



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
presentadas el 25 de octubre de 2012<sup>1</sup>

**Asunto C-32/11**

**Allianz Hungária Biztosító Zrt.,  
Generali-Providencia Biztosító Zrt.,  
Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége,  
Magyar Peugeot Márkakereskedők Biztosítási Alkusz Kft.,  
Paragon-Alkusz Zrt., causa habiente de Magyar Opelkereskedők Bróker Kft.,  
contra  
Gazdasági Versenyhivatal**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Hungria)]

«Competencia — Acuerdos bilaterales concluidos entre compañías aseguradoras y ciertos concesionarios de automóviles por lo que se hace depender la tarifa horaria de reparación que aquéllas pagan a estos últimos de la proporción de contratos de seguro de la aseguradora en cuestión que los concesionarios venden en su cualidad de intermediarios — Competencia del Tribunal de Justicia — Restricción a la competencia por objeto»

## I. Introducción

1. En el presente caso, el Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Tribunal Supremo húngaro) plantea al Tribunal de Justicia una cuestión de interpretación del artículo 101 TFUE, apartado 1, en el marco de un proceso en el que se discute la legalidad de una decisión de la autoridad nacional de la competencia por la que se sancionaron en cuanto restrictivos de la competencia e incompatibles con la ley húngara distintos acuerdos diversamente adoptados por una serie de compañías aseguradoras, concesionarios de venta y reparación de coches y una asociación que reúne a éstos.
2. El asunto presenta una doble vertiente. En primer lugar, las circunstancias del mismo imponen, a mi juicio, el examen de la admisibilidad de la cuestión prejudicial planteada. Aunque ésta versa sobre un precepto de Derecho de la Unión, es pacífico que el caso de autos se rige por las reglas nacionales húngaras de la competencia. En este sentido, propondré al Tribunal de Justicia que declare que, ante la clara ausencia de «remisión directa e incondicional» de la normativa nacional al Derecho de la Unión en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no se cumplen las condiciones exigidas para admitir este tipo de cuestiones prejudiciales.
3. Con independencia de ello, analizaré, con carácter subsidiario, la vertiente sustantiva del caso, relativa, como acabo de indicar, a un eventual supuesto de restricciones a la competencia por objeto en el contexto particularmente complejo de unos acuerdos de carácter vertical en los que podría, no obstante, haber influido un acuerdo de carácter horizontal.

<sup>1</sup> — Lengua original: español.

## II. Marco jurídico

### A. *El Derecho de la Unión*

4. El Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado,<sup>2</sup> regula en su artículo 3 la relación entre los artículos 81 CE y 82 CE (101 TFUE y 102 TFUE) y las normas nacionales sobre competencia.

5. De acuerdo con su apartado 1, «cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a los acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas en el sentido del apartado 1 del artículo [101 TFUE] que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros a tenor de esa disposición, aplicarán también a dichos acuerdos, decisiones o prácticas el artículo [101 TFUE]. Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a una práctica abusiva prohibida por el artículo [102 TFUE], aplicarán también a la misma el artículo [102 TFUE]».

6. El artículo 3, apartado 2, dispone que «la aplicación del Derecho nacional de la competencia no podrá resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones o asociaciones de empresas o prácticas concertadas y que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros pero no restrinjan la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo [101 TFUE], o que reúnan las condiciones del apartado 3 del artículo [101 TFUE] o que estén cubiertos por un reglamento de aplicación del apartado 3 del artículo [101 TFUE]. Lo dispuesto en el presente Reglamento no impedirá a los Estados miembros adoptar y aplicar en sus respectivos territorios legislaciones nacionales más estrictas en virtud de las cuales se prohíban o penalicen con sanciones determinados comportamientos que las empresas adopten de forma unilateral».

7. Finalmente, el artículo 3, apartado 3, establece lo siguiente: «Sin perjuicio de los principios generales y demás disposiciones del Derecho comunitario, los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros apliquen disposiciones nacionales relativas al control de las concentraciones, y tampoco impedirán que se apliquen las disposiciones de Derecho nacional que persigan principalmente un objetivo diferente del de los artículos [101 TFUE y 102 TFUE].»

### B. *La legislación húngara*

8. El legislador húngaro aprobó en 1996 una ley para la prohibición de las prácticas de mercado desleales y la restricción de la competencia<sup>3</sup> cuyo preámbulo precisa que la adopción de la Ley se realiza «considerando la exigencia de acercamiento de las reglamentaciones de la Comunidad europea y las tradiciones de la Ley húngara de la competencia».

9. De acuerdo con el artículo 1, apartado 2, de la Tpv, las disposiciones de esta Ley se aplican a las prácticas que se rigen por los artículos 81 CE y 82 CE (101 TFUE y 102 TFUE) si el asunto es de la competencia de la Oficina húngara de la competencia o de un tribunal húngaro.

2 — DO 2003, L 1, p. 25.

3 — Ley n° LVII de 1996 (A Tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény; en lo sucesivo, «Tpv»).

10. El artículo 11, apartado 1, de la Tpv, del capítulo IV, titulado «Prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia», declara prohibidos «todos los acuerdos entre empresas, todas las decisiones de asociaciones de empresas, de organismos de Derecho público, de asociaciones y de otras entidades similares [...] que tengan por objeto o que tengan o sean susceptibles de tener por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. No pueden encuadrarse en esta definición los acuerdos concluidos entre empresas que no son independientes las unas de las otras».

