



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima)

de 18 de noviembre de 2021 \*

«Procedimiento prejudicial — Competencia — Prácticas colusorias — Artículo 101 TFUE, apartados 1 y 3 — Acuerdos verticales — Restricción “por el objeto” o “por el efecto” — Exención — Registro por el distribuidor de la transacción potencial con el usuario final — Cláusula que confiere al distribuidor “prioridad para llevar a cabo el proceso de venta” durante seis meses a partir de la fecha de registro — Excepción — Oposición del usuario — Competencia del Tribunal de Justicia — Situación meramente interna — Normativa nacional que se atiene a las soluciones adoptadas por el Derecho de la Unión»

En el asunto C-306/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Letonia), mediante resolución de 4 de junio de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 9 de julio de 2020, en el procedimiento entre

«**Visma Enterprise**» SIA

y

**Konkurences padome,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima),

integrado por el Sr. A. Arabadjiev (Ponente), Presidente de la Sala Primera, en funciones de Presidente de la Sala Séptima, y los Sres. T. von Danwitz y A. Kumin, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de «Visma Enterprise» SIA, por la Sra. Z. Norenberga;
- en nombre del Konkurences padome, por el Sr. V. Hitrovs;

\* Lengua de procedimiento: letón.

- en nombre del Gobierno letón, inicialmente por las Sras. K. Pommere, V. Soņeca y L. Juškeviča, y posteriormente por la Sra. K. Pommere, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, inicialmente por los Sres. N. Khan, P. Berghe e I. Naglis, y posteriormente por los Sres. N. Khan y P. Berghe, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado 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, apartados 1 y 3, y de los artículos 2 y 4, letra b), del Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO 2010, L 102, p. 1).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre «Visma Enterprise» SIA (anteriormente «FMS Software» SIA y «FMS» SIA) y el Konkurences padome (Consejo de la Competencia, Letonia) en relación con la decisión de este último por la que se impone a Visma Enterprise una multa por su supuesta infracción del Derecho de la competencia letón.

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

- 3 El artículo 2, apartado 1, del Reglamento n.º 330/2010 dispone lo siguiente:  
«Con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el artículo 101, apartado 1, del Tratado no se aplicará a los “acuerdos verticales”.  
[...]»

#### ***Derecho letón***

- 4 Con arreglo al artículo 11, apartado 1, de la Konkurences likums (Ley de Competencia):  
«Están prohibidos y son nulos desde el momento de su celebración los acuerdos entre operadores económicos cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir o falsear la competencia en el territorio de Letonia, entendiéndose como tales acuerdos los relativos:  
1) a la fijación directa o indirecta de precios o tarifas, cualquiera que sea su forma, o a las disposiciones relativas a su formación, así como al intercambio de información referida a los precios o a las condiciones de venta;

- 2) a la limitación o al control de la producción o de las ventas, de los mercados, del desarrollo tecnológico o de las inversiones;
  - 3) al reparto de los mercados en función del territorio, de los clientes, de los proveedores o de otras condiciones;
  - 4) a las disposiciones que subordinen la celebración, modificación o resolución de una transacción efectuada con un tercero a que acepte obligaciones que, según los usos mercantiles, no se aplican a la transacción en cuestión;
  - 5) a la participación o no participación en concursos y subastas, o a las condiciones relativas a este tipo de actuaciones (u omisión de actuaciones), exceptuando los casos en que los competidores hayan dado a conocer su oferta genérica de forma pública y el objeto de dicha oferta no impida, restrinja o falsee la competencia;
  - 6) a la aplicación de condiciones distintas a transacciones equivalentes con terceros, creándoles condiciones desfavorables en términos de competencia;
  - 7) a los actos (u omisiones) a consecuencia de los cuales otro operador económico es apremiado a abandonar un mercado determinado o se obstaculiza la entrada de un posible operador en un mercado determinado.»
- 5 El artículo 11, apartado 2, de esa Ley admite la validez de aquellos acuerdos que permitan mejorar la producción o la venta de bienes o el progreso económico y que beneficien, por tanto, a los consumidores, sin que les sea de aplicación la prohibición prevista en el apartado 1 de dicho artículo, siempre que tales acuerdos no impongan a los operadores económicos afectados restricciones que no sean necesarias para alcanzar los objetivos antes citados y que tales acuerdos no permitan eliminar la competencia de una parte sustancial del mercado pertinente.
- 6 El artículo 11, apartado 4, de dicha Ley establece que el Ministru kabinets (Consejo de Ministros, Letonia) determinará los acuerdos entre operadores económicos que no menoscaban sustancialmente la competencia y los criterios con arreglo a los cuales los acuerdos celebrados entre operadores económicos no estarán sometidos a las prohibiciones contempladas en el apartado 1 del citado artículo.
- 7 El Ministru kabineta noteikumi Nr.797 «Noteikumi par atsevišķu vertikālo vienošanos nepakļaušanu Konkurences likuma 11.panta pirmajā daļā noteiktajam vienošanās aizliegumam» (Decreto n.º 797 del Consejo de Ministros, por el que se establecen «Disposiciones sobre la no sujeción de determinados acuerdos verticales a la prohibición de prácticas colusorias establecida en el artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia»), de 29 de septiembre de 2008 (en lo sucesivo, «Decreto n.º 797/2008»), adoptado sobre la base del artículo 11, apartado 4, de la Ley de Competencia, se aplica a ciertos tipos de acuerdos verticales y establece exenciones al respecto.
- 8 El punto 8.2.1 del Decreto n.º 797/2008 permite, en casos excepcionales, restringir las ventas activas (el comportamiento de los distribuidores consistente en buscar clientes de forma activa, bien dentro de un territorio no restringido, bien respecto a una clientela no restringida), pero prohíbe restringir las ventas pasivas (supuesto en el que se dirige al distribuidor un cliente que no pertenece al territorio o a la clientela asignados en exclusiva al distribuidor).

## Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 9 Mediante decisión de 9 de diciembre de 2013, relativa a la aplicación del artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia a determinadas prácticas de «FMS Software», de «RGP» SIA, de «Zemgales IT centrs» SIA, de «PC Konsultants» SIA, de «Guno M» SIA, de «Softserviss» SIA, de «I. R. Finances» SIA, de «FMS» SIA y de «FOX» SIA (en lo sucesivo, «decisión controvertida»), el Consejo de la Competencia condenó solidariamente a FMS Software y a FMS al pago de una multa de 45 000 lats letones (LVL) (aproximadamente 64 000 euros).
- 10 En esa decisión, el Consejo de la Competencia declaró que FMS Software, que es titular de los derechos de autor de los programas de contabilidad Horizon y Horizon Start, había celebrado con varios distribuidores un acuerdo de distribución de dichos programas que establecía una ventaja en el proceso de venta en favor de ciertos distribuidores, lo que tuvo como efecto restringir el juego de la competencia entre esos distribuidores. FMS había asumido una de las actividades económicas de FMS Software en cuyo marco se declaró vulnerado el Derecho de la competencia.
- 11 Tras examinar los contratos de colaboración celebrados entre FMS Software y sus distribuidores para la distribución de los programas de contabilidad Horizon y Horizon Start, así como una copia del contrato tipo de colaboración entre esa sociedad y los distribuidores citados correspondiente a 2011, el Consejo de la Competencia observó que la cláusula 4.1 de este último contrato establecía que, al iniciar el proceso de venta con el usuario final, el distribuidor debe registrar la transacción potencial en una base de datos creada por FMS Software enviando un formulario electrónico tipo que especifica determinada información relativa a dicho usuario. A tenor de esa cláusula, se da prioridad para llevar a cabo el proceso de venta al distribuidor que haya registrado antes la transacción potencial con un usuario final, a menos que dicho usuario se oponga a ello. La citada cláusula también establecía que esa prioridad se mantiene durante seis meses a partir de la fecha de registro de la operación potencial (en lo sucesivo, «acuerdo de que se trata»).
- 12 El Consejo de la Competencia consideró que no está prohibida la creación de una base de datos relativa a los clientes potenciales de los distribuidores de FMS Software, pero la ventaja resultante de la «prioridad para llevar a cabo el proceso de venta», conferida al distribuidor que haya registrado al cliente potencial, pone de manifiesto la existencia de una regulación de las relaciones entre los distribuidores, de modo que solo el distribuidor que haya informado antes a FMS Software puede llevar a cabo, durante un período determinado, el proceso de venta con ese cliente, siempre que este no se oponga a ello. Estimó que el acuerdo de que se trata pretende limitar la competencia entre los distribuidores en la comercialización de los programas de contabilidad Horizon y Horizon Start. Dado que el registro afecta a aquellos clientes potenciales a los que no se ha vendido aún el producto de que se trata, los distribuidores no tienen la posibilidad de competir entre sí para ofrecer programas de contabilidad en condiciones más favorables. Según dicho Consejo, en efecto, esto limita el beneficio que los clientes obtienen de la competencia entre los distribuidores, con lo que la concesión de la ventaja prevista por el acuerdo de que se trata, equivalente a un reparto del mercado en función de los clientes, pretende restringir el juego de la competencia entre los distribuidores de programas de contabilidad. A su juicio, este acuerdo tiene por objeto restringir la competencia y, por consiguiente, no es necesario examinar ni demostrar que tiene efecto restrictivo sobre ella ni aportar la prueba de su aplicación o de su ejecución efectiva.

- 13 Además, el Consejo de la Competencia estimó que el acuerdo de que se trata no está exento de la prohibición establecida en el artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia en virtud del punto 8.2.1 del Decreto n.º 797/2008, pues limita la clientela a la que los distribuidores pueden vender los programas de contabilidad Horizon y Horizon Start.
- 14 Según el Consejo de la Competencia, la infracción constatada de este modo duró más de cinco años y finalizó a iniciativa de FMS Software. Esa autoridad estimó, asimismo, que no era apropiado ni necesario considerar responsables de dicha infracción a las demás partes del acuerdo de que se trata, esto es, a los distribuidores de FMS Software, debido a que no habían participado activamente en su celebración y a que su respectivo poder de negociación frente a la citada sociedad era insignificante.
- 15 Visma Enterprise interpuso ante la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Letonia) un recurso por el que solicitaba la anulación de la decisión controvertida y en el que alegaba, en particular, que adolece de errores materiales en la apreciación del acuerdo de que se trata, en la interpretación de su objeto y en la interpretación de los criterios para apreciar si determinados acuerdos verticales están exentos de la prohibición de las prácticas colusorias establecida en el artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia.
- 16 Según Visma Enterprise, el acuerdo de que se trata no elimina la competencia entre los distribuidores, puesto que no les impide presentar sus ofertas a un cliente ya registrado. No existen circunstancias externas a dicho acuerdo que denoten un objetivo común de las partes de repartirse el mercado en función de los clientes. En efecto, los distribuidores no son informados de la reserva de los clientes.
- 17 Visma Enterprise también alegó que, para demostrar la existencia de una práctica colusoria, el Consejo de la Competencia debería haber identificado dos o más autores de la infracción. El hecho de que dicha autoridad descartara la responsabilidad de los distribuidores de Visma Enterprise en la infracción declarada confirma que no hubo infracción alguna. Además, el hecho de que los distribuidores no intervinieran activamente en la celebración del acuerdo de que se trata y de que su poder de negociación frente a FMS Software fuera insignificante no permite excluir su responsabilidad por vulnerar la prohibición establecida en el artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia. Por otra parte, según Visma Enterprise, corresponde al Consejo de la Competencia apreciar, en un primer momento, si las condiciones de la colaboración entre FMS Software y sus distribuidores estaban exentas y, solo posteriormente, si el artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia era aplicable.
- 18 El Consejo de la Competencia sostuvo que el acuerdo de que se trata pretende repartir los clientes entre los distribuidores durante seis meses a partir de la fecha del registro y eliminar la competencia entre ellos. Por su objeto, pretende restringir el juego de la competencia, dado que, en particular, Visma Enterprise no alegó ningún motivo que justifique la necesidad de limitar el derecho de un distribuidor a ofrecer sus servicios a un cliente reservado por otro distribuidor.
- 19 Mediante sentencia de 8 de mayo de 2015, la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo) estimó parcialmente el recurso de Visma Enterprise y anuló la parte de la decisión controvertida relativa a la condena solidaria al pago de la multa. Ese Tribunal apremió al Consejo de la Competencia a que adoptara un nuevo acto administrativo cuyo objeto fuera imponer una multa a FMS Software y excluir del cálculo de la multa el volumen de negocios neto de FMS correspondiente al último ejercicio social anterior a la adopción de la decisión controvertida. El recurso fue desestimado en todo lo demás.

