Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 12 de noviembre de 2020 [1]

Asunto C-400/19

Comisión Europea
contra

Hungría

«Incumplimiento de Estado — Artículo 34 TFUE — Organización común de mercados de los productos agrarios — Reglamento (UE) n.º 1308/2013 — Legislación nacional que prohíbe las prácticas comerciales desleales contrarias a los proveedores en relación con los productos agrícolas y alimentarios — Precios de venta de los productos agrícolas y alimentarios — Margen de beneficio al por menor uniforme aplicable a productos idénticos»

I. Introducción

1. Mediante su recurso, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que, al limitar la fijación de los precios de venta de los productos agrícolas y alimentarios, particularmente mediante el artículo 3, apartado 2, letra u), de la mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (Ley XCV de 2009, por la que se prohíben las prácticas comerciales desleales contrarias a los proveedores en relación con los productos agrícolas y alimentarios) [2] (en lo sucesivo, «Ley XCV de 2009»), Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 34 TFUE y del Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 y (CE) n.º 1234/2007. [3]

2. Así pues, el presente recurso plantea de nuevo la cuestión de en qué medida y con qué condiciones pueden los Estados miembros utilizar las disposiciones de su legislación en materia de competencia desleal o de consumo para limitar los mecanismos de fijación de precios, a fin de favorecer a la parte o las partes generalmente situadas en una posición menos ventajosa para la negociación en la cadena de suministro de alimentación. Estas cuestiones ya se pusieron de relieve en la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) y, a los efectos de las presentes conclusiones, será necesario examinar en cierto detalle la fundamentación y las conclusiones de dicha sentencia.

3. No obstante, antes de hacerlo es preciso exponer los pertinentes textos legislativos y de los Tratados.

1 Lengua original: inglés.

2 Según la Comisión, la Ley XCV de 2009 entró en vigor el 1 de enero de 2010.

3 DO 2013, L 347, p. 671.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. El artículo 34 TFUE dispone lo siguiente:

«Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente.»

5. A tenor del artículo 83, apartado 5, del Reglamento n.º 1308/2013:

«Los Estados miembros solo podrán adoptar o mantener disposiciones legislativas adicionales para los productos cubiertos por una norma de comercialización de la Unión si dichas disposiciones cumplen el Derecho de la Unión en particular el principio de libre circulación de mercancías, y sin perjuicio de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo [de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO 1998, L 204, p. 37)]. […]»

B. Derecho húngaro

6. Con arreglo a su artículo 1, la Ley XCV de 2009 versa sobre los «productos agrícolas y alimentarios», que se definen en el artículo 2, apartado 2, de dicha Ley mediante remisión al Reglamento (CE) n.º 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.[4]

7. A tenor de su artículo 2, apartado 1, la Ley XCV de 2009 se aplica a: a) las empresas que producen, transforman o venden sin procesar productos agrícolas y alimentarios, y b) las empresas que venden dichos productos a los consumidores finales. Esta última categoría comprende a todos los minoristas, independientemente de su tamaño, de modo que se aplica tanto a los hipermercados como a las pequeñas tiendas que venden productos agrícolas y alimentarios.

8. El artículo 3, apartado 2, de la Ley XCV de 2009 dispone lo siguiente:

«Se considerarán prácticas comerciales desleales las siguientes:

[…]

u) toda determinación de precios que, en función del país de origen de los productos, establezca diferentes precios de venta al consumidor final de productos que sean idénticos en cuanto a su composición y sus propiedades organolépticas.»

4 DO 2002, L 31, p. 1.

III. Pretensiones

9. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

– Declare que Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 34 TFUE y del Reglamento n.º 1308/2013, al limitar la fijación de los precios de venta de los productos agrícolas y alimentarios, particularmente mediante el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, y

– Condene en costas a Hungría.

10. Hungría solicita al Tribunal de Justicia que:

– Desestime el recurso de la Comisión por infundado, y

– Condene en costas a la Comisión.

IV. Sobre el recurso

A. Alegaciones de las partes

11. En el marco de su recurso, la Comisión realiza dos imputaciones. Alega que, al limitar la fijación de los precios de venta de los productos agrícolas y alimentarios, particularmente con arreglo al artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben, en primer lugar, en virtud del Reglamento n.º 1308/2013 y, en segundo lugar, en virtud del artículo 34 TFUE.

12. Por lo que respecta a su pretensión referida al Reglamento n.º 1308/2013, la Comisión alega que, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, los precios de venta al por menor de los productos agrícolas y alimentarios procedentes de un determinado país deben incluir el mismo margen de beneficio que se aplique a productos idénticos de cualquier otra procedencia, independientemente de su país de origen. Por lo tanto, dicha disposición prohíbe a los minoristas vender, por ejemplo, productos importados a un cierto precio más un 5 % de margen de beneficio, si al mismo tiempo ofrecen productos nacionales idénticos a un cierto precio más un 10 % de margen. El artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 se aplica a todos los productos agrícolas y alimentarios y el concepto de «productos idénticos» se define en referencia a la composición y las propiedades organolépticas del producto.

13. A juicio de la Comisión, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, que en la práctica prohíbe a los minoristas vender productos importados con un margen de beneficio diferente que el aplicado a los productos nacionales, socava la aplicación del Reglamento n.º 1308/2013, pues es incompatible con un principio fundamental de este Reglamento, a saber, el de la libre fijación de los precios de venta de los productos agrarios sobre la base de la competencia leal. La Comisión considera que el margen de beneficio forma parte de la fijación del precio de venta al por menor.

14. La Comisión cita las sentencias de 4 de marzo de 2010, Comisión/Francia (C-197/08, EU:C:2010:111), y Comisión/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), en las que ve ejemplos de la importancia de proteger la libertad de los operadores económicos a la hora de fijar los precios. Esa libertad permite que productos importados nuevos penetren un determinado mercado nacional merced a unos atractivos precios de venta al por menor.

15. Respecto a su pretensión basada en el artículo 34 TFUE, la Comisión alega que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 no se refiere a las características de los productos agrícolas y alimentarios, sino únicamente a las modalidades de su venta, por lo que debe considerarse como una disposición relativa a las modalidades de venta en el sentido de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905). La disposición en cuestión no supera el segundo examen establecido en dicha sentencia, pues concede una ventaja *de facto* a los productos nacionales idénticos. Así pues, la Comisión considera que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 constituye una restricción que afecta al comercio entre Estados miembros en el sentido del artículo 34 TFUE, ya que hace más difícil la venta de determinados productos importados de otros Estados miembros en comparación con productos nacionales idénticos, desincentivando así la distribución al por menor de los referidos productos. La Comisión señala que, obviamente, los consumidores están más acostumbrados a los productos nacionales, que llevan más tiempo en el mercado, y los prefieren a los productos recién llegados. Además, algunos consumidores piensan que ayudan a la economía nacional comprando productos locales y en algunos Estados miembros existen campañas de promoción periódicas en este sentido, aprovechándose de este sentir. Precisamente por ello, entre otras muchas razones, los operadores económicos pueden recurrir a diversas prácticas comerciales, de las cuales una de las más adecuadas es la de reducir el precio de determinados productos importados para que los consumidores tarden menos en acostumbrarse a ellos.

16. La Comisión considera que la presente injerencia en la libre política de precios se dirige a proteger a determinados operadores económicos nacionales, antes que a defender los intereses de los consumidores, como pretende Hungría. Para defender los intereses de los consumidores bastaría con prohibir las ventas por debajo del precio de coste. En el presente asunto, la intervención del Estado va más allá de una prohibición de ventas por debajo del precio de coste y no parece reportar beneficio alguno al consumidor. A juicio de la Comisión, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 constituye, de por sí, una discriminación arbitraria y una práctica contraria al artículo 34 TFUE, de modo que resultan irrelevantes los diferentes datos estadísticos con los que se pretende demostrar que la medida controvertida no es discriminatoria. Asimismo, la Comisión considera que la expresión «productos idénticos» genera incertidumbre, infringiendo así el artículo 34 TFUE. A este respecto, observa que, por ejemplo, determinados minoristas podrían indicar sobre el producto la raza de las vacas que han producido la leche UHT, como algunos hacen ya con los productos cárnicos. Debido a la normativa nacional controvertida, estos productos no se pueden vender a un precio superior, ya que, según Hungría, se ha de aplicar el mismo margen de beneficio a toda la leche UHT con un contenido de materia grasa, por ejemplo, del 2,8 %. Esto puede influir negativamente en el consumidor y afectar a la libre circulación de mercancías.

17. Respecto a la posible justificación de la normativa nacional controvertida, la Comisión señala que una medida que constituye una restricción a efectos del artículo 34 TFUE puede estar justificada en virtud del artículo 36 TFUE o por razones imperiosas de interés general. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia, una normativa que pueda restringir una libertad fundamental garantizada por el Tratado FUE, como la libre circulación de mercancías, solo puede justificarse válidamente si es adecuada para garantizar la consecución del objetivo legítimo que se persigue y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo. La Comisión considera que la medida nacional controvertida no es adecuada ni proporcionada.