### III. El litigio principal y la cuestión prejudicial

11. Desde finales del año 2002, una serie de concesionarios de automóvil que operaban también como talleres de reparación encomendaron a la asociación nacional de concesionarios de marca (Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége; en lo sucesivo, «GÉMOSZ») negociar anualmente en su nombre con las empresas aseguradoras un acuerdo marco relativo a la tarifa horaria aplicable en las reparaciones de vehículos siniestrados a cargo de dichas aseguradoras.

12. Los referidos concesionarios tenían una doble relación con las aseguradoras; en particular, con Allianz Hungária Biztosító Zrt. (en adelante, «Allianz») y con Generali-Providencia Biztosító Zrt. (en adelante, «Generali»). Por una parte, aquéllos actuaban como «intermediarios» de las aseguradoras, ofreciendo a sus clientes, en el momento de la venta o de la reparación de vehículos, un seguro de automóvil de dichas compañías. Por otra parte, los concesionarios reparaban los vehículos asegurados por cuenta de las aseguradoras en caso de siniestro.

13. En cada uno de los años 2004 y 2005, la GÉMOSZ y Allianz concluyeron un acuerdo marco de tarifas horarias de reparación. A continuación, Allianz concluyó una serie de acuerdos individuales con diversos concesionarios en virtud de los cuales la tarifa horaria de sus talleres de reparación se incrementaría si las pólizas de seguro de automóvil de Allianz alcanzaban un determinado porcentaje del total de los seguros vendidos por ese concesionario.<sup>4</sup>

14. Generali, por su parte, no concluyó ningún acuerdo marco con la GÉMOSZ durante el periodo de referencia, pero sí acuerdos individuales con los concesionarios, aplicando en la práctica en favor de éstos una cláusula de mejora de la tarifa horaria semejante a la antes descrita.<sup>5</sup>

15. En su decisión de 21 de diciembre de 2006, la Oficina húngara de defensa de la competencia (Gazdasági Versenyhivatal) declaró incompatibles con el artículo 11 de la Tpv los siguientes acuerdos:

- en primer lugar, tres decisiones adoptadas por la GÉMOSZ entre 2003 y 2005, en las que se establecían los «precios recomendados» a los concesionarios de automóvil de marca para la reparación de vehículos siniestrados, a aplicar a las aseguradoras;

4 — Según Allianz, el acuerdo tipo de esta aseguradora incluía tres tipos distintos de remuneración en función de que el concesionario vendiese seguros de Allianz que representasen, respectivamente, (i) menos del 30 %, (ii) entre el 30 y el 50 %, o (iii) 50 % del total de las ventas de seguros del concesionario. El aumento de la tarifa por hora de reparación de vehículos pactado sería de un (i) 10-11 % para los concesionarios que realizasen menos del 30 % de sus ventas de seguros con productos de Allianz, de un (ii) 12-13 % en el caso de que realizasen entre el 30 y el 50 % de sus ventas de seguros con productos de Allianz o de un (iii) 14-15 % en el caso de que realizasen un 50 % de sus ventas de seguros con productos de Allianz. No obstante lo anterior, según la otra aseguradora investigada, Generali, en la mayoría de contratos de Allianz con concesionarios se preveía un aumento de la remuneración por reparación sólo en el caso de que los productos de Allianz comercializados por el concesionario en cuestión representaran un 50 % de sus ventas.

5 — Según esta aseguradora, los contratos celebrados por Generali con los concesionarios preveían el aumento de la remuneración para el caso de que aquéllos realizasen un 30 % de sus ventas de seguros con productos de Generali, objetivo que sería un 10 % superior a la cuota de mercado de Generali durante el periodo relevante, que era del 20 %.

- en segundo lugar, los acuerdos marco concluidos en 2004 y 2005 entre la GÉMOSZ y Allianz y los distintos acuerdos individuales concluidos durante ese mismo periodo entre varios concesionarios y, respectivamente, Allianz y Generali:
- en tercer lugar, diversos acuerdos concluidos entre 2000 y 2005 entre Allianz y Generali, por una parte, y varios corredores de seguros (Peugeot Márkakereskedők, Opelkereskedők y Porsche Biztosítási Alkusz Kft.), por otra, acuerdos relativos a comisiones a percibir por éstos en función del número de pólizas vendidas de la aseguradora en cuestión.

16. En fundamento de su decisión, la Oficina de defensa de la competencia afirmaba que este haz de acuerdos, conjunta e individualmente considerados, tenía por objeto restringir la competencia tanto en el mercado de contratos de seguro como en el mercado de servicios de reparación de automóviles. De acuerdo con la citada autoridad de la competencia, el artículo 101 TFUE no resultaba aplicable a estos acuerdos dada su falta de incidencia en el comercio intracomunitario, y su ilegalidad resultaba únicamente de las normas húngaras de defensa de la competencia.

17. Constatada la ilegalidad de los acuerdos, la referida Oficina prohibió que continuaran las prácticas litigiosas e impuso sendas multas por importe de 5.319.000.000 de HUF a Allianz, de 1.046.000.000 de HUF a Generali, de 360.000.000 de HUF a la GÉMOSZ, de 13.600.000 de HUF a Peugeot Márkakereskedők y de 45.000.000 de HUF a Opelkereskedők.

18. Interpuesto el correspondiente recurso contra esta decisión, el Fővárosi Bíróság (Tribunal metropolitano de Budapest) lo estimó en parte, pero la sentencia de instancia fue objeto de un recurso de apelación, y el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal metropolitano de apelación) volvió a restablecer la legalidad de la decisión en su integridad.