- 20 Visma Enterprise y el Consejo de la Competencia interpusieron sendos recursos de casación contra dicha sentencia.
- 21 Mediante sentencia de 16 de junio de 2017, el Senāta Administratīvo lietu departaments (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Letonia) anuló la sentencia de la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo) de 8 de mayo de 2015 y devolvió el asunto en cuestión a este órgano jurisdiccional para que se pronunciara de nuevo.
- 22 Las partes del litigio principal presentaron escritos adicionales.
- 23 Visma Enterprise alegó, en particular, que la prioridad concedida al distribuidor que presente antes su solicitud consiste en el apoyo que le presta en la elaboración de la oferta y de las soluciones técnicas. Este acuerdo no incluye ninguna promesa por parte de Visma Enterprise de que el registro garantice que los demás distribuidores no harán ofertas a un cliente determinado o que Visma Enterprise no consultará a otros distribuidores en relación con un cliente concreto. El acuerdo tampoco establece ninguna medida coercitiva ni sancionadora. Visma Enterprise en modo alguno impide que los demás distribuidores lleven a cabo procesos de venta con clientes a los que alguno de los distribuidores de Visma Enterprise ya haya prestado servicios. Se atiende a los distribuidores por orden de llegada, lo que garantiza la igualdad de trato. Por otra parte, señaló que la colaboración con un distribuidor concreto no priva al cliente de la posibilidad de adquirir de otro distribuidor una licencia del programa de contabilidad para un período posterior. Ni Visma Enterprise ni los distribuidores impiden al cliente cambiar de distribuidor. El cliente también puede celebrar un contrato con un distribuidor que no sea el que lo registró antes, lo que excluye la posibilidad de un reparto del mercado.
- 24 Sostuvo que el acuerdo de que se trata incita a los distribuidores a operar activamente en la distribución de los programas de contabilidad, comerciando activamente, en competencia unos con otros. Así lo requieren las especificidades del sector y del producto en cuestión y la particularidad de que el sistema de distribución conlleva la acción simultánea de varios distribuidores que desarrollan una función equivalente en el mercado. El sistema de registro trata de garantizar que la entrega del producto al cliente y los servicios que se le prestan sean eficaces y de calidad, así como de controlar el trabajo de los distribuidores, puesto que estos no pueden entender, por sí solos, las particularidades de los servicios prestados a los clientes.
- 25 Así pues, según Visma Enterprise, dado que el registro garantiza que sea informada con tiempo suficiente y le permite colmar determinadas lagunas en los conocimientos del distribuidor, pretende evitar que se menoscabe la reputación del producto o que el cliente reciba una impresión engañosa del programa y de sus funcionalidades. La prestación de un servicio de calidad por parte de un distribuidor competente permite economizar los recursos de Visma Enterprise.
- 26 Visma Enterprise añadió que el objetivo del acuerdo de que se trata es, por tanto, incentivar la actividad de los distribuidores que le solicitan transacciones, para que pueda, habida cuenta de los ingresos esperados, así como del sector de actividad y de los intereses de los clientes potenciales, planificar sus ingresos, identificar la clientela potencial, decidir las inversiones en el desarrollo de su producto y conceder al cliente un descuento del fabricante a petición del distribuidor. Por consiguiente, tal acuerdo persigue un objetivo legítimo en la medida en que permite organizar la colaboración con el distribuidor, evaluar la conformidad del producto con las necesidades del comprador, establecer modalidades justas de colaboración con los distribuidores y utilizar racionalmente los recursos.

- 27 El Consejo de la Competencia respondió que Visma Enterprise reparte coordinadamente los clientes entre los distribuidores. Alegó que no existe ninguna explicación racional y económicamente justificada para que el proceso de registro se inicie antes incluso de que el cliente potencial haya confirmado su deseo de empezar a utilizar el programa desarrollado por Visma Enterprise. La apreciación de la identificación de los clientes potenciales y de la inversión necesaria para el desarrollo del producto solo puede tener lugar cuando el usuario final haya aceptado empezar a utilizar el programa comercializado.
- 28 A su juicio, Visma Enterprise no controla las actividades ni las competencias de los distribuidores en la reventa del programa. Comprueba los conocimientos de los distribuidores antes de empezar a colaborar con ellos y organiza periódicamente seminarios para los distribuidores con el fin de completar sus conocimientos y desarrollar sus competencias. La expresión «a menos que el usuario final se oponga a ello», que figura en el acuerdo de que se trata, es irrelevante para apreciar el nivel de prueba en materia de efectos restrictivos de la competencia. La apreciación del comportamiento probable de un cliente equivale a investigar si la cláusula controvertida fue efectivamente aplicada. Ahora bien, no procede tener en cuenta la aplicación de esta cláusula, a menos que se quiera supeditar la existencia de una restricción de la competencia a la expresión de la voluntad de un tercero.
- 29 El Consejo de la Competencia sostuvo, además, que la aplicación del acuerdo de que se trata no instaura ni un sistema de distribución exclusiva ni un sistema de distribución selectiva. Por tanto, no procede apreciar la existencia de eventuales restricciones de las ventas pasivas.
- 30 Mediante sentencia de 13 de septiembre de 2018, la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo) desestimó el recurso y declaró legal y fundada la decisión controvertida. Tras valorar la importancia de la inclusión en el acuerdo de que se trata de la expresión «a menos que el usuario final se oponga a ello», dicho Tribunal negó la relevancia de tal expresión debido a que tenía carácter formal y el consumidor final desconocía el acuerdo de reparto de la clientela. Según el citado Tribunal, la apreciación de una práctica colusoria no puede depender del comportamiento de los clientes, salvo en el caso de los acuerdos horizontales, en los que la existencia de una práctica colusoria solo puede declararse si los clientes compran productos al precio colusorio en cuestión.
- 31 Visma Enterprise interpuso recurso de casación contra esa sentencia.
- 32 Mediante sentencia de 26 de noviembre de 2019, el Senāta Administratīvo lietu departaments (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo) anuló la sentencia de la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de septiembre de 2018.
- 33 El Senāta Administratīvo lietu departaments (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo) consideró que la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo) no había apreciado correctamente el contexto jurídico y económico del acuerdo de que se trata. Estimó que la naturaleza, el alcance y los límites de dicho acuerdo se manifiestan en las modalidades de su ejecución, proyectadas por las partes de la práctica colusoria, lo que también incluye el modo en que serán percibidas y en que afectarán al margen de maniobra del vendedor las eventuales objeciones de los clientes. Además, es irrelevante que el cliente conozca la existencia de la estipulación que le permite oponerse a la prioridad del distribuidor que lo registró antes o el contenido del acuerdo de que se trata en general.

