

Fijación de precios y Derecho de la Competencia: Implicaciones jurídicas a partir de la sentencia 1124/2024 de la Audiencia Provincial de Madrid (1)

Laura González Pachón

*Profesora Contratada Doctora
Universidad de Valladolid*

El presente estudio examina los principios jurisprudenciales aplicados a las prácticas restrictivas de la competencia en el marco del artículo 101.1 TFUE. Particular relevancia adquiere la evaluación de la posible nulidad contractual como consecuencia de una fijación de precios, considerando las resoluciones de los tribunales de competencia nacionales lo que añade complejidad al marco interpretativo. Se analiza específicamente la imposición de un precio máximo o recomendado de reventa, práctica de especial interés debido a sus implicaciones jurídicas y económicas en los mercados afectados. Por último, se estudia el impacto de la Sentencia del Tribunal de Justicia en el caso *Super Bock*, en relación con la interpretación y aplicación de las normas relativas a la imposición de precios de reventa en el ámbito europeo. Este fallo establece un precedente relevante para futuros análisis y actuaciones en materia de competencia dentro de la Unión Europea.

Restricción de la competencia, imposición de precios de reventa, acuerdos verticales, tribunales de competencia.

This study examines the jurisprudential principles applied to restrictive competition practices under Article 101(1) TFEU. Particular attention is given to the evaluation of the potential contractual nullity as a result of price fixing, considering the decisions of national competition courts, which add complexity to the interpretative framework. The study specifically analyzes the imposition of a maximum or recommended resale price, a practice of particular interest due to its legal and economic implications in the affected markets. Finally, the impact of the Court of Justice ruling in the *Super Bock* case is assessed, particularly regarding the interpretation and application of rules related to the imposition of resale prices within the European framework. This judgment sets an important precedent for future analysis and actions concerning competition law within the European Union.

Restriction of competition, resale price maintenance, vertical agreements, competition courts.

I. Introducción

1. Los hechos del litigio

La Audiencia Provincial de Madrid (sección 28), con fecha de 19 de enero de 2024 dicta una sentencia desestimatoria en una causa sobre infracción competitiva que vendría determinada por la fijación directa e indirecta de precios, lo que podría afectar tanto al mercado como a terceros. (2) Los hechos objeto del litigio se plantean en relación con la empresa AUTOSERVICIO BILBAO S.A. (en adelante A. Bilbao) y CAMPSA quienes suscribieron en 1986 un contrato de compraventa de una estación de servicio actualmente en Vizcaya, por el que A. Bilbao, apelante en este proceso judicial, vendió la citada estación de servicio hasta entonces de su propiedad a CAMPSA, al tiempo que asumía el compromiso de su arrendamiento. La venta consistía en la transmisión de la propiedad de las instalaciones de la estación de servicio a ambos márgenes de la carretera, los terrenos sobre los que estaban construidas cada una de las estaciones de servicio y la concesión administrativa que facultaba su explotación.

Con posterioridad, la sociedad A. Bilbao se adhirió en 1989 a un contrato de cooperación técnica, comercial y publicitario con REPSOL PETRÓLEO, S.A (en adelante Repsol) incorporando la estación a la red comercial de Repsol, mediante la implantación de la imagen de marca y la exclusiva de suministro de lubricantes y productos de apoyo a la automoción. Vigente este contrato de cooperación tiene lugar el proceso de liberalización del monopolio de la distribución de carburantes, que hasta ese momento ostentaba CAMPSA culminando con la aprobación, el 22 de diciembre de 1992 de la Ley 34/1992 de Ordenación del Sector Petrolero que declara la extinción del monopolio de petróleos y la total liberalización de las actividades de importación, refino, distribución y venta, transporte y almacenamiento de productos petrolíferos. A los efectos que nos ocupa, la extinción de este monopolio supuso para los concesionarios, la extinción de los derechos y obligaciones derivados de la concesión y la liberalización del suministro de combustibles y carburantes, a través de operadores petrolíferos autorizados, en régimen de derecho privado. Por esta razón A. Bilbao y ahora Repsol, suscribieron en 1996 un Adendum al contrato de compraventa inicial con el compromiso de arrendamiento de la gestión por el que se modificaban los vínculos contractuales vigentes hasta entonces ampliando el objeto y la estación de servicio para la instalación de unos boxes de lavado, mediante la venta por parte de A. Bilbao a favor de Repsol, que compra, una parcela colindante.

En el desarrollo de esta relación comercial, se llevó a cabo además por parte de la empresa A. Bilbao, la instalación de un box de lavado, junto con la remodelación de la tienda del margen principal, saneamiento y pavimentación del terreno, con la colaborando económica de Repsol. Como consecuencia de dichas operaciones se acordó ampliar el plazo inicial de duración del contrato de arrendamiento de industria y exclusiva de venta a 28 años más desde la firma de este Adendum, sin perjuicio de la prórroga pactada.

En este contexto, es necesario poner de relieve que desde que Repsol se subrogó en la posición de Campsa, impuso a A. Bilbao su condición de *comisionista*, integrándola en su red abanderada, mediante suscripción de anexos de comisiones uniformes en su red y comunicando un precio de venta del producto suministrado en exclusiva.