19. Contra dicha sentencia de apelación se ha presentado el correspondiente recurso de casación ante el Legfelsőbb Bíróság (Tribunal Supremo húngaro). Éste, observando que el tenor literal del artículo 11, apartado 1, de la Tpv, es prácticamente idéntico al del artículo 101 TFUE, apartado 1, e invocando el interés manifiesto de que las disposiciones o nociones del Derecho de la Unión sean objeto de una interpretación uniforme, ha formulado la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Pueden ser considerados acuerdos contrarios al artículo 101 TFUE, apartado 1 (que tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior), aquellos acuerdos bilaterales celebrados entre una entidad aseguradora y determinados talleres de reparación de vehículos, o entre una entidad aseguradora y una asociación de talleres de reparación de vehículos, en virtud de los cuales el precio por hora de reparación abonado por la entidad aseguradora al taller de reparaciones por la reparación de los vehículos asegurados por ella depende, entre otros factores, del número y porcentaje de seguros suscritos con la entidad aseguradora por intermedio del taller, que actúa como agente de seguros de dicha entidad aseguradora?»

#### **IV. Sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial**

20. El tribunal de remisión solicita que se determine si el artículo 101 TFUE, apartado 1, se opone a un determinado tipo de acuerdos entre empresas. Sin embargo, en la propia cuestión prejudicial se afirma que ese precepto del Tratado no es aplicable en este caso, pues los acuerdos litigiosos carecen de incidencia sobre el comercio entre los Estados miembros. En consecuencia, su legalidad ha de analizarse exclusivamente en relación con las reglas nacionales húngaras de la competencia; en concreto, el artículo 11, apartado 1, de la Tpv. Esta idea, punto de partida de la decisión de la Oficina húngara de defensa de la competencia, no ha sido discutida por ninguna de las partes.

21. Pese a este carácter puramente interno del asunto sobre el que versa el litigio principal, el Tribunal Supremo húngaro ha considerado procedente plantear una cuestión de interpretación del artículo 101 TFUE con el argumento de que la calificación de los acuerdos litigiosos sobre la base del Derecho interno húngaro (la Tpv<sup>t</sup>) se basa en conceptos que son idénticos, por su contenido, a los contenidos en el citado artículo del Tratado FUE.

22. Efectivamente, el artículo 11, apartado 1, de la Tpv<sup>t</sup> reproduce casi literalmente, sin ninguna diferencia de calado, la prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia contenida en el artículo 101 TFUE, apartado 1 (artículo 81 CE, apartado 1). Por esta razón, el tribunal de remisión entiende que calificar los acuerdos litigiosos como acuerdos destinados a restringir la competencia implica interpretar las disposiciones contenidas en el artículo 101 TFUE, apartado 1, y que la intervención del Tribunal de Justicia viene justificada por el «evidente interés comunitario en que las normas o los conceptos adoptados a partir del Derecho de la Unión (entre los que se encuentran los conceptos contenidos en el apartado 1 del artículo 11 de la Tpv<sup>t</sup>, aplicables al presente asunto) reciban una interpretación uniforme, independientemente de las circunstancias en las que se apliquen, con el fin de evitar el riesgo de futuras interpretaciones divergentes».

23. La Comisión se ha manifestado también a favor de la admisibilidad de la cuestión prejudicial. En particular, afirma la Comisión que, si bien en el presente caso, a diferencia de lo que ocurría en los asuntos que luego se mencionarán, el Derecho de la Unión no se ha aplicado directamente, el particular vínculo entre la Ley de la competencia y el Derecho de la Unión hace necesaria la interpretación solicitada por el tribunal húngaro.

24. Efectivamente, en toda una serie de resoluciones encabezadas por la sentencia Dzodzi,<sup>6</sup> el Tribunal de Justicia ha declarado la admisibilidad de cuestiones prejudiciales referentes a una disposición de Derecho de la Unión, aunque ésta no resulte aplicable al supuesto de autos, «en el caso concreto en que el Derecho nacional de un Estado miembro se remite al contenido de esa disposición para determinar las normas aplicables a una situación puramente interna de ese Estado». En fundamento de esta solución, la citada sentencia invocó la existencia de «un interés manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, toda disposición de Derecho comunitario reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse», aunque después corresponderá a los órganos jurisdiccionales nacionales aplicar la disposición interpretada por el Tribunal de Justicia teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de Derecho del asunto que les haya sido sometido, así como determinar el alcance exacto de la remisión al Derecho de la Unión.<sup>7</sup>

25. En el pasado, no han sido pocos los Abogados Generales que han manifestado claras reservas con esta línea jurisprudencial.<sup>8</sup> Pese a tales críticas, el Tribunal de Justicia ha confirmado posteriormente esta jurisprudencia.<sup>9</sup>

6 — Sentencia de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763). Un precedente puede también encontrarse en la sentencia de 26 de septiembre de 1985, Thomasdün<sup>g</sup>er (166/84, Rec. p. 3001).

7 — Sentencia Dzodzi, apartados 34 a 41.

8 — Un buen resumen de este punto de vista crítico puede encontrarse en las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo presentadas el 26 de septiembre de 2000 en el asunto Kofisa Italia (sentencia de 11 de enero de 2001, C-1/99, Rec. p. I-207), puntos 22 y siguientes. Muy tempranamente, en sus conclusiones presentadas en el asunto Thomasdün<sup>g</sup>er, antes citado, el 15 de mayo de 1985, el Abogado General Mancini manifestó también su oposición a admitir este tipo de cuestiones prejudiciales, algo que iría incluso, en su opinión, en contra de lo dispuesto en el Tratado. En el mismo sentido se han pronunciado el Abogado General Darmon, en sus conclusiones presentadas el 3 de julio de 1990 en el asunto Dzodzi, el Abogado General Tizzano, en sus conclusiones presentadas el 29 de marzo de 2001 en el asunto Adam (sentencia de 11 de octubre de 2001, C-267/99, Rec. p. I-7467), y el Abogado General Jacobs en sus conclusiones presentadas el 17 de septiembre de 1996 en el asunto Leur-Bloem (sentencia de 17 de julio de 1997, C-28/95, Rec. p. I-4161), y el 15 de noviembre de 2001 en el asunto BIAO (sentencia de 7 de enero de 2003, C-306/99, Rec. p. I-1).