- 34 En cambio, señaló que lo importante es saber cómo deberían actuar los distribuidores en el proceso de venta si se recibieran tales objeciones. Puede aclararse este punto teniendo en cuenta simultáneamente el tenor de dicho acuerdo y su ejecución. La necesidad de apreciar esta estipulación en el sentido de que refleja el contenido del acuerdo de que se trata no puede asimilarse a la prueba de su ejecución efectiva como requisito previo para la declaración de una infracción. Es preciso apreciar el contenido del acuerdo tanto a la luz de su tenor como de las pruebas —presentadas por las partes en el procedimiento— que pueden indicar la verdadera naturaleza del acuerdo.
- 35 El órgano jurisdiccional remitente observa que, en el asunto principal, es pacífico que el acuerdo de que se trata no puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Por tanto, el presente litigio debe resolverse aplicando el Derecho letón, a saber, la Ley de Competencia y el Decreto n.º 797/2008.
- 36 Sin embargo, señala que, en particular en la sentencia de 14 de marzo de 2013, *Allianz Hungária Biztosító y otros* (C-32/11, EU:C:2013:160), el Tribunal de Justicia ya se declaró competente para pronunciarse sobre cuestiones prejudiciales relativas a disposiciones del Derecho de la Unión en supuestos en que los hechos se situaban fuera del ámbito de aplicación directo del Derecho de la Unión, pero en los que dichas disposiciones habían sido declaradas aplicables por el Derecho nacional, que se atenía, para resolver una situación puramente interna, a las soluciones adoptadas por el Derecho de la Unión. En efecto, en tales supuestos existe un interés manifiesto de la Unión Europea en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho de la Unión reciban una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tengan que aplicarse.
- 37 Por otra parte, estima que, de la jurisprudencia del *Senāta Administratīvo lietu departaments* (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo) resulta que, por lo que respecta a los efectos probables de los acuerdos sobre la competencia, el artículo 101 TFUE, apartado 1, y el artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia establecen el mismo marco jurídico. Ello significa que la aplicación del artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia no debe diferir de la del artículo 101 TFUE, apartado 1. Es esencial evitar que se admitan en Letonia criterios valorativos distintos de los previstos por el Derecho de la Unión para apreciar la existencia de acuerdos verticales prohibidos. La seguridad jurídica que aporta una práctica institucional y jurisdiccional previsible se ajusta a los principios generales del Derecho tanto de la República de Letonia como de la Unión.
- 38 Además, un enfoque fundamentalmente diferente en cuanto a la definición de las infracciones del Derecho de la competencia podría ser fuente de diferencias entre los Estados miembros capaces de obstaculizar el funcionamiento del mercado interior.
- 39 Concluye que, en el litigio principal, es preciso determinar si, en el caso de un acuerdo que establece que, en los seis meses posteriores a la fecha del registro, se concede prioridad al distribuidor que haya registrado antes la operación para llevar a cabo el proceso de venta con el usuario final en cuestión, a menos que este se oponga a ello, la naturaleza del acuerdo basta por sí sola para concluir que se trata de un acuerdo que tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado.



40 En estas circunstancias, la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿El acuerdo entre un productor y unos distribuidores de que se trata en el presente caso (en virtud del cual, durante un período de 6 —seis— meses desde el registro de una transacción potencial, el distribuidor que haya registrado antes la transacción potencial goza de prioridad para llevar a cabo el proceso de venta con el usuario final en cuestión, a menos que este se oponga) puede ser considerado, conforme a una correcta interpretación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, un acuerdo entre empresas que tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido del artículo 101 [TFUE], apartado 1?
- 2) ¿El acuerdo entre un productor y unos distribuidores de que se trata en el presente caso, interpretado conforme a las disposiciones del Tratado [FUE], presenta indicios que permitan apreciar si dicho acuerdo no está exento de la prohibición general de prácticas colusorias?
- 3) ¿Cabe estimar que el acuerdo entre un productor y unos distribuidores de que se trata en el presente caso, interpretado conforme a las disposiciones del Tratado [FUE], constituye una excepción? ¿La excepción que permite celebrar acuerdos verticales que establezcan una restricción de ventas activas en el territorio o al grupo de clientes que el proveedor haya reservado en exclusiva para sí mismo o haya asignado en exclusiva a otro comprador, cuando tal restricción no limite las ventas de los clientes del comprador, y cuando la cuota de mercado del proveedor (la demandante) no supere el 30 %, se aplica únicamente a los sistemas de distribución exclusivos?
- 4) ¿El elemento constitutivo del acuerdo entre un productor y unos distribuidores de que se trata en el presente caso, interpretado conforme al Tratado [FUE], puede consistir únicamente en la conducta ilícita de un único operador económico? ¿En las circunstancias del presente caso, interpretadas conforme a las disposiciones del Tratado [FUE], cabe apreciar indicios de la participación de un único operador económico en una práctica colusoria?
- 5) ¿En las circunstancias del presente caso, interpretadas conforme a las disposiciones del Tratado [FUE], cabe apreciar indicios de una reducción (distorsión) de la competencia en el marco del sistema de distribución, o de una ventaja en beneficio de [Visma Enterprise], o de un efecto negativo sobre la competencia?
- 6) ¿En las circunstancias del presente caso, interpretadas conforme a las disposiciones del Tratado [FUE], si la cuota de mercado de la red de distribución no supera el 30 % [[Visma Enterprise] es un productor, por lo que su cuota de mercado incluye también los volúmenes de ventas de sus distribuidores], cabe apreciar indicios de efectos negativos sobre la competencia en el sistema de distribución o fuera de él, y está dicho acuerdo sujeto a la prohibición de prácticas colusorias?
- 7) Conforme al artículo 101 TFUE, apartado 3, y al artículo 2 del Reglamento n.º 330/2010, en relación con el artículo 4, letra b), de este:
  - ¿Se aplica la exención a un sistema de distribución en virtud del cual: i) el propio distribuidor (comerciante) elige al cliente potencial con el que va a colaborar; ii) el proveedor no ha determinado previamente, sobre la base de criterios objetivos,

claramente conocidos y verificables, un grupo específico de clientes para que cada distribuidor preste sus servicios; iii) el proveedor, a petición del distribuidor (comerciante) hace una reserva de clientes potenciales para dicho distribuidor; iv) los demás distribuidores no conocen o no están informados previamente acerca de la reserva del cliente potencial; o en virtud del cual v) el único criterio para la reserva de un cliente potencial y para establecer el consiguiente sistema de distribución exclusivo a favor de un distribuidor concreto es la petición de dicho distribuidor, y no la determinación del proveedor, o en virtud del cual vi) la reserva permanece vigente durante 6 —seis— meses desde el registro de la transacción potencial (tras los cuales, la distribución exclusiva deja de estar en vigor)?