Se trata, en definitiva, de analizar las relaciones de Repsol con una de sus concesionarias o distribuidoras a la luz de los hechos expuestos, examinando una serie de cuestiones jurídicas vinculadas al Derecho de la libre competencia, en particular, en lo referente a la fijación de precios de venta al público. Primero, se abordará si la nulidad de un contrato de concesión debido a una presunta fijación de precios implica que el Tribunal civil deba considerar las resoluciones de los Tribunales de la competencia, dado que cada jurisdicción examina estos asuntos desde una perspectiva distinta, lo cual no necesariamente conduciría a la nulidad del contrato. En segundo lugar, se analizará la restricción aplicada, que no afecta a cualquier fijación de precio de venta al público, sino a la imposición de un precio mínimo o inalterable. En este sentido, se considera lícita la fijación de un precio máximo o recomendado, así como los descuentos al cliente final aplicados sobre la comisión de la distribuidora, como se verá más adelante. Por último, se estudia el impacto de la Sentencia del Tribunal de Justicia en el caso Super Bock, en relación con la interpretación y

aplicación de las normas relativas a la imposición de precios de reventa en el ámbito europeo. Este fallo establece un precedente relevante para futuros análisis y actuaciones en materia de competencia dentro de la Unión Europea. (3)

2. Impacto de las resoluciones de las Autoridades de Competencia nacionales en la construcción de la sentencia

Antes de profundizar en las cuestiones planteadas anteriormente, conviene mencionar brevemente las condiciones de los contratos suscritos entre las partes calificados como contratos de suministro en exclusiva, aunque también han sido interpretados a lo largo del *iter procesal* al que nos venimos refiriendo como contratos de reventa, dado que el carburante suministrado por Repsol pasaba a ser propiedad de la empresa concesionaria en el momento en que se transfería al depósito de la estación de servicio. En todo caso, en estos contratos se establecía que la remuneración del concesionario consistía en una comisión que este podía aplicar sobre el precio de venta al público de los carburantes recomendados por Repsol. A partir de este momento, se dictaron varias resoluciones, tanto de carácter administrativo como judicial, que dieron lugar a un entramado normativo complejo y culminaron en la sentencia que es objeto del presente análisis. A continuación, se examinarán las principales resoluciones, con el propósito de evaluar su incidencia en la decisión final.

1. Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 11/07/2001 (Expte. 490/00 REPSOL)

En esta resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) se sancionó la práctica de Repsol de fijar precios de venta al público a los distribuidores de productos petrolíferos en aquellos contratos de comisión o agencia que se consideraron irregulares por atribuir a los agentes propietarios de las gasolineras los riesgos y responsabilidades derivados de los productos suministrados, que deben corresponder al principal y no al agente o comisionista. El Tribunal consideró, en consecuencia, que los contratos que Repsol presentaba como de agencia eran más propiamente contratos de venta en firme para su reventa y que Repsol no podía fijar en los mismos precios de venta al público a los revendedores.

Después de esta resolución del TDC, Repsol llevó a cabo las siguientes acciones: en los contratos (1350 contratos) de larga duración, modificó unilateralmente sus cláusulas, suprimiendo la que le facultaba para señalar precios fijos de venta al público y sustituyéndola por el establecimiento de precios de referencia para el cobro de comisiones por venta, lo que opera de facto como un establecimiento de precios máximos. En estos contratos, Repsol renunció además a sus derechos, asumiendo las obligaciones legalmente atribuidas al propietario de las mercancías, lo que convertía a estos contratos en contratos de comisión pura, respecto de los que el Tribunal no había puesto objeciones. En aquellos contratos de duración igual o inferior a cinco años (700 contratos) Repsol dio la opción a las gasolineras para que los modificaran, convirtiéndolos en contratos de reventa, en los que el dueño de la gasolinera adquiriese la propiedad de los carburantes y pudiera fijar libremente los precios que deseara. Cuando las gasolineras no aceptaran dicha transformación, Repsol ha reconduciría sus contratos a contratos de comisión pura mediante su renuncia unilateral al derecho a imponer precios de venta al público y la asunción de los riesgos por pérdida o deterioro de las mercancías y de la responsabilidad por daños causados por ésta, ya sea por fuerza mayor o por caso fortuito.

El TDC no exigió en su resolución del año 2001 la conversión de todos los distribuidores en revendedores, sino que se limitó a sancionar la conducta de que, en contratos que de hecho tenían las características propias de la reventa (especialmente en cuanto a la asunción del riesgo y la responsabilidad por daños) se fijaran por el suministrador los precios de venta al público, amparándose en una vestidura formal de contratos de comisión o agencia.

Por esta razón, el Tribunal no optó por exigir una u otra forma para los contratos que ligaban a Repsol con sus distribuidores, sino que se limitó a declarar la infracción derivada de la irregularidad que suponía fijar precios de venta al público a quienes asumían los riesgos, obligaciones y responsabilidades correspondientes al propietario de las mercancías.

Desaparecidas las contradicciones jurídicas e irregularidades sancionadas en los contratos de Repsol con los distribuidores, mediante fórmulas que, en unos casos, liberaban a los propietarios de las gasolineras de su condición de agencia o de comisionistas, permitiéndoles convertirse en revendedores y, en otros casos, eliminaban las discordancias y contradicciones observadas en los contratos sancionados, formalmente denominados de agencia o de comisión, mediante la asunción por parte de Repsol de las responsabilidades y riesgos propios del propietario de los carburantes y limitando su intervención sobre los precios a la determinación de un máximo sobre el que se fijaba la comisión del distribuidor, convirtiendo esos irregulares contratos preexistentes en verdaderos contratos de comisión mercantil, el Tribunal de Defensa de la Competencia debe considerar cumplidas por Repsol las obligaciones que le impuso por la Resolución de 11 de julio de 2001.

Esta resolución fue confirmada por la Audiencia Nacional (4) y, posteriormente por el Tribunal Supremo (5) adquiriendo firmeza.

2. Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia (6) de 30 de julio de 2009

Al confirmarse que Repsol seguía infringiendo las normas sobre competencia, ya que la posibilidad ofrecida a los operadores de las estaciones de servicio de su red de practicar descuentos con cargo a su comisión había resultado no ser real, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) mediante resolución de 30 de julio de 2009 sancionó a Repsol por infracciones de competencia. (7) Se consideró probada la existencia de una infracción del art. 1 LDC y del art. 101.1 TFUE al haber fijado indirectamente el precio de venta al público a empresarios independientes que operaban bajo su bandera, restringiendo la competencia entre las estaciones de servicio de su red y entre el resto de las estaciones de servicio. Todo ello con apoyo en la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional que dictando sentencia desestimatoria del recurso interpuesto por Repsol, se remitía a la STJUE de 14 de diciembre de 2006, Asunto C-217/05. (8)

Esta resolución de 2009 fue confirmada por los órganos jurisdiccionales españoles adquiriendo de esta manera firmeza (9)

Se constata, en definitiva, la fijación por medios indirectos, por parte de Repsol, del precio de venta al público de los combustibles y carburantes a los titulares de las Estaciones de servicio de su red abanderada con contratos de comisión o de reventa con precio de referencia, pese a los siguientes hechos:

- a) • Reconocimiento expreso al titular de la Estación de servicio por parte de Repsol, de la posibilidad de hacer descuentos;
- b) • Existencia de descuentos a través de la tarjeta SOLRED (10)

3. Resolución del Consejo —Sala de Competencia— de 20 de diciembre de 2013

Una vez más se declaró el incumplimiento parcial de la resolución de la CNC de 30 de julio de 2009, instando no solo a Repsol sino también a Cepsa y BP para que adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento completo de la Resolución de 30 de julio de 2009. Los contratos de agencia impropia de Repsol, entre ellos el contrato de 1987 suscrito con A. Bilbao, se encontraban afectados por la Resolución del Consejo CNC de 2009.

4. Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de julio de 2017

De nuevo se considera acreditado el incumplimiento de la resolución de la CNC de julio de 2009. Lo llamativo de esta fase es el nuevo modelo contractual llamado «consigna» que Repsol propuso a los contratos existentes en su red caracterizado por la eliminación de los riesgos comerciales, financieros y de producto de la estación de servicio, los cuales pasan a ser asumidos por Repsol.

5. Resolución del Consejo, Sala de competencia, de la CNMC, de fecha 15 de diciembre de 2020

Se declaró acreditado el incumplimiento de las resoluciones de 30 de julio de 2009 y 20 de diciembre de 2013 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

En síntesis, las resoluciones analizadas permiten identificar los criterios interpretativos adoptados por los tribunales de competencia en cuestiones similares a la luz de la normativa vigente al tiempo de producirse, sirviendo como base para comprender el contexto jurídico que enmarca la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid analizada. A continuación, se examinará dicha resolución en detalle, destacando su impacto dentro del marco previamente establecido.

II. Interacción entre la jurisdicción civil y las Autoridades de la competencia nacionales

Las resoluciones administrativas, y posteriormente judiciales, que sirvieron como fundamento de la demanda presentada y desestimada en ambas instancias, sostenían que el contrato suscrito entre las partes estaba viciado por una presunta fijación de precios, de conformidad con los términos establecidos en dichas resoluciones. Sin embargo, la evaluación de esta supuesta infracción, junto con la alegada imposibilidad real de aplicar descuentos, no pudo demostrarse de manera automática a partir de los expedientes de los órganos de Defensa de la Competencia, los cuales analizaban el comportamiento del operador petrolífero en su *conjunto* y no de manera particular.

Partiendo de la premisa recogida en la STS de 28 de junio de 2013, las resoluciones sancionadoras del antiguo TDC y de la CNC no vinculan al juez civil produciendo efectos de cosa juzgada en proceso civil e impidiendo la valoración de la prueba acerca de la imposición del precio de venta al público (STS de 8 de mayo de 2003). (11)

Siguiendo con esta línea explicativa, el TJUE ya establecía la necesaria identidad material entre el comportamiento sancionado firmemente por las autoridades de la competencia y aquel que sostiene la acción civil en el derecho privado ya sea su pretensión indemnizatoria, o una declarativa de nulidad que es la discutida en este caso. (12) Recientemente y, en conexión con lo anterior, la STJUE de 20 de abril de 2023, C-25/21, dispone que cualquier persona puede invocar ante los tribunales la infracción del artículo 101.1 TFUE y, en consecuencia, hacer valer la nulidad de un acuerdo o de una decisión prohibidos por dicha disposición, nulidad prevista en el artículo 101.2 TFUE, y solicitar la reparación del perjuicio sufrido siempre que exista una *relación de causalidad entre ese perjuicio y el acuerdo o la decisión*. (13)

Cabe destacar, además, que en ningún momento se ha sostenido que una resolución emitida por la autoridad nacional, y que hubiera adquirido firmeza como consecuencia de las sentencias dictadas en la jurisdicción contencioso-administrativa, carezca de efectos jurídicos. (14) En definitiva, los hechos enjuiciados que hayan sido objeto de un proceso en otra jurisdicción, como es el caso que nos ocupa, no impide a los órganos del orden jurisdiccional civil examinarlos bajo el mismo prisma del ordenamiento civil teniendo que aceptar las conclusiones obtenidas en aquel proceso en aras del principio de seguridad jurídica. Ahora bien, partiendo de que los tribunales pueden tomar en consideración los hechos declarados probados que son resoluciones firmes dictadas por tribunales de una jurisdicción distinta, en el supuesto analizado, sentencias firmes que revisen la resolución administrativa, solo pueden separarse de tales hechos exponiendo las razones y fundamentos que justifiquen tal divergencia.