9 — Véanse, entre otras, las sentencias Leur-Bloem, ya citada; de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791); Kofisa Italia, ya citada; Adam, ya citada; BIAO, ya citada; y de 16 marzo de 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, Rec. p. I-2505).

26. Es de tener en cuenta, sin embargo, que la aceptación de la admisibilidad de este tipo de cuestiones prejudiciales no se hizo sin condiciones. Así, ya en la sentencia Kleinwort Benson<sup>10</sup> el Tribunal de Justicia introdujo una importante precisión, exigiendo que la remisión al Derecho de la Unión por parte de la norma nacional fuese «directa e incondicional», condición esta que ha sido positivamente destacada por varios Abogados Generales.<sup>11</sup> En esta misma línea, el auto dictado el 16 de abril de 2008 en el asunto Club Náutico de Gran Canaria aplicó estrictamente esta excepción en un supuesto que concernía al impuesto general indirecto canario (IGIC). Este impuesto reproduce sustancialmente lo dispuesto en el IVA, pero se aplica en las Islas Canarias fuera del ámbito de aplicación del derecho de la Unión. Aunque la disposición del IGIC sobre la que el órgano remitente solicitaba una interpretación reproducía la contenida en la Ley española del IVA, el Tribunal de Justicia destacó que dicha normativa no realizaba una remisión «directa e incondicional», sino una mera reproducción, lo cual condujo a la inadmisión de la cuestión prejudicial.<sup>12</sup>

27. De este modo, sentencias como Leur-Bloem y Kofisa Italia,<sup>13</sup> confirmaron indirectamente la vigencia de esta jurisprudencia con un razonamiento *a contrario* y, en este mismo sentido, la sentencia ETI,<sup>14</sup> aun sin invocar expresamente el precedente Kleinwort-Benson, precisó, en un caso semejante, que la remisión al Derecho de la Unión que contenía la disposición nacional en cuestión no estaba sujeta a condición alguna.<sup>15</sup>

28. Mucho más recientemente, la sentencia Cicala<sup>16</sup> (que los intervinientes no han tenido la ocasión de invocar en sus escritos) ha inadmitido una cuestión prejudicial por falta de «remisión directa e incondicional» de la norma nacional al Derecho de la Unión. Afirma así la referida sentencia que «la interpretación por el Tribunal de Justicia de las disposiciones del Derecho de la Unión en situaciones puramente internas se justifica porque el Derecho nacional las ha hecho directa e incondicionalmente aplicables».<sup>17</sup> Finalmente, esta exigencia acaba de ser reiterada en el reciente asunto Nolan, donde el Tribunal de Justicia se ha declarado incompetente con razón de la ausencia de una remisión expresa y precisa al Derecho de la Unión desde el ordenamiento jurídico nacional.<sup>18</sup>

29. En cuanto al sentido que ha de darse a la referida condición, entiendo, por una parte, que la expresión «remisión directa» significa que debe ser expresa e inequívoca. Debe tratarse, en definitiva, de una verdadera remisión, no bastando con una simple mención como fuente de inspiración. Por su parte, el término «incondicional» implica, en mi opinión, que la remisión ha de hacerse al conjunto de la regulación de que se trate. La remisión aislada del legislador nacional a un determinado precepto extraído de la legislación de la Unión podría no ser, a mi juicio, suficiente, pues la aplicación en tal caso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en definitiva, la respuesta a la cuestión prejudicial, correría el peligro de resultar disfuncional.

30. De cumplirse ambos requisitos, entiendo que el planteamiento de la cuestión prejudicial no sólo es legítimo, sino que debería además ser positivamente acogido. La voluntad espontánea del legislador nacional de asumir el Derecho de la Unión puede e incluso debe tener la lógica consecuencia de que la jurisdicción nacional procure no desviarse de la comprensión del Derecho de la Unión efectuada por la jurisdicción de la Unión. Es más, el recurso a la cuestión prejudicial por parte del juez nacional no debería, en estos supuestos y en buena lógica, ser algo accidental guiado por el azar, sino que debería erigirse en una práctica consistente y estable.

10 — Sentencia de 28 de marzo de 1995 (C-346/93, Rec. p. I-615).

11 — Conclusiones, ya citadas, de los Abogados Generales Ruiz-Jarabo, en el asunto Kofisa Italia, Jacobs en el asunto BIAO, y Tizzano en el asunto Adam.

12 — Asunto C-186/07.

13 — Antes citadas, apartados 27 y 29, respectivamente.

14 — Sentencia de 11 de diciembre de 2007 (C-280/06, Rec. p. I-10893).

15 — Apartado 25.

16 — Sentencia de 21 de diciembre de 2011 (C-482/10, Rec. p. I-14139).

17 — Sentencia Cicala, apartado 19.

18 — Sentencia de 18 de octubre de 2012 (C-583/10), apartado 47.