- ¿Cabe considerar que no quedan restringidas las ventas pasivas si el acuerdo concluido entre el proveedor y el distribuidor incluye la condición de que el comprador (usuario final) pueda oponerse a la citada reserva, pero este no ha sido informado de tal condición? ¿Puede la conducta del comprador (usuario final) afectar a (justificar) las condiciones del acuerdo entre el proveedor y el distribuidor?»

### **Sobre la competencia del Tribunal de Justicia**

- 41 El órgano jurisdiccional remitente señala que el objeto del acuerdo de que se trata es una situación meramente interna y que no afecta al comercio entre los Estados miembros. Por consiguiente, según dicho órgano jurisdiccional, el litigio debe resolverse aplicando el Derecho letón. No obstante, el citado órgano precisa que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo letón, el artículo 101 TFUE, apartado 1, y el artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia establecen el mismo marco jurídico en lo que respecta a los efectos probables de los acuerdos sobre la competencia y la aplicación de estas dos disposiciones no debería diferir. Según el órgano jurisdiccional remitente, es esencial evitar que se admitan en Letonia criterios para apreciar la existencia de acuerdos verticales prohibidos distintos de los previstos por las normas en materia de competencia de la Unión.
- 42 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida en el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional que conoce del litigio y debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (sentencias de 18 de octubre de 1990, *Dzodzi*, C-297/88 y C-197/89, EU:C:1990:360, apartados 34 y 35, y de 10 de diciembre de 2020, *J & S Service*, C-620/19, EU:C:2020:1011, apartado 31 y jurisprudencia citada).
- 43 Sin embargo, también con arreglo a reiterada jurisprudencia, al Tribunal de Justicia le incumbe examinar las circunstancias en las que un juez nacional le plantea una cuestión a fin de verificar su propia competencia (sentencia de 10 de diciembre de 2020, *J & S Service*, C-620/19, EU:C:2020:1011, apartado 32 y jurisprudencia citada).

- 44 A este respecto, hay que recordar que el Tribunal de Justicia se ha declarado en repetidas ocasiones competente para pronunciarse sobre peticiones de decisión prejudicial relativas a disposiciones del Derecho de la Unión en supuestos en los que los hechos del procedimiento principal se situaban fuera del ámbito de aplicación directa del Derecho de la Unión, pero en los que dichas disposiciones habían sido declaradas aplicables por el Derecho nacional, que se atenía, para resolver una situación puramente interna, a las soluciones adoptadas por el Derecho de la Unión (sentencia de 21 de julio de 2016, VM Remonts y otros, C-542/14, EU:C:2016:578, apartado 17 y jurisprudencia citada).
- 45 Esta competencia está justificada por el interés manifiesto, para el ordenamiento jurídico de la Unión, en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones del Derecho de la Unión aplicadas sean objeto de una interpretación uniforme (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi, C-297/88 y C-197/89, EU:C:1990:360, apartado 37, y de 10 de diciembre de 2020, J & S Service, C-620/19, EU:C:2020:1011, apartado 34 y jurisprudencia citada).
- 46 En el caso de autos, de la resolución de remisión se desprende, en esencia, que el artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia establece un marco jurídico idéntico al previsto en el artículo 101 TFUE, apartado 1, y que dicho artículo 11, apartado 1, recibe la misma interpretación que el artículo 101 TFUE, apartado 1.
- 47 Por otra parte, esta circunstancia ya llevó al Tribunal de Justicia a declararse competente para pronunciarse sobre peticiones de decisión prejudicial relativas a la interpretación del artículo 101 TFUE, apartado 1, en situaciones puramente internas y que no afectaban al comercio entre los Estados miembros en las que era aplicable el artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de noviembre de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, apartados 11 a 14, y de 21 de julio de 2016, VM Remonts y otros, C-542/14, EU:C:2016:578, apartados 16 a 19).
- 48 En estas circunstancias, procede concluir que el Tribunal de Justicia es competente para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas en la medida en que se refieren a la interpretación del artículo 101 TFUE, apartados 1 y 3, cuyo contenido esencial se reproduce en el artículo 11, apartado 2, de la Ley de Competencia.
- 49 En cambio, no se ha acreditado la competencia del Tribunal de Justicia, en virtud de la jurisprudencia recordada en el apartado 44 de la presente sentencia, para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas en la medida en que se refieren a la interpretación del Reglamento n.º 330/2010. En efecto, del artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento se desprende que este tiene por objeto fijar las condiciones en las que, con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 3, se declara que el artículo 101 TFUE, apartado 1, no se aplicará a los acuerdos verticales. Pues bien, de la resolución de remisión no se desprende que la legislación letona haya declarado aplicables las soluciones adoptadas por el Reglamento n.º 330/2010 a situaciones como la controvertida en el litigio principal, que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE ni, por tanto, en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento.

## Sobre las cuestiones prejudiciales

### *Cuestiones prejudiciales primera, quinta y sexta*

- 50 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera, quinta y sexta, 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 el acuerdo celebrado entre un proveedor y un distribuidor en virtud del cual, durante seis meses a partir de la fecha de registro de la operación, se dará «prioridad para llevar a cabo el proceso de venta» al distribuidor que haya registrado antes la transacción potencial con el usuario final, a menos que dicho usuario se oponga a ello, puede calificarse de «[acuerdo] que tenga por objeto» o «efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido de esa disposición.
- 51 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 (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de marzo de 2013, Allianz Hungría Biztosító y otros, C-32/11, EU:C:2013:160, apartado 29, y de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros, C-228/18, EU:C:2020:265, apartado 59).
- 52 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros, C-228/18, EU:C:2020:265, apartado 48 y jurisprudencia citada).
- 53 Con arreglo al 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.
- 54 Para incurrir en esta prohibición, un acuerdo debe tener «por objeto o efecto» impedir, restringir o falsear apreciablemente la competencia dentro del mercado interior [véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de diciembre de 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, apartados 16, 17 y 20 y jurisprudencia citada, y de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 31].
- 55 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros, C-228/18, EU:C:2020:265, apartado 33 y jurisprudencia citada).

