros, C-74/14, EU:C:2016:42, apartados 30 a 32 y jurisprudencia citada).

56 Pues bien, de esta jurisprudencia también se desprende que el principio de efectividad exige que la prueba de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión pueda aportarse no solo mediante pruebas directas, sino también mediante indicios, siempre que estos sean objetivos y concordantes. En efecto, la existencia de una práctica concertada o de un acuerdo debe inferirse, en la mayoría de los casos, de diversas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencia de 21 de enero de 2016, Eturas y otros, C-74/14, EU:C:2016:42, apartados 36 y 37 y jurisprudencia citada).

57 De ello se deduce que la existencia de un «acuerdo», en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, relativo a precios mínimos de reventa puede acreditarse no solo mediante pruebas directas, sino también sobre la base de coincidencias e indicios concordantes, puesto que de ello puede inferirse que un proveedor haya invitado a sus distribuidores a seguir tales precios y que, en la práctica, estos últimos hayan respetado los precios indicados por el proveedor.

58 A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 101 TFUE, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que la existencia de un «acuerdo», con arreglo a dicho artículo, entre un proveedor y sus distribuidores puede acreditarse no solo mediante pruebas directas, sino también mediante indicios objetivos y concordantes, de los que pueda inferirse la existencia de tal acuerdo.

Sexta cuestión prejudicial, relativa al concepto de «afectar al comercio entre Estados miembros», en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1

59 Mediante su sexta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un acuerdo vertical de fijación de precios mínimos de reventa se extienda a la práctica totalidad, pero no a la totalidad, del territorio de un Estado miembro impide que dicho acuerdo pueda afectar al comercio entre Estados miembros.

60 Según reiterada jurisprudencia, para que se cumpla el requisito según el cual un acuerdo, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, debe poder afectar al comercio entre los Estados miembros, dicho acuerdo debe permitir prever con un grado suficiente de probabilidad, sobre la base de un conjunto de

elementos de hecho y de Derecho, que puede ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes de intercambios entre los Estados miembros y ello de manera que pudiera hacer temer que podrían obstaculizar la realización de un mercado único entre los Estados miembros. Es necesario, además, que tal influencia no sea insignificante (sentencias de 11 de julio de 2013, Ziegler/Comisión, C-439/11 P, EU:C:2013:513, apartado 92 y jurisprudencia citada, y de 16 de julio de 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, apartado 48 y jurisprudencia citada).

- 61 La incidencia sobre el comercio intracomunitario es, en general, el resultado de una combinación de diversos factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente decisivos. Para verificar si un cártel afecta sensiblemente al comercio entre los Estados miembros, es preciso examinarlo dentro de su contexto económico y jurídico (sentencias de 11 de julio de 2013, Ziegler/Comisión, C-439/11 P, EU:C:2013:513, apartado 93 y jurisprudencia citada).
- 62 A este respecto, el hecho de que una práctica colusoria tenga por único objeto la comercialización de los productos en un único Estado miembro no basta para descartar la posibilidad de que el comercio entre Estados miembros resulte afectado. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que una práctica colusoria que se extienda a todo el territorio de un Estado miembro, por su propia naturaleza, tiene por efecto consolidar compartimentaciones de carácter nacional, que obstaculizan de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado FUE (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de noviembre de 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique y otros/Comisión, 73/74, EU:C:1975:160, apartados 25 y 26, y de 16 de julio de 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, apartado 49 y jurisprudencia citada)
- 63 Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado que una práctica colusoria que solo cubra una parte del territorio de un Estado miembro puede afectar, en determinadas circunstancias, al comercio entre Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de diciembre de 1987, Aubert, 136/86, EU:C:1987:524, apartado 18).
- 64 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, habida cuenta del contexto económico y jurídico del acuerdo controvertido en el litigio principal, tal acuerdo puede afectar sensiblemente al comercio entre Estados miembros.
- 65 A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la sexta cuestión prejudicial que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un acuerdo vertical de fijación de precios mínimos de reventa se extienda a la práctica totalidad, pero no a la totalidad, del territorio de un Estado miembro no impide que dicho acuerdo pueda afectar al comercio entre Estados miembros.

Costas

- 66 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

1) El artículo 101 TFUE, apartado 1

debe interpretarse en el sentido de que

la constatación de que un acuerdo vertical de fijación de precios mínimos de reventa conlleva una «restricción de la competencia por el objeto» solo puede efectuarse una vez que se haya determinado que dicho acuerdo revela un grado suficiente de nocividad para la competencia, habida cuenta del contenido de sus disposiciones, de los objetivos que pretende alcanzar y del conjunto de elementos que caracterizan el contexto económico y jurídico en el que se inscribe.

2) El artículo 101 TFUE, apartado 1

debe interpretarse en el sentido de que

existe un «acuerdo», con arreglo a dicho artículo, cuando un proveedor impone a sus distribuidores precios mínimos de reventa de los productos que comercializa, en la medida en que la imposición de esos precios por el proveedor y su respeto por los distribuidores reflejen la voluntad concordante de esas partes. Esta voluntad concordante puede resultar tanto de las cláusulas del contrato de distribución de que se trate, cuando contenga una invitación expresa a respetar precios mínimos de reventa o, al menos, autorice al proveedor a imponer tales precios, como del comportamiento de las partes y, en particular, de la eventual existencia de un consentimiento, expreso o tácito, de los distribuidores a una invitación de respetar precios mínimos de reventa.

3) El artículo 101 TFUE, en relación con el principio de efectividad,

debe interpretarse en el sentido de que

la existencia de un «acuerdo», con arreglo a dicho artículo, entre un proveedor y sus distribuidores puede acreditarse no solo mediante pruebas directas, sino también mediante indicios objetivos y concordantes, de los que pueda inferirse la existencia de tal acuerdo.

4) El artículo 101 TFUE, apartado 1

debe interpretarse en el sentido de que

el hecho de que un acuerdo vertical de fijación de precios mínimos de reventa se extienda a la práctica totalidad, pero no a la totalidad, del territorio de un Estado miembro no impide que dicho acuerdo pueda afectar al comercio entre Estados miembros.

Firmas

* Lengua de procedimiento: portugués.