Llegados a este punto, cuando se ejercita una acción de nulidad lo que debe tenerse en cuenta es si la resolución contempla y examina en el expediente administrativo un determinado *acuerdo*, la concreta relación contractual objeto del litigio y, debe desprenderse de dicho acuerdo la infracción de las normas de competencia. Es aquí donde se establece la exigencia de una identidad material entre la infracción sancionada y el hecho que fundamenta la pretensión civil en el litigio privado. (15) Así las cosas, recaería sobre la parte demandada, Repsol, la carga de la prueba fijada en el art.2 del Reglamento núm. 1/2003 siempre que la naturaleza y el alcance material, personal, temporal y territorial de las presuntas infracciones objeto de las acciones ejercitadas por la parte

demandante se correspondan con los de la infracción constatada en dicha resolución. Es necesario destacar además que en caso de que concurra esa identidad de la infracción tampoco se establece una presunción *iuris et de iure* sino una presunción *iuris tantum* que puede resultar desvirtuada por la prueba practicada (STJUE de 20 de abril de 2023).

Por último, solo caben indicios cuando hay coincidencia meramente parcial entre los hechos que integran la infracción sancionada por las autoridades de la competencia y los que sirven de base la reclamación civil. En el caso la sentencia objeto de análisis tales indicios resultaron contradichos en virtud del art. 386 LEC ya que la resolución de la CNC del año 2009 no determinó ni los hechos ni el tipo de infracción de la competencia que ahora en vía civil se sostenían como generadora de la nulidad contractual.

III. La fijación directa del precio de venta al público como práctica restrictiva de la competencia

1. Análisis del riesgo anticompetitivo en los acuerdos verticales.

Como es sabido, las normas reguladoras del Derecho de la Competencia tratan de garantizar una correcta formación competitiva de los precios prohibiendo los acuerdos restrictivos, la explotación abusiva de una posición de dominio, así como el control de las operaciones de concentración de empresas. En relación con los acuerdos restrictivos, la coordinación entre empresas con el ánimo de fijar precios ha sido considerada por la doctrina como una de las conductas anticompetitivas más graves, de ahí la prohibición en todas las jurisdicciones de los *cárteles* o acuerdos horizontales entre competidores que directa o indirectamente establecen cuotas de producción o se reparten los mercados o los clientes. (16) Centrándonos en los acuerdos verticales de distribución comercial, objeto de este estudio, son susceptibles igualmente de generar distorsiones en los precios al tratarse de acuerdos en los que se imponen a los distribuidores los precios a los que deben revender sus productos provocando el efecto de la competencia en precios entre ellos. (17)

Es necesario, por tanto, delimitar con precisión el concepto de acuerdos verticales en el ámbito de la distribución comercial, especialmente en lo que respecta a las prácticas de fijación de precios de reventa, a fin de identificar con claridad los supuestos que pueden generar distorsiones competitivas y diferenciar aquellos que podrían considerarse compatibles con las normas de competencia.

Como es sabido, el contenido de los acuerdos verticales encuentra su fundamento en el art. 101.1 TFUE entendiéndose por tales acuerdos, a los efectos del art. 1 a) del vigente Reglamento 2022/720 de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales (RECAV), como aquellos acuerdos o prácticas concertadas entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en niveles distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden comprar, vender o revender determinados productos o servicios. Se trata, en definitiva, de operaciones de compra o venta de bienes o servicios, cuando dichos acuerdos se celebren entre empresas no competidoras, entre determinados competidores o por determinadas asociaciones de minoristas de bienes. Incluye asimismo los acuerdos verticales que contengan disposiciones accesorias sobre cesión o explotación de derechos de propiedad intelectual. (18)

De manera general, se advierte que el concepto de acuerdo vertical abarcaría diversos modelos de contrato vinculados a los llamados contratos de distribución comercial, entre los que podemos situar, entre otros, a los acuerdos de marca única, los acuerdos de compra exclusiva, los acuerdos de venta en exclusiva, los acuerdos de franquicia y los acuerdos de distribución selectiva. (19) Es precisamente en relación con estos últimos donde podemos encontrar algunas características especiales atendiendo al sector en el que nos encontremos (como, por ejemplo, automóviles y recambios, petróleo o cerveza).

Por otra parte, a fin de delimitar conceptualmente el acuerdo vertical, podemos relacionarlo de

una parte, con la integración vertical, donde el productor de bienes o servicios comercializa utilizando su propia red de establecimientos o filiales y, de otra, con los acuerdos de agencia en los que un comerciante actúa bajo supervisión y mandato del empresario principal que controla en última instancia el número, condiciones y destino de las ventas asumiendo el riesgo de estas. En este punto cabe señalar que el acuerdo vertical reuniría a un productor o mayorista de bienes o servicios con diversos distribuidores independientes que adquieren las mercancías, establecen sus propios medios para acceder a los consumidores a distribuidores minoristas que revenden o prestan el servicio corriendo con el riesgo comercial de la operación.