- 56 De lo anterior se desprende que esta disposición, tal como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, efectúa una distinción clara entre el concepto de «restricción por el objeto» y el concepto de «restricción por el efecto», estando sometido cada uno de esos conceptos a un régimen probatorio diferente [sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 63].
- 57 En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para ser calificados de «restricción por el objeto», de modo que es innecesario examinar sus efectos. Esa jurisprudencia atiende a la circunstancia de que determinadas formas de coordinación entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego de la competencia (sentencia de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros, C-228/18, EU:C:2020:265, apartado 35 y jurisprudencia citada).
- 58 De este modo, por lo que se refiere a los acuerdos calificados de «restricción por el objeto», no procede investigar ni, *a fortiori*, demostrar sus efectos sobre la competencia para calificarlos de «restricción de la competencia», en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, en la medida en que la experiencia muestra que esos acuerdos dan lugar a reducciones de la producción y alzas de precios que conducen a una deficiente asignación de los recursos en perjuicio especialmente de los consumidores [véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 64 y jurisprudencia citada]. Por tanto, para tener un objeto contrario a la competencia, basta con que el acuerdo sea concretamente apto para impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado interior (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Allianz Hungaria Biztosító y otros, C-32/11, EU:C:2013:160, apartado 38).
- 59 El criterio jurídico esencial para determinar si un acuerdo 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 para la competencia suficiente como para considerar que no es necesario investigar sus efectos (sentencia de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros, C-228/18, EU:C:2020:265, apartado 37 y jurisprudencia citada).
- 60 Además, el concepto de «restricción de la competencia por el objeto» debe interpretarse de manera restrictiva. En efecto, 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros, C-228/18, EU:C:2020:265, apartado 54 y jurisprudencia citada).
- 61 Dicho esto, el hecho de que un acuerdo sea un acuerdo vertical no excluye la posibilidad de que el acuerdo 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 26 de noviembre de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, apartado 21).
- 62 Para apreciar si un acuerdo entre empresas o una decisión de asociación de empresas tiene un grado de nocividad con respecto a la competencia suficiente para ser considerado una restricción de la competencia «por el objeto», a efectos del artículo 101 TFUE, apartado 1, 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, se debe considerar también la naturaleza de los bienes o de los servicios afectados, así como las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado o mercados pertinentes (sentencia de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros, C-228/18, EU:C:2020:265, apartado 51 y jurisprudencia citada).

- 63 El hecho de que se considere que una medida persigue un objetivo legítimo no excluye que, habida cuenta de la existencia de otro objetivo perseguido por ella y que deba estimarse ilegal, teniendo en cuenta asimismo el contenido de las disposiciones de esa medida y el contexto en el que se inscribe, pueda considerarse que dicha medida tiene un objeto restrictivo de la competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros, C-228/18, EU:C:2020:265, apartado 52 y jurisprudencia citada).
- 64 Por lo que respecta, en primer lugar, al contenido del acuerdo de que se trata, de la resolución de remisión se desprende que la cláusula 4.1 del contrato tipo de colaboración celebrado entre Visma Enterprise y sus distribuidores establece que, durante seis meses a partir de la fecha de registro de la operación potencial, se dará «prioridad para llevar a cabo el proceso de venta» al distribuidor que haya registrado antes la transacción potencial con el usuario final, a menos que dicho usuario se oponga a ello.
- 65 Procede señalar, a este respecto, que del tenor de dicha cláusula, en los términos reproducidos en la resolución de remisión, no se desprende en qué consiste esa prioridad. El Consejo de la Competencia consideró, en la decisión controvertida, que solo el distribuidor que haya registrado antes al cliente potencial puede llevar a cabo el proceso de venta con él, lo que Visma Enterprise negó.
- 66 Como puso de manifiesto la Comisión Europea en sus observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia, no parece que esa cláusula, por sí sola, prohíba expresamente a los distribuidores de Visma Enterprise dirigirse activamente a un cliente potencial o dar respuesta a sus peticiones. Así pues, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar el contenido exacto del acuerdo de que se trata.
- 67 En segundo lugar, es preciso señalar que las partes del litigio principal también discrepan en cuanto al objetivo de dicho acuerdo, ya que Visma Enterprise alegó que el acuerdo tiene por objeto organizar la colaboración con los distribuidores, evaluar la conformidad del producto con las necesidades del comprador, establecer modalidades justas de colaboración con los distribuidores y utilizar racionalmente los recursos.
- 68 De conformidad con la jurisprudencia recordada en el apartado 51 de la presente sentencia, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar los objetivos perseguidos por el acuerdo de que se trata.
- 69 Procede recordar al respecto que, si bien la intención de las partes no constituye un factor necesario para determinar el carácter restrictivo de un acuerdo entre empresas, nada impide que las autoridades de la competencia o los tribunales nacionales y de la Unión la tengan en cuenta (sentencia de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros, C-228/18, EU:C:2020:265, apartado 53 y jurisprudencia citada).
- 70 Por último, incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar el contexto económico y jurídico en que se inscribe el acuerdo de que se trata.