18. Sobre la cuestión de la adecuación de la medida, la Comisión considera que la fijación de los márgenes de beneficio favorece a los minoristas, antes que a los productores. En su opinión, dicha medida es desproporcionada y estima que con una mayor transparencia del mercado podría haberse conseguido el mismo objetivo sin afectar negativamente a la libertad de fijación de precios.

19. Al contrario que Hungría, la Comisión no considera que la práctica comercial a la que se refiere el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 sea una práctica comercial desleal tal como las define la Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de junio de 2016, sobre prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario.[5] Asimismo, la Comisión alega que el Parlamento Europeo no insta en su Resolución a la adopción de medidas como las controvertidas en el presente asunto, que ponen en peligro el funcionamiento del mercado interior y obstaculizan el comercio.

20. Por otro lado, la Comisión señala el hecho de que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 interfiere significativamente en la libertad de los distribuidores para establecer los márgenes, una libertad que no puede considerarse equiparable a la de vender por debajo del precio de coste. La Comisión admite que es posible limitar las ventas por debajo bajo del precio de coste, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ya que ello no da lugar a una discriminación arbitraria. Sin embargo, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 tiene un efecto discriminatorio sobre los productos importados, por lo que no se puede justificar.

21. La Comisión alega que, en contra de lo argumentado por Hungría, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 no parece adecuado para garantizar la lealtad de las prácticas comerciales. En efecto, la determinación de los márgenes de beneficio al por menor no garantiza que los proveedores obtengan ventaja alguna. Antes bien, los posibles beneficios redundan a favor de los distribuidores, no de los agricultores. En cuanto al principio de proporcionalidad, la Comisión considera que hay otras medidas menos restrictivas, compatibles con el Derecho de la UE, con las que se pueden alcanzar los objetivos propuestos.

22. En su réplica, la Comisión no acepta la alegación de Hungría en el sentido de que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 solo se aplica a los alimentos básicos que no se pueden distinguir unos de otros por su composición y su sabor. A juicio de la Comisión, no se puede excluir que determinados productos «de marca» se consideren idénticos en cuanto a su composición y propiedades organolépticas. La Comisión observa que los minoristas compiten entre sí, por lo que no está justificado limitar su capacidad de fijar los precios en aras de una supuesta mejora de la competencia respecto a los productores. Hungría no ha conseguido demostrar de qué manera beneficia a estos últimos limitar el derecho de los minoristas a determinar sus márgenes de beneficios. El minorista goza de un poder de negociación mucho mayor debido a su tamaño y a su capacidad económica y la determinación de los márgenes al por menor no afecta a los precios al por mayor entre el proveedor y el minorista. La medida nacional controvertida no brinda protección a los productores, pero contiene una restricción desproporcionada que, en la práctica, discrimina los productos importados desde otros Estados miembros.

23. La Comisión considera que la restricción controvertida no se puede justificar en virtud de la Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario.[6] Observa que la Directiva 2019/633 menciona con precisión dieciséis prácticas comerciales desleales que están prohibidas. Por lo tanto, no toda situación supuestamente desleal es objeto de prohibición. Dado que la medida impugnada se aplica con carácter general a todas las decisiones de fijación de precios por los minoristas, la Comisión considera que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 es contrario a los principios generales establecidos en el Reglamento n.º 1308/2013 y a la jurisprudencia pertinente, pues afecta a un gran número de productos agrícolas y alimentarios al limitar la libertad de fijación de precios en la cadena de suministro. En el apartado 20 de la sentencia de 23 de diciembre de 2015, Scotch Whisky Association y otros (C-333/14, EU:C:2015:845), el Tribunal de Justicia declaró que la libre determinación del precio

5 2015/2065(INI) 2018/C 086/05.

6 DO 2019, L 111, p. 59.

de venta sobre la base de la libre competencia es un componente del Reglamento n.º 1308/2013 y constituye la expresión del principio de libre circulación de mercancías en condiciones de competencia efectiva. La Comisión considera, por tanto, que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 es incompatible con esa sentencia.

24. La Comisión alega que la libre fijación de los precios de venta también debe regir respecto a productos como la leche, la harina, el aceite, el azúcar, etc. En la Directiva 2019/633 se hace hincapié en la importancia de la libertad de negociación. La Comisión rechaza la alegación de Hungría según la cual los efectos de la medida sobre la libre circulación de mercancías son excesivamente inciertos e indirectos.

25. Hungría considera que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, que es la única disposición de dicha ley que ha sido cuestionada por la Comisión, es compatible con el Reglamento n.º 1308/2013 y no constituye una restricción contraria al artículo 34 TFUE.

26. Hungría alega que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, que se aprobó hace siete años, pretende asegurar unas condiciones de competencia iguales para los productos agrícolas y alimentarios nacionales y los procedentes de otros Estados miembros. Así pues, respeta y ayuda a lograr los objetivos de la reciente Directiva 2019/633, que establece un nivel de protección mínimo en la Unión Europea frente a las prácticas comerciales desleales, habida cuenta de los grandes desequilibrios que existen en cuanto a poder negociador entre proveedores y compradores de productos agrícolas y alimentarios. La Directiva 2019/633 pretende combatir las prácticas desleales contra las que no cabe luchar mediante las normas de competencia. Esta Directiva se centra en la situación de dependencia de los productores con respecto a los distribuidores, más que en la posición dominante de los distribuidores. La Directiva 2019/633 permite expresamente a los Estados miembros mantener medidas relativas a prácticas comerciales no contempladas en ella, siempre que sean compatibles con las reglas de funcionamiento del mercado interior. La Ley XCV de 2009 se adoptó para proteger a los proveedores de los abusos cometidos por los grandes puntos de venta minorista, como los supermercados, debido a la vulnerabilidad económica y la dependencia que sufren los proveedores en comparación con dichos puntos de venta. La diferencia entre la medida impugnada y la Directiva 2019/633 reside en que, mientras que aquella interviene formalmente en el plano del minorista y el consumidor, sus efectos se producen en la relación entre el proveedor y el minorista.

27. En opinión de Hungría, a pesar de que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 limita en cierta medida la libertad económica de los distribuidores minoristas de productos agrícolas y alimentarios, no dificulta el comercio entre Estados miembros.

28. Hungría declara que la Ley XCV de 2009 limita las prácticas de los minoristas para garantizar que el elemento esencial sea el precio de compra de los productos acordado entre el proveedor y el minorista y que no es posible cargar otros costes o comisiones a no ser que se correspondan con un servicio real solicitado por el proveedor. El artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 solo se aplica a un número limitado de productos, concretamente aquellos que son «idénticos en composición y propiedades organolépticas». Así pues, dicha disposición se aplica exclusivamente a los alimentos básicos de carácter homogéneo, que no se pueden diferenciar entre sí por su composición y sabor o que no cabe considerar como productos «de marca». De entre este tipo de productos, los más típicos son la leche, la harina, el aceite, la fruta, las hortalizas, las aves y el azúcar. Además, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 solo se refiere a los productos que sean idénticos en todas sus características. En consecuencia, según Hungría, la leche UHT con un contenido de materia grasa del 2,8 % no puede, por ejemplo, considerarse idéntica a la leche fresca o a la leche con un contenido diferente de materia grasa. Los productos que contienen diferentes ingredientes o que presentan un sabor distinto, como los zumos de fruta o el chocolate, no se pueden considerar idénticos. Las decisiones de los consumidores respecto a la compra de los productos

contemplados por el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 están muy determinadas por el precio, de manera que cualquier pequeña variación en este puede afectar a tales decisiones. Por este motivo, es especialmente importante que la competencia se base en las ventajas que presentan los productos de este tipo, pues solo compiten en el precio.

29. Hungría considera que la expresión «productos idénticos» no ha generado incertidumbre durante los últimos siete años, desde la adopción de la Ley XCV de 2009, y que no hay dificultad alguna en su interpretación.

30. En opinión de Hungría, en el comercio al por menor la maximización de los beneficios se obtiene gestionando eficazmente los márgenes totales. Por ejemplo, un supermercado fija el precio de entre 20 y 30 000 productos de tal manera que obtenga beneficio *por el conjunto de la gama* de productos vendidos. A este respecto, lo más habitual es fijar precios y márgenes de beneficio bajos para determinados productos a fin de llamar la atención de los consumidores y compensar la «pérdida» de ingresos con un incremento de la facturación merced a la venta de otros productos a los consumidores. Por lo tanto, los minoristas tienen una gran influencia en el tipo de productos que compran los consumidores. A causa de esta práctica, el precio de un producto para el consumidor final no viene dado por la propia competitividad del producto, sino por la decisión del minorista de gestionar su margen de beneficio de forma conjunta para toda su cartera de productos.