31. En este punto, por fin, entiendo que no resulta procedente preguntarse si el juez nacional va o no a acatar la respuesta del Tribunal de Justicia. Como una evidente consecuencia del principio de cooperación leal, el juez nacional que se ha dirigido al Tribunal de Justicia planteando una cuestión prejudicial en este conjunto de circunstancias no puede menos que atender la respuesta de este último.<sup>19</sup>

32. Al igual que en el asunto Cicala, procede aquí, por tanto, examinar primero si la ley húngara efectúa una «remisión directa e incondicional» a las disposiciones de la Unión en materia de Derecho de la competencia, a efectos de determinar la admisibilidad de la cuestión prejudicial.

33. Como ya se ha indicado, la referida sentencia no ha podido ser invocada por los intervinientes en el presente procedimiento, pues se dictó con posterioridad a la presentación de sus respectivos escritos. Sin embargo, constituye un precedente especialmente relevante para el presente caso, pues presenta con él algunas similitudes.

34. Por una parte, la sentencia Cicala subraya en sus apartados 25 y 26 que en aquel caso la norma nacional en cuestión «se remite de forma general a los “principios del ordenamiento jurídico comunitario”», y no específicamente a los preceptos del Derecho de la Unión a los que se refiere la cuestión prejudicial ni a otros relativos a la misma materia, por lo que «no puede considerarse que el Derecho italiano haya hecho directamente aplicables, en sí mismas, las disposiciones a que se refieren las cuestiones planteadas». En el caso de la ley húngara aquí discutida, la remisión es incluso más general, al limitarse a aludir en el preámbulo a una abstracta «exigencia de acercamiento de las reglamentaciones de la Comunidad europea y las tradiciones de la Ley húngara de la competencia». Ello no debe por lo demás extrañar tratándose del legislador de un Estado todavía lejos de alcanzar la condición de un Estado miembro de la Unión Europea.

35. Por otra parte, es de subrayar el hecho de que en ambos casos los tribunales de remisión solicitan la interpretación de normas de Derecho primario que son, además, de carácter extraordinariamente genérico, casi principal: en un caso, los artículos 296 TFUE, párrafo segundo, y 41, apartado 2, letra c), de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativos ambos a la obligación de motivación de actos jurídicos; y, en otro, el concepto de «restricción a la competencia por objeto» contenido en el artículo 101 TFUE.

36. En tales condiciones, no puede afirmarse que la ley húngara de la competencia realiza una «remisión directa e incondicional» al artículo 101 TFUE: Por una parte, el preámbulo de la Ley sólo efectúa una alusión genérica a la reglamentación «de la Comunidad europea» en materia de competencia, sin mencionar ningún precepto en particular de forma expresa e inequívoca, y dicha reglamentación se cita, además, como una fuente más de inspiración, junto a la propia tradición nacional. Por otra parte, y al igual que la Ley italiana en el caso Cicala, la Ley húngara no menciona en absoluto que la referida remisión tenga como consecuencia excluir las normas nacionales.<sup>20</sup> Finalmente, la pregunta formulada carece de toda especificidad, pues versa sobre la noción misma de práctica restrictiva de la competencia con arreglo al Derecho primario.

37. Como consecuencia de lo anterior, habría en principio que concluir que en el caso de autos no existe un interés manifiesto de la Unión en preservar una interpretación uniforme de la disposición objeto de la cuestión prejudicial derivada de una recepción directa e incondicionada del Derecho de la Unión.

19 — En relación con este principio, véase la sentencia de 18 de octubre de 2008, Marra (C-200/07 y C-201/07, Rec. p. I-7929), apartado 41, y jurisprudencia allí citada.

20 — Sentencia Cicala, ya citada, apartado 28.

38. Sentado esto,<sup>21</sup> procede todavía dar respuesta al planteamiento de la Comisión según el cual conviene dar un trato excepcional a los supuestos en los que la legislación nacional supone una recepción del Derecho de la Unión en materia de prácticas restrictivas de la competencia.

39. Con invocación, en efecto, del artículo 3 del Reglamento n° 1/2003 y con apoyo jurisprudencial, la Comisión sugiere que ese interés manifiesto existe con carácter general en el ámbito del Derecho de la Competencia. A mi juicio, si bien existen argumentos para reconocer que en el terreno del Derecho de la Competencia el referido interés de la Unión puede ser algo más fuerte, ello no puede llegar a suplir el imperativo de una recepción directa e incondicional, por las razones que se expondrán a continuación.

40. Por una parte, es cierto que la aplicación de la jurisprudencia Dzodzi se ha confirmado con especial fuerza en el terreno del Derecho de la competencia. En las sentencias Bronner, Poseidon Chartering, ETI antes citadas, y Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio,<sup>22</sup> el Tribunal de Justicia admitió sendas cuestiones prejudiciales en asuntos en los que el litigio principal quedaba en principio fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y versaba en realidad sobre una norma nacional en materia de competencia.

41. En estos casos, la competencia del Tribunal de Justicia se defendió con el argumento adicional de que es necesario evitar divergencias en la interpretación de una misma disposición jurídica de la Unión, dependiendo de que sea aplicable sólo de manera indirecta (a través de la remisión realizada por el Derecho nacional) o directa (por entrar dentro del ámbito de aplicación tanto del Derecho nacional como del artículo 101 TFUE).<sup>23</sup>

42. De acuerdo con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 1/2003, en efecto, las normas nacionales en materia de competencia (como este artículo 11, apartado 1, de la TpvT) se aplican conjuntamente con los artículos 101 TFUE y 102 TFUE cuando los acuerdos, decisiones o prácticas de que se trate «puedan afectar al comercio entre los Estados miembros» en el sentido del Tratado.