- 71 En el supuesto de que dicho acuerdo no pudiera calificarse de «restricción por el objeto», el órgano jurisdiccional remitente tendría que examinar sus efectos y, para poder calificarlo de «restricción de la competencia» en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, debería declarar que concurren factores acreditativos de que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido, o bien falseado de manera sensible (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2020, *Budapest Bank y otros*, C-228/18, EU:C:2020:265, apartado 38 y jurisprudencia citada).
- 72 A este respecto, es necesario tomar en consideración el marco concreto en el que se inscribe el acuerdo, especialmente el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas afectadas y la naturaleza de los bienes o servicios contemplados, así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado o mercados pertinentes [sentencia de 30 de enero de 2020, *Generics (UK) y otros*, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 116 y jurisprudencia citada].
- 73 Conforme a reiterada jurisprudencia, los efectos restrictivos de la competencia pueden ser tanto reales como potenciales, si bien, en cualquier caso, deben ser suficientemente sensibles [sentencia de 30 de enero de 2020, *Generics (UK) y otros*, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 117 y jurisprudencia citada].
- 74 Para apreciar los efectos de un acuerdo en relación con el artículo 101 TFUE, procederá examinar el juego de la competencia en el marco efectivo en el que se desarrollaría de no existir el acuerdo de que se trata [véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, *Generics (UK) y otros*, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 118 y jurisprudencia citada].
- 75 A tal efecto, procede tomar en consideración la naturaleza y la cantidad limitada o no de los productos que constituyen el objeto del acuerdo, la posición y la importancia de las partes en el mercado de los productos de que se trate, el carácter aislado de dicho acuerdo o, al contrario, el lugar que ocupa en un conjunto de acuerdos. A este respecto, la existencia de contratos similares es una circunstancia que, sin ser necesariamente determinante, puede formar, junto con otras, el contexto económico y jurídico en el que se debe apreciar el acuerdo (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de diciembre de 1980, *L'Oréal*, 31/80, EU:C:1980:289, apartado 19).
- 76 Establecer la hipótesis contraria tiene por objeto determinar las posibilidades realistas de comportamiento de los actores económicos de no existir el acuerdo en cuestión y determinar de este modo el juego probable y la estructura del mercado de no existir dicho acuerdo [véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, *Generics (UK) y otros*, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 120].
- 77 Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, teniendo en cuenta toda la información pertinente, determinar si el acuerdo de que se trata cumple, de hecho, los requisitos necesarios para estar comprendido en la prohibición del artículo 101 TFUE, apartado 1 (sentencia de 11 de diciembre de 1980, *L'Oréal*, 31/80, EU:C:1980:289, apartado 20).
- 78 Por otra parte, como ha alegado, en esencia, la Comisión, los acuerdos verticales, en principio, pueden ser menos perjudiciales para la competencia que los acuerdos horizontales. Así, una restricción de la competencia entre los distribuidores de una misma marca (*intra-brand competition*) solo es problemática, en principio, cuando la competencia efectiva entre distintas marcas en el mercado de referencia (*inter-brand competition*) está debilitada (véase, por analogía, la sentencia de 25 de octubre de 1977, *Metro SB-Großmärkte/Comisión*, 26/76, EU:C:1977:167, apartado 22).

- 79 De las consideraciones anteriores resulta que corresponderá al órgano jurisdiccional remitente determinar las características del mercado de referencia y la posición de las partes en él.
- 80 A este respecto, del tenor de las cuestiones prejudiciales se desprende que la cuota de mercado de Visma Enterprise no supera el 30 %. Este hecho, junto con otros datos, debe ser tenido en cuenta para determinar la estructura del mercado de referencia, incluida la posición de Visma Enterprise en él, que puede formar parte del contexto económico en el que debe apreciarse el acuerdo de que se trata.
- 81 A continuación, el órgano jurisdiccional remitente deberá examinar los efectos en la competencia de la «reserva» del cliente potencial por parte de un distribuidor a la vista del hecho —que, con arreglo al tenor de las cuestiones prejudiciales, parece acreditado— de que los distribuidores no están informados previamente acerca de la «reserva» del cliente potencial y de que el cliente final no está informado de la posibilidad de oponerse a esa reserva, así como a la vista de la duración de esta.
- 82 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera, quinta y sexta que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo celebrado entre un proveedor y un distribuidor en virtud del cual, durante seis meses a partir de la fecha de registro de la operación, se dará «prioridad para llevar a cabo el proceso de venta» al distribuidor que haya registrado antes la transacción potencial con el usuario final, a menos que dicho usuario se oponga a ello, no puede calificarse de «acuerdo que tenga por objeto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido de esa disposición, a menos que quepa considerar que ese acuerdo, con arreglo a su tenor, sus objetivos y su contexto, presenta el grado de nocividad suficiente con respecto a la competencia para calificarlo como tal. En el supuesto de que dicho acuerdo no constituya una restricción de la competencia «por el objeto», en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, el órgano jurisdiccional nacional tendrá que examinar si, a la luz de todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, a saber, especialmente el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas afectadas, la naturaleza de los bienes o servicios contemplados, así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado pertinente, puede considerarse que el referido acuerdo restringe de forma suficientemente apreciable la competencia por sus efectos reales o potenciales.

### *Cuestiones prejudiciales segunda, tercera y séptima*

- 83 Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda, tercera y séptima, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pide básicamente que se dilucide si el artículo 101 TFUE, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo celebrado entre un proveedor y un distribuidor en virtud del cual, durante seis meses a partir de la fecha de registro de la operación, se dará «prioridad para llevar a cabo el proceso de venta» al distribuidor que haya registrado antes la transacción potencial con el usuario final, a menos que dicho usuario se oponga a ello, puede gozar, en el supuesto de que sea un acuerdo que tenga «por objeto» o «efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, de una exención en virtud del apartado 3 de dicho artículo.
- 84 A este respecto, conviene recordar que cualquier acuerdo que resulte contrario a lo dispuesto en el artículo 101 TFUE, apartado 1, solo puede ser objeto de una exención con arreglo al apartado 3 de dicho artículo si cumple las condiciones que allí se recogen, incluida la condición de contribuir a



mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 230 y jurisprudencia citada).