Siguiendo con esta línea explicativa, puestos en relación los acuerdos verticales con los acuerdos de distribución exclusiva, se evidencia el peligro que esta fórmula puede suponer, ya que este tipo de pactos presenta como riesgo principal la disminución de la competencia intramarca (aquella que se produce entre los distintos distribuidores de un mismo producto), así como la posible partición o compartimentalización del mercado con la posibilidad de facilitar una discriminación en precios, como resulta en el caso que nos ocupa. El potencial anticompetitivo de los acuerdos verticales estará proporcionalmente relacionado, con el poder que tenga en el mercado el proveedor o el comprador o incluso ambos y, desde luego el ámbito en el que se producen, como por ejemplo el sector tecnológico donde la aparición de gigantes tecnológicos guarda una estrecha relación (aunque no absoluta) con los acuerdos verticales. (20)

La distribución exclusiva presenta todavía otros riesgos potenciales para el mercado si se combina con la marca única o con acuerdos de compra exclusiva. En este sentido, no debemos obviar que los acuerdos de compra exclusiva pueden suponer una obligación adicional a cargo de los distribuidores, en el sentido de comprar necesariamente los suministros de una determinada marca a un único proveedor o fabricante. En estas circunstancias se elimina con ello la posibilidad de suministrarse por otros distribuidores, pudiendo generarse como consecuencia de ello, una limitación de la competencia intramarca donde el proveedor o fabricante podría imponer condiciones de venta desiguales. Coincide la doctrina en destacar el interés que originariamente manifestó el Derecho de la Competencia hacia el análisis de las relaciones entre competidores, si bien, no tardó en ponerse de relieve los potenciales efectos perjudiciales que sobre la competencia representaban también los acuerdos verticales (Sentencia de TJUE de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig c. Comisión. (21)

Cabe advertir que, en lo que a la normativa reguladora de los acuerdos verticales se refiere, se ha detectado una notable inquietud en la Unión Europea, desde los últimos años, puesta de manifiesto especialmente en relación con el sector de bienes duraderos. Fruto de esta preocupación, el Informe anual de la Comisión sobre la política de competencia de 2022, (22) puso de relieve la importancia de las estrategias de distribución debido en gran medida al notable crecimiento de los sistemas de distribución selectiva. Como consecuencia de ello, la Comisión adoptó en el año 2022 un nuevo Reglamento de Exención por Categorías de Acuerdos Verticales (23) , acompañado de las nuevas Directrices relativas a las Restricciones Verticales (24) , que pretenden ayudar a las empresas a evaluar la compatibilidad de sus acuerdos de suministro y distribución con las normas de competencia de la UE. Al regular los acuerdos verticales entre empresas situadas en distintos niveles de la cadena de producción o distribución, el RECAV establece ahora un marco legal seguro, al fijar los requisitos para que este tipo de acuerdos puedan declararse exentos de la prohibición prevista en el artículo 101.3 TFUE y, por tanto, compatibles en principio con las normas de defensa de la competencia. Estas normas han tenido en cuenta los cambios producidos en el mercado, entre ellos el aumento de las ventas en línea y la aparición de nuevos agentes, como las plataformas. Una mayor claridad y transparencia pueden ayudar a las empresas a lograr el cumplimiento a un menor coste, lo que resulta especialmente beneficioso para las pequeñas y medianas empresas.

2. La fijación del precio de venta al público en el litigio principal

Cabe destacar que el TDC, en su resolución de 11 de julio de 2001, adoptó un enfoque sobre la fijación de precios y el análisis del contrato de agencia que difiere de la jurisprudencia consolidada,

tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE, Sentencia de 2 de abril de 2009, Asunto C-260/07) como de la doctrina establecida por la Sala Primera del Tribunal Supremo, como veremos más adelante. En aplicación de esta jurisprudencia, las cláusulas contractuales relativas a los precios de venta al público, como las controvertidas en el litigio principal, podían acogerse a la exención por categorías en virtud de los Reglamentos 1984/83 y 2790/1999, si el proveedor se limitaba a imponer un precio de venta máximo o a recomendar un precio de venta y si, por lo tanto, el revendedor tenía una posibilidad real de determinar el precio de venta al público. (25)

En este contexto, resulta necesario mencionar la relevancia de la aplicación del Reglamento 2790/1999 de la Comisión de 1999 sobre acuerdos en general, que renovarían los sectoriales de 1983/83, 1984/83 y 4087/88, cuyo art. 4 a) disponía que:

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 éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes;

Atendiendo a estos criterios, al examinar las acciones de nulidad de los contratos de distribución, se concluye que la fijación de precios *máximos* o *recomendados* por la petrolera se considera compatible con el Derecho de la Competencia. Esta exclusión abarcaría, además, los sistemas de fijación indirecta de precios, ya sea mediante presiones o incentivos ejercidos por parte del proveedor o del distribuidor. En esta misma línea, aunque en otro sector, el Reglamento de distribución de automóviles, sustituido por el Reglamento 1400/2002 de la Comisión 2002 recogió en relación con las restricciones especialmente graves referentes a la venta de vehículos de motor nuevos, servicios de reparación y mantenimiento o recambios en el art.4.1, a) que:

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

a) la restricción de la facultad del distribuidor o taller de reparación para determinar su precio de venta, sin perjuicio de la capacidad del proveedor para imponer un precio de venta máximo o recomendar un precio de venta dado, siempre y cuando tal precio no sea un precio de venta fijo o mínimo fijado a raíz de presiones o de incentivos ofrecidos por cualquiera de las partes;

En la actualidad, como se ha señalado previamente, la regulación de los acuerdos verticales se contempla en el Reglamento 2022/720 de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales (RECAV) y, en lo que a la imposición de precios de reventa se refiere, sigue excluyendo, como sucedía en los Reglamentos que le han precedido, la fijación directa o indirecta de precios de reventa fijos y mínimos, permitiendo la de máximos y recomendaciones.