43. A la inversa, por tanto, ha de entenderse que dichas normas nacionales se aplican de forma independiente al Derecho de la Unión cuando no se verifica esa potencial afectación del comercio intracomunitario. El legislador de la Unión ha sido muy claro en este punto: los apartados 1 y 2 del artículo 3 del Reglamento n° 1/2003, hacen expresamente esta precisión, y la propia Comunicación de la Comisión relativa al concepto de efecto sobre el comercio de las normas de competencia dispone que este criterio «también determina el ámbito de aplicación del artículo 3 del Reglamento n° 1/2003, relativo a la aplicación de las normas previstas en los artículos [101 TFUE y 102 TFUE]». <sup>24</sup>

44. En consecuencia, cuando exista un posible efecto sobre el comercio entre Estados miembros, el Derecho nacional deberá aplicarse de forma conjunta con el Derecho de la Unión (artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 1/2003), y este último operará como «barrera» (artículo 3, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003), pero, fuera de esos casos, las normas nacionales de competencia se aplican (y, por tanto, se deben interpretar) de forma en principio independiente al Derecho de la Unión.

21 — Y más allá de que en el acto de la vista la Comisión admitiera que no estamos ante una «remisión directa e incondicional».

22 — Sentencia de 14 de diciembre de 2006 (C-217/05, Rec. p. I-11987).

23 — Sentencias, ya citadas, Bronner, apartados 19 y 20; Poseidon Chartering, apartado 16; Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, apartado 20; ETI, apartado 26. En el mismo sentido, véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en asunto Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, el 13 de julio de 2006, y en el asunto ETI, el 3 de julio de 2007.

24 — Comunicación de la Comisión—Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado; (DO 1994, C 101, p. 81), apartado 8. Véase también la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE (DO 2004, C 101, p. 54) apartado 6.

45. Y es que, a la luz del Tratado y del Reglamento n° 1/2003, los Estados miembros tienen un ámbito propio de actuación en el terreno de la competencia que no sólo alcanza a meras facultades administrativas y de ejecución, sino que comprende también poderes normativos. Cuando operan en el ámbito que les ha sido reservado, esos poderes no están en modo alguno limitados por el juego de la primacía del Derecho de la Unión, pues los artículos 101 TFUE y 102 TFUE no les son aplicables y no existe una normativa europea armonizadora en este terreno.

46. El artículo 3 del Reglamento n° 1/2003 no sirve por sí solo, por tanto, para fundar la competencia del Tribunal de Justicia en casos como éste, en los que el litigio principal ha de resolverse exclusivamente en aplicación de las normas nacionales.<sup>25</sup> Lo contrario privaría de todo efecto útil al criterio delimitador del «efecto en el comercio entre Estados miembros» y constituiría una indebida interferencia en el ámbito de soberanía que se ha querido reservar exclusivamente a éstos.

47. Ciertamente, en los últimos años se ha producido una progresiva «europeización» de los Derechos nacionales de la competencia que, sobre todo en los nuevos Estados miembros, han tomado frecuentemente como modelo el Derecho de la Unión.<sup>26</sup> Esto no significa, sin embargo, que esa «europeización» deba llevarse a cabo por vía pretoriana. Aunque pueda ser conveniente, y hasta deseable, que los Estados miembros tiendan a una convergencia con el Derecho de la Unión en la legislación sobre competencia aplicable a casos puramente internos (sin efectos en el comercio entre Estados), y que en la aplicación e interpretación de ese Derecho nacional las autoridades nacionales se inspiren en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, esa armonización no debería imponerse por la vía del procedimiento prejudicial.

48. En conclusión, por tanto, sólo en el caso de una verdadera remisión «directa e incondicional» al Derecho de la Unión, tal y como exigen las sentencias Kleinwort-Benson y Cicala, ya citadas, cabría declarar la admisibilidad de la cuestión prejudicial, sin que proceda hacer una excepción a este criterio en los supuestos en los que la remisión del legislador nacional verse sobre una norma de Derecho de la competencia. Al no cumplirse dichas condiciones, entiendo que el Tribunal de Justicia debería inadmitir la presente cuestión prejudicial, por carecer de competencia para resolverla.

## V. Análisis de la cuestión prejudicial

49. Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior, y para el caso de que la Sala considere procedente declarar admisible la cuestión prejudicial, pasaré a continuación a analizar el fondo del asunto.

### A. Consideraciones previas

50. El tribunal de remisión pregunta en este caso al Tribunal de Justicia sobre la posibilidad de calificar una serie de acuerdos entre varias empresas y una asociación de empresas como restrictivos de la competencia por razón de su objeto en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1. El análisis de esta cuestión requiere comenzar efectuando unas consideraciones previas sobre las peculiaridades fácticas y jurídicas del caso, así como algunas precisiones sobre la identificación de los acuerdos litigiosos y, por último, sobre el concepto de restricciones por objeto.

25 — Otra cosa sería si se demostrase que los acuerdos litigiosos sí pueden producir un efecto en el comercio intracomunitario, pero este punto, como ya se indicó, no se ha discutido en este caso.

26 — A este respecto, véase Cseres, K.J., «The impact of regulation 1/2003 in the new Member States», *The Competition Law Review*, vol. 6, Issue 2 (julio 2010).

## 1. Las peculiaridades del caso

51. El caso de autos pone en cuestión la legalidad de un complejo haz de acuerdos cuyos actores principales son dos compañías de seguros, Allianz y Generali, una serie de concesionarios de automóviles y la asociación que reúne a éstos (la GÉMOSZ), con la particularidad de que, en sus relaciones con las aseguradoras, los concesionarios intervienen en una doble condición: en el momento de la suscripción del seguro de automóvil por sus clientes, los concesionarios actúan como intermediarios de las aseguradoras o corredores de seguros; y, en el momento de la reparación de los vehículos tras un siniestro, los concesionarios intervienen en su condición de talleres que cobran de las compañías aseguradoras correspondientes, en función entre otras circunstancias de los seguros previamente concertados por cuenta de éstas.