31. Hungría subraya que, con arreglo al artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, el proveedor y el minorista tienen plena libertad para negociar el *precio de compra* de los productos. Sin embargo, el minorista no puede alterar la *relación* entre dicho precio y el precio de un producto idéntico procedente de otro Estado miembro. Si el proveedor produce de forma más eficiente y, por tanto, vende sus productos al minorista a un precio de suministro inferior, el precio al consumo del referido producto también será inferior al de los productos idénticos fabricados de manera menos eficiente y vendidos a un precio de suministro superior. En contra de lo alegado por la Comisión, la medida impugnada no restringe la competencia en precios, sino la *distorsión de los precios* de determinados alimentos básicos. Además, la medida controvertida no restringe la venta de los productos en cuestión a un precio promocional especial, siempre que los márgenes aplicados a los productos de cualquier origen se equiparen a lo largo de un período de seis meses. Los precios de lanzamiento y las promociones están permitidos en la venta de este tipo de productos. Además, la limitación controvertida no se aplica cuando un minorista cesa en su actividad, cambia de estatus o liquida sus productos. Por otro lado, no hay ninguna prohibición a la publicidad de los productos.

32. Hungría alega que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 es compatible con las normas del mercado interior. Asimismo, pese a que la Comisión opina que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 es contrario al Reglamento n.º 1308/2013, no ha especificado una disposición concreta de dicho Reglamento que haya sido vulnerada. Hungría hace constar que la medida impugnada no determina los precios ni establece un precio de referencia o un precio mínimo. Por lo tanto, queda totalmente preservada la libertad de los operadores económicos para fijar los precios de compra. La medida impugnada garantiza que la ventaja competitiva se refleje en el precio al consumo, permitiendo así que todo productor tenga libre acceso en condiciones de competencia efectiva a un mercado abierto.[7] En sus sentencias de 4 de marzo de 2010, Comisión/Francia (C-197/08, EU:C:2010:111), y Comisión/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), el Tribunal de Justicia consideró que la fijación de un precio mínimo por un Estado miembro es contraria al Derecho de la UE precisamente porque perjudica la competitividad al impedir que algunos productores o importadores aprovechen la ventaja de los «precios de coste inferiores» para ofrecer precios de venta al por menor más atractivos.[8] Sin embargo, la medida impugnada garantiza que la ventaja en el precio proporcionada por la mayor eficiencia de los productores o proveedores se refleje en el precio de los

7 Sentencia de 9 de septiembre de 2003, Milk Marque y National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), apartado 59 y jurisprudencia citada.

8 Sentencia de 4 de marzo de 2010, Comisión/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), apartado 40.

productos para los consumidores. Asimismo, la medida ofrece a los productores la posibilidad de «aprovechen los precios de coste inferiores». [9] Uno de los objetivos de la política agrícola común es el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados de los productos agrícolas. [10] Por lo tanto, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 no es contrario al Reglamento n.º 1308/2013 ni a la jurisprudencia citada por la Comisión.

33. Hungría considera que la Comisión no ha logrado fundamentar su alegación según la cual el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 afecta, en la práctica, de forma diferente a la comercialización de productos nacionales y a la de productos de otros Estados miembros. [11] La Comisión parte de la presunción de que, en un mercado nacional, los consumidores, por sus hábitos y preferencias, favorecen los productos nacionales frente a los de otros Estados miembros, por lo que resulta más difícil que los productos importados accedan al mercado. Hungría considera que, aunque esta presunción es generalmente correcta, no se cumple en el caso de los alimentos de carácter homogéneo, idénticos entre sí en sabor y composición, para los que lo decisivo es el precio. El artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 garantiza que los minoristas, al decidir sus márgenes, no favorezcan a los productos nacionales en detrimento de los productos de otros Estados miembros.

34. Según Hungría, el error de principio del que adolece el razonamiento de la Comisión consiste en confundir los intereses económicos de los operadores situados en los distintos niveles de la cadena de suministro. La Comisión parte de la presunción de que el distribuidor representa los intereses del proveedor cuando afirma que los minoristas reducen el precio de determinados productos importados a expensas de su propio margen, para que los consumidores se familiaricen con ellos más rápidamente, fomentando así el comercio entre Estados miembros. Al igual que cualquier otro operador económico, los minoristas tratan de obtener el máximo beneficio posible. El objetivo que persiguen al establecer el precio al que ofrecen los productos a los consumidores es vender toda su gama de productos en las condiciones más ventajosas. Les interesa aplicar el mayor margen posible. Los minoristas renuncian a su propio beneficio solo por razones tácticas, con la esperanza de que la pérdida de beneficios se compense con unas mayores ventas y con la venta de otros productos, posibilitando de ese modo la consecución de márgenes más altos. Así pues, la política de precios de los minoristas se aplica al conjunto de su gama de productos y una forma eficaz de gestionar dicha política es atraer a los consumidores con precios especialmente reducidos. En contra de la alegación de la Comisión, no es al minorista, sino al *proveedor*, a quien le interesa colocar su producto en un nuevo mercado. El interés del proveedor reside en suministrar su producto al minorista a un precio menor para ser competitivo en el mercado de otro Estado miembro. El proveedor tiene libertad para hacerlo y nada le impide actuar así en condiciones de competencia en un mercado libre.

35. Hungría alega que de resultas de la medida impugnada, la reducción del precio cobrado por el proveedor se refleja en el precio al consumo. Los menores costes propiciados por la eficiencia del proveedor se reflejan en el precio aplicado por este. El proveedor «no tiene influencia en el precio al cual se ofrece el producto al consumidor, resultando determinado libremente por el minorista». [12]

36. Para Hungría, los obstáculos al comercio que denuncia la Comisión no son consecuencia de la medida impugnada, sino de la práctica comercial que esa medida trata de combatir. El artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 prohíbe expresamente la diferenciación basada en el país de origen al fijar los precios. Si un proveedor fabrica productos de manera eficiente, innovadora y a bajo coste, lo que le permite venderlos al minorista a un precio inferior, el precio al cual se ofrezcan dichos productos al consumidor también será inferior al de otros proveedores que los han elaborado de manera menos eficiente y, por tanto, los han vendido a un precio mayor. De este modo, los

9 Sentencia de 23 de diciembre de 2015, Scotch Whisky Association y otros (C-333/14, EU:C:2015:845), apartado 21.

10 Sentencia de 23 de diciembre de 2015, Scotch Whisky Association y otros (C-333/14, EU:C:2015:845), apartado 23.

11 Sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905), apartado 16.

12 Véase el apartado 51 de la contestación de Hungría.

alimentos básicos homogéneos compiten en el mercado del consumo por su eficiencia de costes, sea cual sea su Estado miembro de origen. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia no respalda la conclusión según la cual es incompatible con el Derecho de la Unión la legislación de un Estado miembro que no hace ninguna distinción según el origen de las mercancías, que no trata de regular los intercambios de mercancías con los demás Estados miembros y cuyos efectos restrictivos sobre la libre circulación de mercancías son demasiado aleatorios e indirectos. [13]

37. Así pues, Hungría considera que, a la luz de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905), el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 es una medida relativa a las modalidades de venta, no sometida al artículo 34 TFUE.

38. En caso de que el Tribunal de Justicia considere que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE, Hungría entiende que la medida puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, que es adecuada para alcanzar su objetivo y que es proporcionada. El principal objetivo del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 consiste en garantizar la igualdad de condiciones entre los proveedores, al imponer una obligación adicional a los minoristas, que generalmente gozan de un poder significativo en el mercado, y así se asegura una competencia efectiva. La medida se limita a los alimentos básicos homogéneos y solamente exige que el minorista no aplique un margen de beneficio diferente a productos idénticos procedentes de distintos Estados miembros. Además, el concepto de «producto idéntico» es objeto de una definición estricta. Por último, la medida se aplica por igual a los productos importados y a los nacionales.

39. En cuanto al argumento de la Comisión relativo a la transparencia del mercado, que es supuestamente menos restrictiva, Hungría alega que la transparencia no es una medida en sí, sino un objetivo. Además, señala que la Comisión no es capaz de mencionar ninguna medida menos restrictiva que pueda alcanzar con eficacia el objetivo del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009. Asimismo, la medida impugnada no impone ninguna carga o coste adicional al minorista. La ley no exige ninguna aprobación permiso o autorización previas, ninguna notificación posterior ni ningún otro requisito administrativo. En cuanto a las sanciones, el minorista puede optar por cumplir con la medida en lugar de ser multado.

40. En su escrito de dúplica, Hungría alega que la Comisión no ha conseguido demostrar la forma en que la medida impugnada afecta más a los productos importados que a los nacionales. En particular, esto es así porque no hay restricción alguna a la publicidad de los productos en cuestión y la medida impugnada no elimina completamente el derecho del minorista a fijar los precios; además, no es una medida discriminatoria.