Sentado lo anterior, la resolución del órgano administrativo pretendiendo calificar la fijación de precios por parte de la petrolera como una práctica contraria a las normas de libre competencia, parecía ignorar que la fijación de precios de venta al público por parte del principal no está prohibida en el marco de un contrato de agencia, donde precisamente una de las características esenciales del mismo es la capacidad del principal para determinar las condiciones de venta. Siendo más precisos, el principal tiene la obligación de proporcionar al agente las tarifas necesarias para el ejercicio de su actividad, tal como establece el artículo 10.2.a de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia. Esta disposición, que traspone al Derecho español la Directiva 86/653/CEE, subraya la importancia de la coordinación entre las partes en aspectos clave de la relación contractual, incluyendo la fijación de precios, siempre que se respeten las disposiciones

del Derecho de la Competencia. Así las cosas, en el caso que analizamos no se contempla una venta del principal al agente para su posterior reventa al público. Por el contrario, el agente opera en nombre y representación del principal, recibiendo como contraprestación una comisión. La prohibición radica en la imposición de respetar el precio establecido por el suministrador. Esta estructura contractual garantiza que el agente opere bajo las directrices del principal, manteniendo la coherencia en las políticas de precios y facilitando un control eficiente de las actividades comerciales. (26)

Finalmente, cabe destacar las disposiciones incluidas en la Comunicación de la Comisión sobre las Directrices relativas a las restricciones verticales de 30 de junio de 2022, en las que se define la imposición de precios de reventa como una restricción particularmente grave. Aquellos acuerdos que, de forma directa o indirecta, buscan limitar la capacidad del comprador para determinar su precio de venta, incluidos los que establecen un precio de venta fijo o mínimo que el comprador debe respetar podrán ser considerados imposiciones de precios de reventa. Contempla una lista no exhaustiva de medios indirectos a través de los cuales puede llevarse a cabo esta imposición:

- a) • *fijar el margen de reventa;*
- b) • *fijar el nivel máximo de descuento que el distribuidor puede conceder a partir de un nivel de precios prescrito;*
- c) • *supeditar la concesión de descuentos o el reembolso de los costes de promoción por parte del proveedor al cumplimiento de un determinado nivel de precios;*
- d) • *imponer precios mínimos anunciados («PMA»), que prohíben al distribuidor anunciar precios por debajo de un nivel fijado por el proveedor;*
- e) • *vincular el precio de reventa prescrito a los precios de reventa de los competidores;*
- f) • *amenazas, intimidaciones, advertencias, sanciones, retraso o suspensión de suministros o rescisión de los contratos en relación con el seguimiento de un determinado nivel de precios.*

No obstante, es importante destacar que las modalidades de precios máximos y precios recomendados, aunque autorizados por el Reglamento 2022/720, deben ser analizadas con cautela en casos donde el proveedor goce de un poder significativo de mercado. En estas situaciones, pueden surgir efectos anticompetitivos apreciables, ya que, cuanto mayor sea la posición de mercado del proveedor, mayor será el riesgo de que un precio de reventa recomendado o máximo se traduzca en una aplicación uniforme de dicho precio por parte de los revendedores. Esto se debe a la dificultad que estos pueden encontrar para apartarse de lo que perciben como el precio preferido por un proveedor con una influencia tan determinante. Si bien es cierto y, así se contempla en la Comunicación de la Comisión (núm.16), que la fijación de un precio demasiado elevado por parte del distribuidor sin tener en cuenta el efecto de sus decisiones sobre el proveedor puede evitarse si el proveedor impone al distribuidor un precio máximo de reventa. Del mismo modo, para aumentar los esfuerzos de venta del distribuidor, el proveedor puede utilizar la distribución selectiva o la exclusiva.

En todo caso, cuando los precios de reventa recomendados o máximos producen efectos anticompetitivos apreciables, es necesario evaluar si cumplen las condiciones de la excepción prevista en el artículo 101, apartado 3, del Tratado. (27)

IV. La imposición de precios de reventa en la sentencia Super Bock

En el contexto de la imposición de precios de reventa en la Unión Europea, resulta imprescindible hacer referencia a la destacada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de junio de 2023, dictada en el asunto C-211/22 *Super Bock*. El origen de esta sentencia se encuentra en una cuestión prejudicial planteada en un litigio entre la cervecera *Super Bock* y la Autoridad de la Competencia Portuguesa. A la vista de la actuación de la cervecera, el

órgano jurisdiccional remitente consideraba acreditado que al menos en el período comprendido entre los años 2006 y 2017, en consecuencia durante un dilatado período de tiempo, *Super Book* impuso de manera regular, generalizada y sin modificación alguna a todos los distribuidores, las condiciones comerciales que debía respetar al revender los productos que les vendía, fijando 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. Estos precios, además, eran aplicados por los distribuidores, quienes estaban obligados a reportar los datos relativos a los importes y cantidades de la reventa. En caso de no respetar dichos precios, podían enfrentarse a represalias, como la eliminación de descuentos o incluso la interrupción del suministro. La autoridad de competencia portuguesa consideró que esta práctica constituía una infracción prohibida e impuso las correspondientes sanciones económicas. El Tribunal de Competencia, Regulación y Supervisión confirmó la resolución de la Autoridad de la Competencia y recurrida esa resolución, se elevó una cuestión prejudicial por la Audiencia de Lisboa en la que se pidió aclaración al Tribunal de Justicia sobre diversos aspectos, en particular, acerca de si 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.