- 85 También es jurisprudencia reiterada que la mejora, a los efectos de la primera condición prevista en el artículo 101 TFUE, apartado 3, no puede identificarse con todas las ventajas que las partes contratantes obtienen del acuerdo en relación con su actividad de producción o de distribución. Esta mejora debe presentar, en particular, ventajas objetivas apreciables que puedan compensar los inconvenientes que el acuerdo genera en el ámbito de la competencia (sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 234 y jurisprudencia citada).
- 86 El examen de un acuerdo, a efectos de determinar si contribuye a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico y si dicho acuerdo genera ventajas objetivas apreciables, debe realizarse a la luz de las alegaciones de hecho y de las pruebas aportadas por las empresas (sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 235 y jurisprudencia citada).
- 87 Tal examen puede requerir que se tengan en cuenta las características y eventuales particularidades del sector al que se aplica el acuerdo en cuestión, si dichas características y particularidades son decisivas para el resultado del examen. Por otra parte, con respecto al artículo 101 TFUE, apartado 3, lo que debe tenerse en cuenta es el carácter favorable de la incidencia sobre el conjunto de los consumidores en los mercados pertinentes (sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 236 y jurisprudencia citada).
- 88 De la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente resulta que Visma Enterprise sostuvo que el acuerdo de que se trata tiene como efecto, en particular, mejorar la distribución de su producto, suministrar un producto de mejor calidad y realizar ahorros.
- 89 En estas circunstancias, incumbe a ese órgano jurisdiccional apreciar si dicho acuerdo contribuye a mejorar la producción o la distribución de los productos de que se trata en el litigio principal y si cumple las demás condiciones que figuran en el artículo 101 TFUE, apartado 3.
- 90 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda, tercera y séptima que el artículo 101 TFUE, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo celebrado entre un proveedor y un distribuidor en virtud del cual, durante seis meses a partir de la fecha de registro de la operación, se dará «prioridad para llevar a cabo el proceso de venta» al distribuidor que haya registrado antes la transacción potencial con el usuario final, a menos que dicho usuario se oponga a ello, en el supuesto de que sea un acuerdo que tenga «por objeto» o «efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, solo puede ser objeto de una exención con arreglo al apartado 3 de este artículo si cumple las condiciones acumulativas que se recogen en dicho apartado.

#### ***Cuarta cuestión prejudicial***

- 91 De la resolución de remisión se desprende que la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo) planteó la cuarta cuestión prejudicial en el marco del motivo que Visma Enterprise había dirigido contra la parte de la decisión controvertida en la que el Consejo de la Competencia estimó que no era apropiado ni necesario considerar responsables de

la infracción declarada a los distribuidores de FMS Software. Por medio de ese motivo, Visma Enterprise había alegado, en esencia, que, puesto que son objeto del artículo 11, apartado 1, de la Ley de Competencia —que recoge la esencia del artículo 101 TFUE, apartado 1— los acuerdos entre empresas, el Consejo de la Competencia no podía sancionar a una sola parte del acuerdo de que se trata, salvo que reconociera que no se habían infringido esas disposiciones.

- 92 Por consiguiente, procede entender la cuarta cuestión prejudicial en el sentido de que, mediante ella, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que queda excluida la existencia de un acuerdo que infrinja esa disposición cuando la autoridad encargada de ejecutar dicha disposición ha hecho una apreciación diferenciada a la hora de imputar la responsabilidad de la infracción.
- 93 A este respecto, como se ha recordado en el apartado 53 de la presente sentencia, 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.
- 94 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 14 de enero de 2021, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, C-450/19, EU:C:2021:10, apartado 21 y jurisprudencia citada).
- 95 Así pues, la constatación de una infracción del artículo 101 TFUE debe basarse en una apreciación en atención a las condiciones establecidas en esa disposición.
- 96 De ello se deduce que la cuestión de la existencia de un acuerdo prohibido en virtud del artículo 101 TFUE, apartado 1, es, en principio, diferente de la cuestión de la imputación de la responsabilidad de la infracción y de la imposición de una sanción a una parte de dicho acuerdo, aun cuando algunos elementos fácticos puedan resultar pertinentes en la apreciación de estos dos problemas.
- 97 En efecto, la primera cuestión se refiere a las condiciones de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, mientras que la segunda está relacionada con las consecuencias de la infracción de esa disposición, ya que, en principio, esta última cuestión solo se tiene en cuenta cuando previamente se constata la infracción de dicha disposición.
- 98 Por consiguiente, en la medida en que se acredite la existencia de un acuerdo que infrinja el artículo 101 TFUE, apartado 1, de conformidad con los criterios expuestos en tal disposición, la apreciación de la autoridad encargada de su aplicación en cuanto a la imputación de la responsabilidad de la infracción a las partes de dicho acuerdo no puede influir, en principio, en la constatación de esa infracción.
- 99 Además, la cuestión relativa a las condiciones de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, es distinta de la cuestión de si la autoridad encargada de aplicar esa disposición puede imputar la responsabilidad de infringir tal disposición a una sola parte del acuerdo que constituye tal infracción, cuestión que no se plantea en el litigio principal.

100 En estas circunstancias, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que no cabe excluir la existencia de un acuerdo prohibido por esa disposición por la sola razón de que la autoridad encargada de aplicar la citada disposición haya hecho una apreciación diferenciada a la hora de imputar a las partes de dicho acuerdo la responsabilidad de la infracción.

### Costas

101 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, 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 Séptima) declara:

**1) El artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo celebrado entre un proveedor y un distribuidor en virtud del cual, durante seis meses a partir de la fecha de registro de la operación, se dará «prioridad para llevar a cabo el proceso de venta» al distribuidor que haya registrado antes la transacción potencial con el usuario final, a menos que dicho usuario se oponga a ello, no puede calificarse de «acuerdo que tenga por objeto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido de esa disposición, a menos que quepa considerar que ese acuerdo, con arreglo a su tenor, sus objetivos y su contexto, presenta el grado de nocividad suficiente con respecto a la competencia para calificarlo como tal.**

**En el supuesto de que dicho acuerdo no constituya una restricción de la competencia «por el objeto», en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, el órgano jurisdiccional nacional tendrá que examinar si, a la luz de todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, a saber, especialmente el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas afectadas, la naturaleza de los bienes o servicios contemplados, así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado pertinente, puede considerarse que el referido acuerdo restringe de forma suficientemente apreciable la competencia por sus efectos reales o potenciales.**

**2) El artículo 101 TFUE, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo celebrado entre un proveedor y un distribuidor en virtud del cual, durante seis meses a partir de la fecha de registro de la operación, se dará «prioridad para llevar a cabo el proceso de venta» al distribuidor que haya registrado antes la transacción potencial con el usuario final, a menos que dicho usuario se oponga a ello, en el supuesto de que sea un acuerdo que tenga «por objeto» o «efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, solo puede ser objeto de una exención con arreglo al apartado 3 de este artículo si cumple las condiciones acumulativas que se recogen en dicho apartado.**

**3) El artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que no cabe excluir la existencia de un acuerdo prohibido por esa disposición por la sola razón de que la autoridad encargada de aplicar la citada disposición haya hecho una apreciación diferenciada a la hora de imputar a las partes de dicho acuerdo la responsabilidad de la infracción.**

Firmas