41. En caso de que el Tribunal de Justicia no estime que la medida impugnada es una medida relativa a las modalidades de venta de conformidad con la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905) y considere que se trata de una medida equivalente a una restricción cuantitativa, Hungría reitera su argumento según el cual la medida impugnada es adecuada y proporcionada en cuanto a su objetivo de interés general de garantizar la libre competencia y de mejorar la posición de los productores en la cadena de suministro alimentaria. A este respecto, Hungría señala que la Comisión no ha aclarado qué tipo de medida podría ser más adecuada para alcanzar el mismo objetivo. En opinión de Hungría, la restricción de la libertad de los minoristas mejora la competencia entre productores, pues impide que los minoristas supriman la ventaja competitiva obtenida por los productores mediante la aplicación de un margen mayor, lo que priva a los consumidores de la posibilidad de beneficiarse de la competencia en el mercado de los productores. Es probable que la aplicación de un margen mayor a un producto elimine la duramente trabajada reducción de los precios en el mercado del productor y la consiguiente ventaja competitiva,

13 Sentencia de 14 de julio de 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), apartado 24 y jurisprudencia citada.

con la consecuencia de que los consumidores también han de pagar más por el producto. Al establecer el margen minorista, en el caso de los productos en que los consumidores se guían por el precio, el minorista también tendrá un incentivo para elegir los productos únicamente basándose en el precio de compra. De este modo se incrementará la competencia entre los productores, beneficiando también a los consumidores. Además, los minoristas seguirán pudiendo aplicar reducciones de los precios cuando lancen nuevos productos y podrán recurrir a técnicas de *marketing* basadas en reducciones temporales de los precios, siempre que los márgenes aplicados a los productos se equiparen a lo largo de un período de seis meses.

42. Por último, Hungría considera que los productos de marca no son productos homogéneos.

B. Análisis

1. Observaciones preliminares

43. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, en un procedimiento por incumplimiento corresponde a la Comisión probar la existencia del incumplimiento alegado y aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que este pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin que la Comisión pueda basarse en presunción alguna.[14] Así pues, la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como esta se presentaba al finalizar el plazo fijado en el dictamen motivado,[15] que en el presente asunto concluyó el 9 de marzo de 2018.

44. En el presente recurso, la Comisión alega que la legislación húngara y, en concreto, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 restringe o limita la fijación de los precios de venta de determinados productos agrícolas y alimentarios en el tramo minorista, en detrimento de los productos importados. La Comisión sostiene que Hungría ha incumplido de este modo las obligaciones que le incumben en virtud del Reglamento n.º 1308/2013[16] y del artículo 34 TFUE. La tesis principal de la Comisión es que, al limitar la libertad de los minoristas para fijar los márgenes de beneficios y, por ende, para fijar unos precios de venta al por menor atractivos, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 obstaculiza la entrada de nuevos productos procedentes de otros Estados miembros en el mercado nacional. A este respecto, la Comisión considera que los márgenes de beneficio forman parte integrante del precio de venta al por menor.

45. Pese a que las disposiciones nacionales controvertidas afectan al precio de venta al por menor de los productos de que se trata, antes que a su precio al por mayor, Hungría alega que, a semejanza de la Directiva 2019/633,[17] dichas disposiciones tienen por objeto combatir determinadas prácticas desleales en relación con los referidos productos por parte de los compradores/minoristas frente a los

14 Sentencia de 19 de mayo de 2011, Comisión/Malta (C-376/09, EU:C:2011:320), apartado 32 y jurisprudencia citada.

15 Sentencia de 18 de octubre de 2018, Comisión/Reino Unido (C-669/16, EU:C:2018:844), apartado 40 y jurisprudencia citada.

16 El Reglamento n.º 1308/2013 establece la organización común de mercados de todos los productos agrarios enumerados en el anexo I de los Tratados UE y FUE, incluida la leche y los productos lácteos. Véase el artículo 1, apartado 2, letra p), del Reglamento n.º 1308/2013. El fundamento jurídico de dicho Reglamento viene dado, en particular, por los artículos 42 TFUE, párrafo primero, y 43 TFUE, apartado 2. El artículo 38 TFUE, apartado 1, dispone que la Unión definirá y aplicará una política común de agricultura y pesca. Asimismo, establece que «el mercado interior abarcará la agricultura, la pesca y el comercio de los productos agrícolas. Por productos agrícolas se entienden los productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca, así como los productos de primera transformación directamente relacionados con aquellos. Se entenderá que las referencias a la política agrícola común o a la agricultura y la utilización del término "agrícola" abarcan también la pesca, atendiendo a las características particulares de este sector». Las normas específicas relativas a estas políticas se establecen en los artículos 39 TFUE a 44 TFUE. Así, salvo disposición en contrario de los artículos 39 TFUE a 44 TFUE, las normas previstas para el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior serán aplicables a los productos agrícolas. Véase el artículo 38 TFUE, apartado 2. Los productos a los que son de aplicación los artículos 39 TFUE a 44 TFUE son los que figuran en la lista del anexo I del TUE y del TFUE. En el presente asunto, la Comisión no ha invocado el incumplimiento de los artículos 39 TFUE a 44 TFUE por Hungría.

17 Nótese que en el presente recurso la Comisión no ha alegado que Hungría haya infringido la Directiva 2019/633. En efecto, esta no es aplicable *ratione temporis*, según se deduce de su artículo 13, apartado 1, con arreglo al cual los Estados miembros deben transponerla, a más tardar, el 1 de mayo de 2021 y deben aplicar las disposiciones de transposición, a más tardar, el 1 de noviembre de 2021, así como de su artículo 14, con arreglo al cual la Directiva entrará en vigor el 30 de abril de 2019 (es decir, después del dictamen motivado del 9 de marzo de 2018).

proveedores/productores, parte esta última considerada en una posición de vulnerabilidad económica y dependencia. A juicio de Hungría, no son disposiciones contrarias al Reglamento n.º 1308/2013 ni al artículo 34 TFUE y, en cualquier caso, están justificadas por razones imperiosas de interés general. Sostiene ese Estado miembro que la medida controvertida constituye un método racional para alcanzar este objetivo y es proporcionada.

46. A este respecto, cabe señalar que las disposiciones controvertidas no determinan los precios de venta de los productos agrícolas y alimentarios entre productores/proveedores y compradores/minoristas ni establecen precios mínimos ni máximos de venta para dichos productos en ningún tramo comercial, incluido el minorista. Además, no van dirigidas específicamente contra prácticas intrínsecamente contrarias a la competencia, como la venta por debajo del coste de producción o la exclusión de los competidores que no pertenezcan a determinadas organizaciones de comerciantes o productores, ni otras medidas similares. Por lo tanto, es importante recordar que los productores/proveedores y los compradores/minoristas de los productos de que se trata pueden negociar libremente entre sí los precios de los productos alimentarios pertinentes.

47. A pesar de que no queda claro en el tenor del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, nadie discute que el efecto de las disposiciones controvertidas consiste en que los precios de venta al por menor de los productos en cuestión deben incluir, en principio, el mismo margen de beneficio con independencia de su país de origen.

48. Así pues, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 prohíbe a los minoristas vender, por ejemplo, productos importados a un cierto precio más un 5 % de margen de beneficio si están ofreciendo al mismo tiempo productos nacionales idénticos a un cierto precio más un 10 % de margen. También sucede a la inversa, de manera que no cabe duda de que, a primera vista,[18] la normativa se aplica indistintamente a todos los productos alimentarios pertinentes, con independencia de su origen.

49. Si bien el presente recurso contiene dos imputaciones, una relativa al Reglamento n.º 1308/2013, y otra al artículo 34 TFUE, tal como vamos a ver, existe un considerable solapamiento entre ellas.

2. Primera imputación, relativa a la infracción del Reglamento n.º 1308/2013

a) La imputación referida al Reglamento n.º 1308/2013 en su conjunto

50. La Comisión alega que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, en particular, socava el Reglamento n.º 1308/2013, pues dicha disposición nacional sobre prácticas comerciales desleales se opone a la libre formación de los precios. Quisiera observar que, en su recurso, la Comisión no menciona ninguna disposición concreta del Reglamento n.º 1308/2013, sino que se refiere al Reglamento en su conjunto. Sin duda alguna, ello se debe a la amplitud con que parece estar redactada la Ley XCV de 2009.

51. La Comisión ha alegado (sin ser rebatida por Hungría) que, con arreglo al artículo 1 de la Ley XCV de 2009, esta se aplica a los «productos agrícolas y alimentarios» según los define en el artículo 2, apartado 2, de dicha ley, que a su vez se remite al Reglamento n.º 178/2002. A este respecto, el artículo 2 del Reglamento n.º 178/2002 contiene una definición de «alimento» y establece que, a los efectos del referido Reglamento, por «alimento» (o «producto alimenticio») se entiende «cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no». Por lo tanto, dados el alcance del Reglamento n.º 1308/2013 y la amplitud de los productos agrícolas sometidos a él de

18 *De iure.*

conformidad con su artículo 1, parece existir un considerable solapamiento entre los productos agrícolas comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1308/2013 y los productos agrícolas y alimentarios sujetos a la Ley XCV de 2009. No obstante, el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 está, de por sí, claramente limitado por el requisito de que los productos sean idénticos en composición y propiedades organolépticas.