Se afirma que el hecho de que un acuerdo de fijación vertical de precios pueda calificarse como una restricción por su objeto no implica, de manera automática, que constituya intrínsecamente una infracción del Derecho de la competencia. Debe realizarse un análisis caso por caso para determinar el alcance del perjuicio que el acuerdo supone para la competencia, es decir, evaluando el contenido del acuerdo en sus objetivos, el contexto económico y jurídico en el que se inscribe (pilares jurídicos necesarios para establecer una restricción de la competencia por el objeto). Por otra parte, un acuerdo comprendido en la categoría de restricciones especialmente graves a efectos del Reglamento de Exención por Categorías no autoriza su calificación automática como restricción por el objeto ya que los conceptos de «restricciones especialmente graves» y de «restricción por el objeto» no son conceptualmente intercambiables y no se solapan necesariamente. Es importante destacar que la sentencia del TJUE no es menos estricta por estar en juego acuerdos verticales, es más, el Tribunal precisó que el hecho de que los acuerdos de verticales tiendan a ser menos restrictivos que los acuerdos horizontales no excluye la posibilidad de declarar la existencia de una restricción de la competencia por el objeto. Por lo tanto, los acuerdos verticales también pueden tener un potencial restrictivo particularmente significativo (28).

Por otra parte, la necesidad de tener en cuenta el contexto económico y jurídico del acuerdo potencialmente restrictivo también resulta pertinente para que se cumpla el requisito de efecto sobre el comercio dentro de los Estados miembros, en particular para los acuerdos que cubren sólo una parte del territorio del Estado.

En lo relativo al concepto de acuerdo vertical de fijación de precios, la sentencia viene a afirmar la existencia de un acuerdo, con arreglo al artículo 101 TFUE si bien, apartándose de la exceptuación de los Reglamentos de exención por categorías, al decir que «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».

En resumen, de manera general, a raíz de esta sentencia se ha de señalar que el concepto de restricción de la competencia por el objeto debe interpretarse de manera restrictiva y no puede ser presumido por las autoridades o los tribunales de competencia. Corresponderá en todo caso al órgano jurisdiccional remitente, determinar si sobre la base de pruebas fácticas concretas es probable que los acuerdos en cuestión infrinjan el Derecho de la competencia. Para ello, la prueba de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión Europea podrá alcanzarse mediante

indicios objetivos y concordantes siempre que no exista otra explicación plausible para el comportamiento contrario a la competencia.

(1) Este trabajo ha sido realizado por su autora en el marco del Proyecto «La consolidación de la revolución digital y sus desafíos: adaptación de las estrategias competitivas de los operadores económicos y de las normas ordenadoras de los mercados». PID2022- 139741OB-C21.

[Ver Texto](#)

(2) Roj: SAP M 1124/2024 - ECLI:ES:APM:2024:1124

[Ver Texto](#)

(3) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 29 de junio de 2023 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal da Relação de Lisboa, Portugal) Super Bock Bebidas SA, AN, BQ / Autoridade da Concorrência (Asunto C-211/22) Super Bock Bebidas.

[Ver Texto](#)

(4) Sentencia de 11 de julio de 2007, recurso nº 866/01.

[Ver Texto](#)

(5) Sentencia de 17 de noviembre de 2010, recurso nº 6188/2007.

[Ver Texto](#)

(6) Actualmente Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en lo sucesivo «CNMC».

[Ver Texto](#)

(7) Resoluciones de 20 de diciembre de 2013, de 27 de julio de 2017 y de 12 de junio de 2020 (expediente vs/652/07 REPSOL/CEPSA/BP).

[Ver Texto](#)

(8) *Vid.* considerando 64 al disponer que «debe constatarse que el artículo 11 del Reglamento nº 1984/83 enumera las obligaciones que, además de la cláusula de exclusividad, pueden imponerse al revendedor, entre las que no figura la imposición del precio de venta al público. Por consiguiente, la fijación de dicho precio por CEPSA constituiría una restricción de la competencia que no estaría cubierta por la exención del artículo 10 de dicho Reglamento».

[Ver Texto](#)

(9) Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo y de 12 de junio de 2020.

[Ver Texto](#)

(10) La tarjeta Solred es un medio de pago ofrecido por Repsol, destinado principalmente a empresas y autónomos para la gestión de gastos relacionados con el transporte, como combustible, peajes y servicios asociados. Las condiciones (descuentos) de la tarjeta se negocian individualmente entre Solred S.A. y el cliente y se aplican sobre el PVP monolito, que es el fijado por Repsol CPP.

[Ver Texto](#)

(11) *Vid.* Fundamento de Derecho décimo de la STS 8 de mayo de 2013 (Rec. 2003/10) al decir que «Repsol no incurrió en imposición indirecta del precio mínimo de venta al público, ya que las actuaciones y resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia especialmente invocadas por el abogado de Fontanet no pueden determinar, a modo de cosa juzgada, la nulidad civil de absolutamente todos los contratos de abanderamiento en exclusiva celebrados no solamente por Repsol sino también por otras dos operadoras (...)».

[Ver Texto](#)

(12) Así, STJUE de 2 de abril de 2009 C-260/07 y la STJUE de 7 de julio de 2011, C-263/10.

[Ver Texto](#)

(13) Vid. en este sentido, la sentencia de 12 de diciembre de 2019, *Otis Gesellschaft* y otros, C-435/18, EU:C:2019:1069, apartado 23 y sentencia de 11 de noviembre de 2021, *Stichting Cartel Compensation y Equilib Netherlands*, C-819/19.