52. Allianz y Generali acuerdan anualmente con los talleres de reparación de vehículos las condiciones de reparación y las tarifas aplicables por éstos a los vehículos por ellas asegurados. Con base en estos acuerdos, los talleres pueden proceder a la reparación de vehículos asegurados sin tener que consultar previamente a las aseguradoras.

53. Desde finales de 2002, muchos concesionarios de automóviles de marca, que operan también como talleres de reparación, solicitaron a la GÉMOSZ que negociase cada año en su nombre con las aseguradoras acuerdos-marco sobre las referidas tarifas.

54. En 2004 y 2005, la aseguradora Allianz celebró acuerdos-marco sobre dichas tarifas con la GÉMOSZ. Posteriormente, Allianz celebró acuerdos individuales con los concesionarios-talleres con base en esos acuerdos-marco. En virtud de dichos acuerdos individuales, los concesionarios-talleres recibirían una remuneración superior a la pactada en el marco de la GÉMOSZ siempre que alcanzasen o mantuviesen un determinado porcentaje de seguros de Allianz de entre el total de los seguros de automóviles vendidos por el concesionario en cuestión.

55. Generali no celebró ningún acuerdo marco con la GÉMOSZ en el periodo de referencia, pero sí acuerdos individuales con los concesionarios. Estos acuerdos no contenían, según parece, cláusulas de aumento de la tarifa como las incluidas en los acuerdos de Allianz, si bien la autoridad de competencia húngara ha constatado que Generali aplicaba en la práctica unos incentivos comerciales análogos.

56. Por otra parte, tanto Allianz como Generali habrían concluido diferentes acuerdos entre 2000 y 2005 con corredores de seguros para incentivar las ventas de los productos de las aseguradoras a cambio de una mayor remuneración.

57. La principal complejidad del presente asunto deriva, por tanto, del hecho de que en él se entrelazan actividades eventualmente restrictivas de la competencia propias de dos mercados muy distintos: el mercado de seguros y el mercado de servicios de reparación de automóviles. La respuesta a la cuestión prejudicial exigirá, pues, efectuar una cierta distinción entre los dos mercados afectados.

## 2. Sobre los acuerdos litigiosos

58. Más allá de este complejo entramado de acuerdos, no podemos dejar de señalar que la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo húngaro se refiere exclusivamente a «los acuerdos bilaterales celebrados entre una entidad aseguradora y determinados talleres de reparación de vehículos», así como a los concluidos «entre una entidad aseguradora y una asociación de talleres de reparación de vehículos».

59. La presente cuestión prejudicial únicamente versa, por tanto, sobre estos acuerdos, esto es, los concluidos entre las aseguradoras Allianz y Generali con distintos concesionarios-talleres, por una parte, y los concluidos entre Allianz y la asociación que reúne a los concesionarios (la GÉMOSZ), por otra.

60. El Gobierno húngaro y la Comisión, sin embargo, consideran que los referidos acuerdos deben analizarse conjuntamente con ciertas decisiones de la GÉMOSZ y con los acuerdos suscritos por las entidades aseguradoras con los corredores de seguros de los concesionarios. Con independencia del tenor literal de la cuestión prejudicial, y por las razones que más adelante expondré, tal análisis global me parece difícilmente evitable.

### 3. Sobre la noción de «restricciones por objeto»

61. Mediante su cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo húngaro pregunta si los referidos acuerdos pueden calificarse como restrictivos de la competencia por razón de su objeto en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1.

62. De acuerdo con el citado precepto, «serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior».

63. El artículo 101 TFUE, apartado 1, contempla por tanto dos tipos de restricciones prohibidas de la competencia: las que lo son «por su objeto» y las que lo son «por sus efectos». Tal y como ha señalado la jurisprudencia, el empleo de la conjunción «o» indica que la segunda de estas calificaciones es subsidiaria respecto a la primera: primero hay que considerar «el objeto mismo del acuerdo, habida cuenta del contexto en el que se debe aplicar», pero, «en caso de que el análisis de las cláusulas de dicho acuerdo no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario entonces examinar los efectos del acuerdo y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible». La distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside, por tanto, en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia.<sup>27</sup>

64. La calificación de un acuerdo o práctica como restrictivo de la competencia por su objeto opera como una suerte de «presunción», pues si se determina esa naturaleza restrictiva no será necesario probar cuáles son los efectos del acuerdo o práctica en cuestión para la competencia. Es más, la prohibición podría hacerse con carácter preventivo, sin esperar a que los eventuales efectos perjudiciales para la competencia efectivamente se hayan producido.<sup>28</sup>

65. Tal y como indica la Comisión en sus Directrices sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 101 TFUE, «se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo [101 TFUE] para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que

27 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 noviembre 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers (C-209/07, Rec. p. I-8637), apartados 15 y 17.

28 — En este sentido, una consolidada jurisprudencia viene declarando que, para aplicar el artículo 101 TFUE, apartado 1, «la toma en consideración de los efectos concretos de un acuerdo es superflua, cuando resulte que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia». Véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión (56/64 y 58/64, Rec. p. 299), apartado 496; y de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375), apartado 491.

demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia». <sup>29</sup> De lo anterior se deduce, a mi juicio, que esta categoría debe interpretarse de forma restrictiva, y limitarse a los supuestos en que pueda apreciarse un potencial intrínseco de efectos negativos especialmente grave.