52. Pese a que la imputación de la Comisión se basa en el Reglamento n.º 1308/2013 en su conjunto y, a causa de ello, podría calificarse de excesivamente amplio e impreciso, no se le ha de criticar solo por este motivo, habida cuenta de la amplitud que presentan la Ley XCV de 2009 y, en menor medida, su artículo 3, apartado 2, letra u).

53. Por otro lado, aunque la Comisión no ha mencionado ninguna disposición del Reglamento n.º 1308/2013 que permita la fijación de los precios de venta al por menor de los productos de que se trata, ya sea en el ámbito nacional o de la Unión, ni tampoco ninguna disposición que prohíba a los Estados miembros adoptar medidas nacionales de fijación de dichos precios,[19] cabe señalar que, conforme a reiterada jurisprudencia, la libre determinación del precio de venta sobre la base de la libre competencia es un componente del Reglamento n.º 1308/2013 y constituye la expresión del principio de libre circulación de mercancías en condiciones de competencia efectiva.[20]

54. En consecuencia, una normativa nacional que impidiese la libre fijación de precios de competencia para los productos agrícolas sería contraria a una exigencia clave del Reglamento n.º 1308/2013, a no ser que pudiera justificarse objetivamente. Según expuso el Tribunal de Justicia en el apartado 86 de la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Milk Marque y National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), los objetivos de la organización común del mercado contemplada en el referido Reglamento no quedaban comprometidos por unas medidas nacionales que «no influyen de por sí en la formación de los precios», sino que tratan «de salvaguardar el buen funcionamiento de los mecanismos de dicha formación para que los precios alcancen niveles que beneficien tanto a los productores como a los consumidores».

55. Obviamente, lo contrario también es cierto: la organización común del mercado puede verse comprometida por medidas nacionales que afecten de forma injustificada a la fijación de los precios de los productos agrícolas en cuestión.

56. Por consiguiente, a mi parecer la cuestión básica es si el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 influye de forma injustificada en la fijación de los precios o si se limita a salvaguardar el buen funcionamiento de los mecanismos de dicha fijación.

19 Véase, por analogía, la sentencia de 23 de diciembre de 2015, Scotch Whisky Association y otros (C-333/14, EU:C:2015:845), apartado 17.

20 Sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), apartado 37 y jurisprudencia citada. En los apartados 57 y 59 de la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Milk Marque y National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), el Tribunal de Justicia declaró que el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados de los productos agrarios forma parte de los objetivos de la política agrícola común y de la organización común de mercados de que se trate y que las organizaciones comunes de mercados se fundan en el principio de un mercado abierto, al que todo productor tiene libre acceso en condiciones de competencia efectiva. Así pues, en el apartado 67 de dicha sentencia el Tribunal de Justicia concluyó que, en el ámbito regulado por la organización común del mercado de la leche y de los productos lácteos, las autoridades nacionales son competentes, en principio, para aplicar su Derecho nacional de la competencia a una cooperativa de productores de leche que ocupa una posición fuerte en el mercado nacional.

b) Inexistencia de una armonización exhaustiva en el ámbito de la lucha contra las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro agrícola y alimentario: conclusión del Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962)

57. En el marco de la política agrícola común, que, con arreglo al artículo 4 TFUE, apartado 2, letra d), es de competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros, estos últimos disponen de una facultad legislativa que les permite, según resulta del artículo 2 TFUE, apartado 2, ejercer su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. [21]

58. Es reiterada jurisprudencia que, cuando exista un reglamento por el que se establezca la organización común de mercados en un sector determinado, los Estados miembros tienen que abstenerse de adoptar cualquier medida que sea contraria o establezca excepciones a dicha organización. Son igualmente incompatibles con una organización común de mercados las normativas que se oponen a su correcto funcionamiento, aunque la organización común de mercados no haya regulado de manera exhaustiva la materia de que se trate. [22]

59. No obstante, el establecimiento de una organización común de mercados no impide a los Estados miembros aplicar normas nacionales que persigan un objetivo de interés general *distinto* de los contemplados por la organización común de mercados, aunque tales normas también puedan tener incidencia en el funcionamiento del mercado común en el sector de que se trate. [23]

60. En su recurso, la Comisión no ha alegado que la Unión Europea haya ejercido de forma exhaustiva sus competencias en el ámbito cubierto por la Ley XCV de 2009, a saber, la de las prácticas comerciales desleales de los proveedores en relación con los productos agrícolas y alimentarios.

61. En efecto, en el apartado 52 de la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), el Tribunal de Justicia recalcó que la adopción de la Directiva 2019/633, que entró en vigor, con arreglo a su artículo 14, el 30 de abril de 2019, corroboraba la falta de armonización exhaustiva que existía en el ámbito de la lucha contra las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro agrícola y alimentario. En consecuencia, en el momento en que la Comisión emitió su dictamen motivado en el presente asunto, la facultad de los Estados miembros de adoptar disposiciones para combatir las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro agrícola y alimentario no había quedado desactivada, entre otros, por el Reglamento n.º 1308/2013.

62. Además, en los apartados 49 y 50 de su sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), el Tribunal de Justicia confirmó que, a pesar la de las referencias a determinadas prácticas desleales, el Reglamento n.º 1308/2013 *no* regula exhaustivamente las prácticas comerciales desleales en relación con la leche y los productos lácteos, sector que era objeto de aquel asunto. Además, en los apartados 53 y 72 de la referida sentencia, el

21 Sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), apartado 28. En los apartados 26 y 27 de la sentencia de 19 de septiembre de 2013, Panellinios Sindesmos Viomikhanion Metapoiisis Kapnou (C-373/11, EU:C:2013:567), el Tribunal de Justicia declaró que la posibilidad de los Estados miembros de ejercer su competencia en la medida en que la Unión Europea no haya ejercido la suya ha existido, en particular, tras la reforma de la política agrícola común, que implica una mayor descentralización de las competencias con el fin de tener más en cuenta las peculiaridades de cada Estado miembro o de cada región, así como de la situación del mercado de los distintos productos y de los productores de que se trate.

22 Sentencias de 26 de mayo de 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314), apartado 37, y de 23 de diciembre de 2015, Scotch Whisky Association y otros (C-333/14, EU:C:2015:845), apartado 19.

23 Sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), apartado 30 y jurisprudencia citada. En los apartados 26 a 28 de la sentencia Scotch Whisky Association y otros (C-333/14, EU:C:2015:845), el Tribunal de Justicia consideró que, en principio, un Estado miembro podía invocar el objetivo de la protección de la salud y la vida de las personas para justificar una medida que era contraria al sistema de libre determinación de los precios en condiciones de competencia efectiva, en el que se basa el Reglamento n.º 1308/2013, siempre que la medida fuera adecuada para garantizar el cumplimiento del objetivo perseguido y no fuera más allá de lo necesario para alcanzarlo.

Tribunal de Justicia declaró, en efecto, que los Estados miembros tienen competencia residual para adoptar medidas de lucha contra las prácticas comerciales desleales que tengan por efecto restringir el proceso de libre negociación de precios y afecten al funcionamiento del mercado interior en el sector de que se trate. [24]

63. No obstante, es preciso señalar que la competencia residual de los Estados miembros para adoptar medidas dirigidas a combatir las prácticas comerciales desleales en relación con los productos agrícolas y alimentarios no está exenta de limitaciones. Así, en los apartados 56 y 73 de la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), el Tribunal de Justicia declaró que la normativa nacional en cuestión debe ser adecuada para garantizar el cumplimiento del objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo. [25]

c) La normativa nacional tiene que ser adecuada para garantizar la consecución del objetivo que persigue y no ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo

64. La normativa nacional de que se trataba en la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) prohibía al comprador de leche cruda que cumpliera ciertos requisitos de calidad aplicar un precio de base diferente a los productores que pertenecieran a la misma categoría en función del volumen diario de leche cruda vendida, de igual composición y calidad y entregada según los mismos métodos. Dicha normativa tenía por efecto garantizar que el comprador ofreciera un precio de base idéntico [26] a todos los productores que se encontrasen en una situación comparable a efectos de un criterio objetivo consistente en el volumen diario de leche vendida. [27]

65. Es evidente que la normativa nacional controvertida en aquel asunto reducía considerablemente la capacidad de compradores y productores de negociar libremente el precio de compra de la leche cruda. Sin embargo, pese a esta clara limitación de uno de los principios fundamentales en que se basa el Reglamento n.º 1308/2013, el Tribunal de Justicia consideró que la normativa controvertida parecía apropiada para evitar el riesgo de que la parte contractual considerada más débil se viera obligada a aceptar reducciones de precios que no estuviesen justificadas. En consecuencia, en el apartado 60 de su sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18,

24 Cabe contrastar la conclusión del Tribunal de Justicia con la postura del Abogado General Bobek en sus conclusiones presentadas en el asunto Lietuvos Respublikos Seimas (C-2/18, EU:C:2019:180). En ellas, el Abogado General Bobek consideró que el artículo 148 del Reglamento n.º 1308/2013 ya había regulado el aspecto de la protección frente a las prácticas comerciales desleales en el sector de la leche cruda, por lo que quedaba excluida la facultad de los Estados miembros para adoptar disposiciones que persiguiesen los mismos (legítimos) objetivos. En el punto 86, el Abogado General Bobek consideró que «el legislador de la Unión [había hecho] una clara elección de valores, teniendo en cuenta los mismos objetivos y llegando a regular la misma situación y exactamente la misma fase de la cadena de producción. Por estos motivos, el conflicto entre las normas del Derecho de la Unión y las nacionales en el presente asunto no es una mera incidencia marginal de dos regímenes que se solapan en parte, lo que permitiría discutir incluso el aspecto de la proporcionalidad. De lo que aquí se trata es de una discrepancia funcional esencial entre dos formas de regular exactamente el mismo problema, reflejando diferentes elecciones axiomáticas entre los mismos objetivos». Aunque, con todos los respetos, yo estoy de acuerdo con la postura del Abogado General Bobek, es evidente que el Tribunal de Justicia no las compartió. En consecuencia, propongo considerar que con su resolución el Tribunal de Justicia dejó zanjada la cuestión del ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1308/2013.