[Ver Texto](#)

(14) STS 26 de enero de 2012, de 19 de septiembre de 2013 y de 7 de noviembre de 2013. Particularmente reveladoras en este punto son las Conclusiones del Abogado General Sr. GIOVANNI PITRUZZELLA presentadas el 8 de septiembre de 2022 en el Asunto C-25/21, en cuyo apartado 98 recoge un ejemplo de tal situación inspirado en el presente asunto, «en el que un distribuidor ejercita una acción civil por infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, alegando que determinadas cláusulas de sus contratos contienen restricciones verticales análogas a las calificadas específicamente como infractoras en la resolución de la autoridad nacional de la competencia. En semejante caso, el alcance material de la infracción constatada en la resolución y el de la infracción invocada a los efectos de la acción civil no coinciden, pero sí lo hacen todos los demás elementos (es decir, la naturaleza de la infracción y el alcance personal, temporal y territorial). Pues bien, en tal caso, el juez de lo civil no podrá ignorar la resolución de la autoridad nacional de la competencia por la que se constata la infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, sino que deberá atribuirle el valor de indicio o de principio de prueba de la existencia de la infracción, en el sentido explicado en el punto 106 de las presentes conclusiones».

[Ver Texto](#)

(15) Vid. apartado 62 de la STJUE la sentencia del 20 de abril del 2023 al concluir que «es preciso considerar que, en particular en el marco de los procedimientos relativos a tales acciones que se incoen ante un órgano jurisdiccional del mismo estado miembro en el que es autoridad ejerza sus competencias, la constatación por parte de dicha autoridad de una infracción del derecho de la competencia acredita la existencia de esa infracción salvo prueba en contrario, que corresponde aportar a la parte demandada, siempre que su naturaleza y su alcance material, personal, temporal y territorial se correspondan con los de la infracción constatada en aquella resolución».

[Ver Texto](#)

(16) Vid. en especial, el análisis de HERRERO SUÁREZ, «La fijación de precios de reventa» en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº4 (2009), págs. 53 y ss para quien «La evolución europea en materia de restricciones verticales, al igual que la estadounidense, se ha caracterizado por una progresiva apertura, desde posiciones inicialmente hostiles hasta actitudes mucho más tolerantes. De hecho, la denominada modernización del derecho europeo que se ha producido en los últimos diez años tiene, junto a las normas en la materia de concentración empresarial, su manifestación principal en el tratamiento de los acuerdos verticales.»

[Ver Texto](#)

(17) Acerca de los efectos pro y anticompetitivos de la imposición de precios de reventa, vid, VELASCO SAN PEDRO, «La imposición de precios de reventa en el Derecho de la Competencia europeo: antecedentes, evolución y perspectivas» en *Cuadernos de Derecho Transnacional* nº 2(2024), Vol. 16, págs.1486 y ss.

[Ver Texto](#)

(18) Es importante destacar la valoración positiva que la Comisión hace del precedente Reglamento (CE) 330/2010 de la Comisión, así como de su aplicación. Precisamente, teniendo en cuenta esta experiencia y la evolución del mercado con el crecimiento del comercio electrónico y de los nuevos tipos de acuerdos verticales o los tipos de acuerdos verticales más frecuentemente utilizados, se adoptó el vigente Reglamento 2022/720 de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales (RECAV).

[Ver Texto](#)

(19) Vid. ECHEBARRÍA SAENZ, «Acuerdos verticales», en *Diccionario de Derecho de la competencia*, Madrid, 2006, pág. 122 y ss.

[Ver Texto](#)

(20) En este punto se han de destacar las reflexiones de ZURIMENDI ISLA, «Especial Derecho de la competencia y la digitalización ¿necesitamos otro derecho de la competencia?» Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, nº 26, 2020, pág.9 y ss.

Ver Texto

(21) Respecto de los problemas teóricos y prácticos suscitados a raíz de la publicación de esta sentencia, vid., ALFARO, *Delenda est Consten-Grundig o por qué Europa necesita un Bork*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1545891, pág. 2 y ss.

Ver Texto

(22) Informe anual sobre la política de competencia de 2022 al Parlamento Europeo, al Consejo de la Unión Europea, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023DC0184

Ver Texto

(23) Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión, de 10 de mayo de 2022, 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 L 134 de 11.5.2022, p. 4).

Ver Texto

(24) Comunicación de la Comisión: Directrices relativas a las restricciones verticales (DO C 248 de 30.6.2022, p. 1).

Ver Texto

(25) Vid. Considerando 84 que recoge además que dichas cláusulas no pueden acogerse a las referidas exenciones si conducen, directamente o a través de medios indirectos o subrepticios, a la fijación del precio de venta al público o a la imposición del precio de venta mínimo por el proveedor.

Ver Texto

(26) Vid. en este sentido, la Decisión de la Comisión de 18 de octubre de 1991 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/32.737—Eirpage) en la que analizaba la competencia entre los agentes existe a varios niveles, disponiendo que « Por lo que al servicio Eirpage se refiere, el que las tarifas de suscripción sean fijas no impide una competencia en el precio entre los agentes puesto que en la práctica, y para consolidar su posición comercial, éstos están dispuestos a renunciar a parte de su comisión para ofrecer unas tarifas que resulten más ventajosas. Por otra parte, también existe competencia entre los agentes en cuanto a la comercialización y a la presentación del servicio Eirpage. Por último, los agentes que suministran servicios de búsqueda por cuenta propia siguen ofreciendo sus servicios junto con los de Eirpage».

Ver Texto

(27) Vid núm. 201 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices relativas a las restricciones verticales al establecer en relación con los precios de reventa máximos que, «puede ser especialmente pertinente la evitar la «doble marginalización». Un precio de reventa máximo también puede contribuir a garantizar que la marca del proveedor compita más estrechamente con otras marcas distribuidas por el mismo distribuidor, incluidos los productos de marca propia del distribuidor».

Ver Texto

(28) Apartado 33 en el asunto C-211/22 Super Bock Bebidas, S.A.

Ver Texto