25 Este examen de la proporcionalidad debe realizarse teniendo en cuenta, en particular, los objetivos de la política agrícola común y el correcto funcionamiento de la organización común de mercados, lo que impone una ponderación de estos objetivos con el de combatir las prácticas comerciales desleales, perseguido por la normativa nacional. Véase la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), apartado 57.

26 Véase el apartado 41 de la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), conforme al cual, «mientras este precio de base se establece para todos los productores de la misma categoría constituida en función del volumen que venden al día, […] el precio final que deberá pagarse se calculará teniendo en cuenta los recargos, las primas, las deducciones o los métodos de entrega que se negocien libre e individualmente en esa fase».

27 Véase el apartado 59 de la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

EU:C:2019:962), el Tribunal de Justicia concluyó que, vista así, la normativa nacional podía estar justificada como medio para combatir las prácticas comerciales desleales, por cuanto impedía la diferenciación en los precios entre los proveedores en función de su pertenencia o no a una determinada organización reconocida de productores de leche. [28]

66. Además, el Tribunal de Justicia consideró que, en principio, las disposiciones nacionales no iban más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos, entre otras razones, porque el precio de compra pagado a un determinado productor de leche cruda podía depender de diversos factores, como la categoría de productores en la que estuviera clasificado en función de la cantidad de leche vendida, los métodos de entrega de esta y la composición y calidad de dicho producto. [29]

d) Aplicación de la jurisprudencia al presente asunto

67. De los autos que obran ante el Tribunal de Justicia parece desprenderse (y la Comisión no ha alegado lo contrario) que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 no interfiere en la libre negociación de los precios de los productos en cuestión entre productores/proveedores y minoristas/compradores.

68. Antes bien, esa disposición nacional implica que el margen aplicado a dicho precio en el tramo minorista, en principio, sea el mismo con independencia del origen de los productos. En consecuencia, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 garantiza, según Hungría, que el precio cobrado a los consumidores refleje esencialmente el precio de compra de los productos acordado entre el proveedor y el minorista, incluido, obviamente, el margen de este.

69. Aunque la disposición nacional no interfiere en la formación de los precios en el ámbito del proveedor/minorista, sí impide que el minorista venda ciertos productos «idénticos en composición y propiedades organolépticas» con un margen inferior en función del país de origen [30] y que, a través de la gama de otros productos agrícolas y alimentarios similares, recupere esa reducción de precio.

70. A este respecto, procede señalar que toda limitación de la libre elección de los márgenes aplicados a los productos en el tramo minorista constituye, en último término, una restricción de la libre fijación de los precios de venta al por menor de dichos productos.

71. No obstante, puesto que el Tribunal de Justicia, en el apartado 62 de su sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), consideró que la legislación lituana que tenía por efecto garantizar que el comprador ofreciese «un precio de base idéntico a todos los productores que se enc[ontras]en en una situación comparable a efectos de un criterio objetivo consistente en el volumen diario de leche vendida» [31] parecía apropiada para combatir las posibles prácticas comerciales desleales y, por tanto, no infringía el Reglamento n.º 1308/2013, en caso de que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 tuviese por tanto el mismo efecto, también podría considerarse compatible con las exigencias de dicho Reglamento, siempre que no fuera más allá de lo necesario para alcanzar los mencionados objetivos.

28 En último término, la apreciación de esta cuestión de hecho le correspondía al órgano jurisdiccional remitente en aquel asunto. Cabe añadir, por otro lado, que la legislación nacional podía tener efectos favorables a la competencia, al permitir a determinados proveedores acceder al mercado en las mismas condiciones que otros proveedores que resultasen ser miembros de una organización reconocida de productores de leche. A este respecto, la legislación pretendía contrarrestar los posibles efectos excluyentes que pudiera tener la no pertenencia a la organización y el peso en el mercado *de facto* que de otro modo pudiera beneficiar, por tanto, a los miembros de dicha organización.

29 Sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), apartado 67. Véanse también los apartados 63 a 69 de dicha sentencia.

30 Cabe señalar que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 hace referencia expresa al *origen* de los productos en cuestión. Dado que la primera parte del presente recurso de la Comisión, relativa al Reglamento n.º 1308/2013, está redactada en este contexto transfronterizo, voy a examinar en tal contexto la supuesta infracción del Reglamento n.º 1308/2013 cometida por Hungría al adoptar el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009.

31 Véase el apartado 59 de la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

72. Pero ¿tiene tal efecto el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009? A mi parecer, existen sutiles diferencias entre el presente asunto y las circunstancias de la legislación lituana controvertida en la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962). Para empezar, la situación de los productores lituanos que no pertenecían a la organización de productores de leche reconocida era manifiestamente más vulnerable que la de los productores de los que se trata en el presente procedimiento. Además, la situación vulnerable y el eventual comportamiento contrario a la competencia y excluyente del mercado por parte de los transformadores de leche estaban perfectamente documentados.

73. También es cierto que el alcance del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 es sustancialmente más amplio que el de la legislación lituana sobre el sector de la leche controvertido en la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), pues la normativa húngara de la que aquí se trata se aplica a un número mayor de productos agrícolas.

74. Sin embargo, la diferencia esencial es que la legislación lituana garantizaba que los productores de leche que no pertenecieran una organización reconocida no se viesen obligados, debido a un desequilibrio en los poderes de negociación, a aceptar las condiciones de compra de la leche cruda que les impusieran los transformadores o a aceptar unos precios muy bajos, mientras que otros productores, aun pudiendo tener las mismas dimensiones, se beneficiaban de precios más elevados resultantes de una negociación más equilibrada; en cambio, la normativa húngara prohíbe la aplicación de márgenes diferentes (y, por extensión, cierta forma de diferenciación en los precios) *en función del origen de los productos*.

75. En consecuencia, en su sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), el Tribunal de Justicia se pronunció a favor de admitir la legislación lituana como medio para contrarrestar el peso en el mercado y reforzar la posición de la parte más débil. En este sentido, dicha legislación era claramente favorable a la competencia, tanto en sus objetivos como en sus efectos, concretamente al proteger el acceso al mercado para los productores que no perteneciesen a una organización reconocida de productores de leche.

76. Sin embargo, esta concreta fundamentación no es válida en el presente asunto, ya que, atendiendo a su tenor, la legislación controvertida se dirige esencialmente a evitar la diferenciación en los precios basada en la procedencia de los productos y no a reforzar el poder negociador de los productores/proveedores. En concreto, no se ha acreditado que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 sirva para proteger el carácter competitivo del mercado de productos agrícolas.

77. En la vista oral celebrada el 3 de septiembre de 2020, el representante del Gobierno húngaro confirmó que el objetivo del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 era proteger a los productores primarios de los productos en cuestión, es decir, a los agricultores. Siendo así, resulta obligado señalar que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 no parece bien concebido y, por tanto, adecuado para este fin. A fin de cuentas, es evidente que lo que expresamente protege el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 es el margen del minorista (distinto del margen del productor).

78. Tampoco está exenta de dificultades la aplicación práctica del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009. En la vista se pusieron de relieve dos problemas en particular.

79. En primer lugar, mientras que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 parece encargarse de que los precios de determinados productos agrícolas sean idénticos o, al menos, similares, no parece prestarse la menor atención a la actual realidad del mercado moderno, en el que determinadas empresas comerciales consiguen vender a precios más elevados (muchas veces, mediante una inteligente presentación del producto y estrategias publicitarias) utilizando realmente la marca en ciertos productos de primera necesidad. Esto sucede aunque el producto de marca sea en todos los

aspectos «idéntico en composición y propiedades organolépticas» al producto sin marca. [32]

80. En segundo lugar, los representantes del Gobierno húngaro recalcaron que la regla del margen se aplica a lo largo de un período de seis meses. Por lo tanto, un minorista podría, según defendieron, emprender una serie de reducciones promocionales de los precios por breves períodos para determinados productos, siempre que el margen se mantuviese esencialmente inalterado al calcularse su promedio en todo el período de seis meses.

81. En mi opinión, está claro que una limitación de la capacidad de los minoristas de variar el margen en relación con diferentes productos puede tener un efecto significativo en la libre comercialización de mercancías. Es fácil imaginar circunstancias en que, por ejemplo, un producto de primera necesidad se vende a un precio reducido en Hungría en comparación con los precios que se pagan por él en Estados miembros vecinos. Si un productor de uno de esos Estados miembros desease penetrar en el mercado húngaro, obviamente querría que el distribuidor aceptase un margen inferior, para poder potenciar las ventas globales del nuevo producto. En ciertas condiciones, ciertamente, podría ser incluso económicamente provechoso para el minorista húngaro aceptar un margen menor para este nuevo producto si con ello consiguiera una demanda mayor de los consumidores (y, por tanto, mayores ventas) de ese nuevo producto, especialmente a largo plazo.

82. Al expresar este punto de vista, no paso por alto el hecho de que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 es neutral en sus términos y, teóricamente, se aplica por igual tanto a los productos nacionales como a los importados. No obstante, no se puede negar que los mecanismos de precios probablemente representan el método más efectivo para que un productor de otro Estado miembro pueda penetrar en un mercado nacional. Toda restricción sustantiva de la capacidad de los minoristas de fijar diferentes precios de venta al consumo para distintos productos en función de su procedencia suscita inevitablemente serias inquietudes en cuanto al mercado interior.

83. Estas inquietudes no se ven disipadas por la vaguedad del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009. El derecho a emprender promociones comerciales no está expresamente previsto en dicha disposición y los productores de otros Estados miembros, en particular los que deseen penetrar en el mercado húngaro, pueden no ser conscientes de lo que parece ser una suerte de magnanimidad por parte de las autoridades húngaras por lo que se refiere a las promociones comerciales a corto plazo. Por su propia naturaleza, esta práctica necesariamente ha de afectar más negativamente a los productores de otros Estados miembros que a los nacionales, que con mayor probabilidad están al corriente de la forma en que se aplica la legislación en la práctica. [33] En cualquier caso, un productor de otro Estado miembro, especialmente si desea penetrar en dicho mercado, puede necesitar una estrategia de precios mucho más dilatada que la que depende de los simples métodos de promoción a corto plazo, de tan solo unos días o semanas de duración.

32 A este respecto, los representantes del Gobierno húngaro declararon que los productos de marca tienen propiedades organolépticas diferentes de los productos sin marca, por lo que se consideran productos diferentes a los efectos del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009. Sobre este punto, dichos representantes señalaron que los productos de marca son percibidos de forma diferente por los consumidores que los productos sin marca, de modo que el envasado de un producto de marca constituye una propiedad organoléptica. A mi parecer, esta explicación pone de manifiesto en realidad la vaguedad del alcance del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009.

33 Quisiera recordar aquí los comentarios de la Abogada General Kokott en sus conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Irlanda (C-456/08, EU:C:2009:679) en relación con las disposiciones de una ley nacional que permitían a los órganos jurisdiccionales nacionales ejercer su poder discrecional para declarar la inadmisibilidad de un recurso en materia de contratación pública por no haber sido interpuesto «sin demora», aunque en cualquier otro caso el recurso se hubiera considerado presentado dentro del plazo legalmente establecido. En el punto 61 de sus conclusiones, la Abogada General Kokott concluyó que este sistema discrecional comprometía los principios de seguridad jurídica subyacentes a las directivas sobre contratación pública, y declaró: «Si la situación jurídica nacional se deriva de la interacción entre la legislación y "Derecho jurisprudencial", ello no puede ir en detrimento de la claridad y precisión de las respectivas disposiciones y normas, máxime cuando una directiva tenga como fin crear derechos a favor de los particulares, y una situación jurídica poco clara o compleja en relación con los eventuales plazos de caducidad pudiera dar lugar a la pérdida de derechos —en el caso de autos, la pérdida del derecho a recurrir las decisiones de entidades adjudicadoras—. *Son sobre todo los licitadores y candidatos extranjeros quienes podrían verse disuadidos, en virtud de una situación jurídica compleja y opaca, de licitar en procedimientos de contratación pública en Irlanda*». (El subrayado es mío.) Si bien el contexto de estas observaciones era obviamente muy diferente al del presente procedimiento, podrían considerarse relevantes para este asunto, por lo que respecta a sus probables consecuencias para la interpretación del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009.

84. Resulta ilustrativa a este respecto la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de marzo de 2010, Comisión/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), que hacía referencia a una legislación irlandesa sobre el tabaco que imponía unos precios mínimos para la venta de cigarrillos. Con esta medida de salud pública se pretendía evitar que los jóvenes en particular adquiriesen un hábito adictivo que sería pernicioso para su salud si pudiesen comprar cigarrillos de forma asequible.

85. En el apartado 40 de la sentencia de 4 de marzo de 2010, Comisión/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), el Tribunal de Justicia consideró que esa legislación que imponía precios mínimos para determinados productos de consumo (en este caso, cigarrillos) podía «afectar a la competitividad, al impedir que algunos de dichos fabricantes e importadores aprovech[as]en los precios de coste inferiores para ofrecer precios de venta al por menor más atractivos». El Tribunal de Justicia añadió en el apartado 45 de esta sentencia que tal régimen de precios mínimos era contrario a Derecho, en la medida en que podía afectar «a la ventaja competitiva que pudiera resultar para algunos fabricantes o importadores de productos del tabaco de los precios de coste inferiores».

86. Es evidente que al Tribunal de Justicia le preocupaba que una obligación de precios mínimos impuesta por la legislación nacional respecto de productos de consumo como los cigarrillos impactase en la propia esencia de un mercado competitivo y tuviese efectos excluyentes.

87. A mi parecer, es difícil no compartir esta preocupación con respecto a la legislación nacional controvertida en el presente asunto, aunque la sentencia de 4 de marzo de 2010, Comisión/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), recayese en el contexto específico de la Directiva 95/59/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 1995, relativa a los impuestos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios que gravan el consumo de labores del tabaco,[34] y a pesar de que la limitación para la competencia en materia de precios no es tan grave como la que se producía en el asunto que dio lugar a dicha sentencia.[35]

88. No obstante, el principio general relativo a los efectos contrarios a la competencia de las disposiciones sobre precios mínimos es aplicable, por analogía, en el presente asunto. En concreto, resulta difícil no llegar a la conclusión de que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 no solo es contrario a la competencia por impedir la libre determinación de los precios de venta amparándose en la competencia leal, sino que, por las razones arriba expuestas, también discrimina de hecho a los nuevos competidores del mercado de productos alimentarios y agrícolas en Hungría.

89. A este respecto, procede señalar que el margen del minorista constituye un elemento esencial del precio del producto para los consumidores y, en función de su amplitud, puede ser un factor determinante de la elección del consumidor.[36]

90. De lo que se infiere, en consecuencia, que al evitar la diferenciación en los precios basada en la procedencia de los productos, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 puede tener por efecto dificultar a los productores de otros Estados miembros hacerse un hueco en el mercado nacional húngaro, ya que a los distribuidores de productos importados se les impide competir con los precios respecto al margen que ellos mismos apliquen a estos productos, a expensas de los productos nacionales. Al menos en algunos casos es de presumir que estos productos importados solo podrían obtener una cuota de mercado si entrasen en una competencia de precios con los productos nacionales idénticos. Tampoco cabe afirmar que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 tenga

34 DO 1995, L 291, p. 40.

35 De los apartados 43 a 45 de la sentencia de 4 de marzo de 2010, Comisión/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), se deduce claramente que el efecto de la legislación irlandesa consistía en imponer a los productores e importadores que operasen en el mercado irlandés un precio mínimo de venta al por menor para los cigarrillos equivalente al 97 % del precio medio ponderado en dicho mercado para cada categoría de cigarrillos. De este modo, el referido régimen suprimía efectivamente las diferencias de precio entre productos rivales y hacía que los precios convergiesen hacia el precio del producto más caro.

36 A este respecto, el margen del minorista puede variar enormemente, por ejemplo, entre un 5 % y un 100 % o acaso, incluso, un 200 % respecto al precio del productor.

los efectos favorables a la competencia señalados por el Tribunal de Justicia en el apartado 69 de la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), al garantizar que determinados productores no sufran una diferenciación en los precios por su menor poder negociador debido a no ser parte de ninguna organización reconocida de productores de leche. [37]

91. Por lo tanto, es evidente que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 tiene por efecto la potencial exclusión de la competencia en los precios de una forma sustancial, afectando a la capacidad de los productores de otros Estados miembros de introducir sus productos en el mercado húngaro. De ello se deduce que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 socava y obstaculiza indebidamente el buen funcionamiento de la organización común del mercado agrícola en relación con los productos en cuestión.

92. En consecuencia, al suprimir la competencia en los precios de la forma recién descrita, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 es contrario a un principio esencial en que se basa el Reglamento n.º 1308/2013 y a la forma en que este Reglamento, así como sus predecesores, [38] ha sido reiteradamente interpretado por el Tribunal de Justicia en sentencias como la de 25 de mayo de 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314).

93. Así pues, considero que el Tribunal de Justicia debe declarar que, al limitar la libre fijación de los precios de venta de los productos agrícolas y alimentarios, particularmente mediante el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Reglamento n.º 1308/2013.

3. La segunda imputación, relativa a la infracción del artículo 34 TFUE

94. La libre circulación de mercancías es un principio fundamental del TFUE que se plasma en la prohibición, enunciada en su artículo 34, de las restricciones cuantitativas a la importación entre los Estados miembros, así como de todas las medidas de efecto equivalente. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, la prohibición de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas que establece el artículo 34 TFUE afecta a cualquier legislación de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, los intercambios entre los Estados miembros. [39] Esta prohibición fue enunciada por primera vez por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, en lo sucesivo, «sentencia Dassonville», EU:C:1974:82).

95. El amplio alcance de la prohibición establecida en la sentencia Dassonville fue atemperado en relación con las modalidades de venta en numerosos asuntos a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905).

37 En el presente asunto no se ha detectado ningún abuso similar, ni real ni potencial, por parte de los minoristas en el proceso competitivo, que justifique el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009. Antes al contrario, una legislación cuyo efecto general es el de impedir a los minoristas reducir sus márgenes en el caso de los productos agrícolas no hace sino coartar el proceso competitivo ordinario respecto a la comercialización de dichos productos. De por sí, no constituye un abuso del minorista recurrir a la competencia en los precios en función de la procedencia de los productos. Otra cosa sería, por supuesto, si el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 hubiese tratado de evitar que un minorista se aprovechase de su poder en el mercado, por ejemplo, aplicando una diferenciación en los precios en detrimento de los productores que no perteneciesen a una organización reconocida de productores. Sin embargo, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 va mucho más lejos de esto, hasta el punto de desactivar y suprimir un aspecto esencial de la formación de los precios, necesario para el funcionamiento de un mercado competitivo respecto a estos productos.

38 Por ejemplo, el Reglamento (CEE) n.º 804/68 del Consejo, de 27 de junio de 1968, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO 1968, L 148, p. 13; EE 03/02, p. 146), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 1538/95 del Consejo, de 29 de junio de 1995 (DO 1995, L 148, p. 17).

39 Sentencia de 19 de octubre de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776), apartados 20 y 22 y jurisprudencia citada.

96. Desde la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905), el Tribunal de Justicia ha considerado reiteradamente que la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta no puede obstaculizar directa ni indirectamente, real ni potencialmente, el comercio entre Estados miembros, siempre que dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros. [40]

97. Siempre y cuando se cumplan estos requisitos, la aplicación de modalidades de venta nacionales a la venta de productos procedentes de otro Estado miembro y conformes a las normas de este último Estado no puede impedir su acceso al mercado o dificultarlo en mayor medida que dificulta el de los productos nacionales. Quedan, por tanto, fuera del ámbito del artículo 34 TFUE.

98. Nótese que la Comisión considera que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 constituye una modalidad de venta en el sentido de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905). No puedo sino estar de acuerdo con esta afirmación. [41]

99. Además, la Comisión no aduce que artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 obstaculice *de iure* el acceso de los productos de que se trata, procedentes de otros Estados miembros, al mercado húngaro. Pero sí considera que dicha disposición no supera el segundo examen establecido en la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905), pues concede una ventaja *de facto* a los productos nacionales idénticos.

100. Los principios establecidos en la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905) —a los que ha hecho reiterada alusión el Gobierno húngaro en el presente asunto— también han sido aplicados por el Tribunal de Justicia en otros procedimientos por incumplimiento.

101. Por ejemplo, en su sentencia de 29 de junio de 1995, Comisión/Grecia (C-391/92, EU:C:1995:199), el Tribunal de Justicia consideró que una legislación griega que reservaba la venta de leche transformada para la primera infancia a las farmacias no infringía lo que es hoy el artículo 34 TFUE. El Tribunal de Justicia declaró que dicha legislación solamente afectaba a las modalidades de venta de los productos y se aplicaba por igual a los productos nacionales y a los importados. Además, en el apartado 18 de la sentencia añadió que la situación solo sería diferente si «resultara que la norma controvertida protege a una producción nacional similar a las leches transformadas para la primera infancia procedentes de otros Estados miembros o que se encuentren en relación de competencia con leches de este tipo».

102. Por mi parte, considero que el presente asunto difiere del que dio lugar a la sentencia de 29 de junio de 1995, Comisión/Grecia (C-391/92, EU:C:1995:199), por todas las razones ya expuestas en relación con la infracción del Reglamento n.º 1308/2013.

40 Sentencia de 12 de noviembre de 2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751), apartado 103 y jurisprudencia citada. El Tribunal de Justicia ha señalado que la razón por la que las disposiciones que imponen determinadas modalidades de venta quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE es que tales disposiciones no pueden impedir el acceso de los productos importados al mercado o dificultarlo en mayor medida que dificultan el de los productos nacionales. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Morellato (C-416/00, EU:C:2003:475), apartado 31.

41 Véase, por analogía, la sentencia de 11 de agosto de 1995, Belgapom (C-63/94, EU:C:1995:270), apartado 13, en la que el Tribunal de Justicia declaró que era una modalidad de venta la disposición nacional que prohibiese cualquier venta que solo produjera un margen de beneficio extremadamente reducido. En el apartado 14 de la misma sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que la disposición controvertida se aplicaba, «sin distinguir según los productos, a todos los operadores económicos en el sector de que se trata» y «no afecta[ba] a la comercialización de los productos procedentes de otros Estados miembros de forma diferente a la de los productos nacionales». Es evidente que dicha sentencia se refería a lo que, en esencia, son las ventas por debajo de coste. No obstante, por mi parte considero que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 es mucho más que una simple medida dirigida a combatir las ventas por debajo de coste, pues afecta a un elemento clave del proceso competitivo de los productos agrícolas: el de la libre formación de los precios de venta.

103. A mi parecer, el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 dificulta la entrada de nuevos productos agrícolas procedentes de otros Estados miembros en el mercado húngaro, al suprimir la competencia en los precios en el tramo minorista. Como ya he señalado, esta forma de limitar el proceso competitivo tiende a afectar más severamente a los productores de productos importados, pues normalmente estos solo pueden hacerse hueco en el mercado húngaro mediante una competencia efectiva en los precios (incluidos los precios de promoción) a expensas de los productos agrícolas tradicionales (y mejor conocidos) nacionales, a los que está acostumbrado el consumidor húngaro medio. La incertidumbre que rodea la aplicación del artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 en relación con los productos sometidos a este, así como la posibilidad de llevar a cabo ventas promocionales a corto plazo, a la que ya me he referido, no hacen sino agravar la situación.

104. Aunque el Tribunal de Justicia considerase que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 infringe el artículo 34 TFUE, sería preciso examinar si esta infracción puede estar justificada en virtud del artículo 36 TFUE o por razones imperiosas de interés general. En el presente asunto, Hungría trata de justificar el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 alegando que tiene por objeto combatir las prácticas comerciales desleales de los minoristas en perjuicio de los productores.

105. Por mi parte, no creo que el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009 pueda justificarse por este motivo. En primer lugar, a diferencia de la situación que dio lugar a la sentencia de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), Hungría no ha podido aportar pruebas de prácticas de competencia desleal por parte de los distribuidores en relación con la amplia gama de productos sometidos al artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009. En segundo lugar, en cualquier caso, Hungría no ha logrado exponer de forma coherente cómo se puede proteger a la parte supuestamente más débil en las negociaciones de venta, que es el productor, mediante la determinación de los márgenes del minorista, ya que con ello no se limita su libertad para negociar precios, comisiones, descuentos, etc., con los productores.

106. Quisiera recalcar que, de por sí, no constituye un abuso del minorista recurrir a la competencia en los precios en función de la procedencia de los productos en cuestión.

107. En tales circunstancias, considero que, al adoptar el artículo 3, apartado 2, letra u), de la Ley XCV de 2009, Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 34 TFUE, lo cual no se puede justificar por ninguna presunta razón imperiosa de interés general.

4. Costas

108. A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber solicitado la Comisión la condena en costas de Hungría y haber sido desestimados esencialmente los motivos formulados por esta, procede condenarla a cargar con sus propias costas y con las de la Comisión.

V. Conclusión

109. A la luz de las consideraciones que preceden, soy del parecer de que el Tribunal de Justicia debe declarar que, al adoptar el artículo 3, apartado 2, letra u), de la mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (Ley XCV de 2009, por la que se prohíben las prácticas comerciales desleales contrarias a los proveedores en relación con los productos agrícolas y alimentarios), Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del

artículo 34 TFUE, así como las que le impone el Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 y (CE) n.º 1234/2007.

110. Al haber solicitado la Comisión la condena en costas de Hungría y haber sido desestimados esencialmente los motivos formulados por esta, procede condenarla a cargar con sus propias costas y con las de la Comisión.