66. Pues bien, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia, para apreciar si un acuerdo tiene un objeto contrario a la competencia procede examinar particularmente el contenido de sus disposiciones y la finalidad objetiva que pretende alcanzar, así como el contexto económico y jurídico en que se inscribe. Si bien la intención de las partes no constituye un elemento necesario para determinar el carácter restrictivo de un acuerdo, nada impide a la Comisión o a los órganos jurisdiccionales de la Unión tenerla en cuenta. <sup>30</sup>

67. De conformidad con esta jurisprudencia, en el presente caso analizaré el contenido y la finalidad objetiva que pretenden alcanzar los acuerdos mencionados por el tribunal de remisión, a saber, los contratos entre, por una parte, las aseguradoras, y, por otra parte, determinados talleres-concesionarios o la asociación que reúne a éstos (la GÉMOSZ). En segundo lugar, examinaré el contexto económico y jurídico en el que se inscriben estos acuerdos, contexto en el que, en mi opinión, deben incluirse los acuerdos y decisiones a que hacen referencia el Gobierno húngaro y la Comisión, esto es, las decisiones de la GÉMOSZ y los acuerdos con los corredores de seguros.

#### *B. El contenido y la finalidad objetiva de los acuerdos litigiosos*

68. En mi opinión, por lo que hace en primer lugar a su contenido y finalidad objetiva, los acuerdos objeto de la cuestión prejudicial, por los que las aseguradoras ofrecen una mayor remuneración a los concesionarios por la reparación de los vehículos cuanto mayor sea el porcentaje de seguros de la compañía en cuestión vendidos por el concesionario, no merecen la calificación de restricciones por objeto.

69. En primer término hay que subrayar que se trata de acuerdos verticales, a los que, como regla general y salvo excepción, no se les aplica el artículo 101 TFUE, apartado 1. <sup>31</sup> A diferencia, por tanto, de los acuerdos horizontales, <sup>32</sup> donde es claramente más fácil identificar un objeto o unos efectos restrictivos de la competencia, los acuerdos verticales presentan una notable mayor complejidad.

70. El Gobierno húngaro y la Comisión cuestionan, sin embargo, la calificación de esos acuerdos como verticales. En su opinión, entre las aseguradoras y los concesionarios-talleres no existe ninguna relación jurídica en virtud de la cual una de las partes proporcione un servicio a otra. En la medida en que los talleres de reparación no son clientes de las compañías de seguros y las tarifas por hora de reparación no pueden ser consideradas como una contraprestación por la venta de seguros, no cabría aquí hablar de verdadera «verticalidad». Entienden, en definitiva, que no se trata de acuerdos verticales, al no existir una relación jurídica por la cual una de las partes proporcione un servicio a otra.

29 — Comunicación de la Comisión — Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (DO 2004, C 101, p. 97), apartado 21.

30 — Véanse, entre otras, las sentencias de 8 de noviembre de 1983, IAZ y otros/Comisión (96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. p. 3369), apartados 23 a 25; y de 6 de octubre de 2009, GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P; Rec. p. I-9291), apartado 58.

31 — Véase, a este respecto, el artículo 2 del Reglamento (UE) n° 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO L 102, p. 1). Su artículo 3 contempla algunos umbrales de cuota de mercado para que la exención sea aplicable, y el artículo 5 enumera algunas restricciones verticales que no tienen cabida en esta exención.

32 — Entre empresas competidoras: lo sería claramente, por ejemplo, caso de haber existido, un acuerdo en materia de tarifas de reparación entre Allianz y Generali

71. Por el contrario, Allianz sostiene que sus acuerdos con los concesionarios son claramente verticales, pues éstos le prestan, a cambio de remuneración, un servicio de reparación de vehículos asegurados o de intermediación en la venta de seguros.

72. En mi opinión, la tesis de Allianz es más compatible con la amplia definición de acuerdos verticales prevista por el Reglamento n° 330/2010. En efecto, el artículo 1, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento los define como «los acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios».

73. Entiendo, por tanto, en primer lugar, que las aseguradoras y los concesionarios-talleres operan a efectos del acuerdo en planos distintos de la cadena de distribución y, en segundo lugar, que en los acuerdos controvertidos las partes establecen las condiciones en las que los concesionarios prestan determinados servicios a las aseguradoras, servicios que éstas remuneran al precio pactado. En este sentido, no se discute, por ejemplo, que los concesionarios comercializan los productos de seguro de las aseguradoras a cambio de remuneración, y de hecho la cuestión prejudicial versa sobre si la forma de remuneración elegida (a través del precio por hora de reparación) es compatible con el artículo 101 TFUE, apartado 1. En consecuencia, los acuerdos a los que se refiere la pregunta prejudicial son, a mi modo de ver, acuerdos verticales.

74. Pues bien, por el momento, el Tribunal de Justicia sólo ha calificado como restricciones de la competencia por objeto, en el caso de acuerdos verticales, la imposición de precios mínimos de reventa,<sup>33</sup> la prohibición de comercio paralelo entre Estados miembros, con el establecimiento de una protección territorial absoluta,<sup>34</sup> y, más recientemente, las cláusulas por las que se prohíbe a los distribuidores la utilización de Internet para la venta de determinados productos, salvo cuando dicha prohibición esté justificada objetivamente, como en el marco de un sistema de distribución selectiva.<sup>35</sup>

75. Por el contrario, tal y como expondré a continuación, los acuerdos de que aquí se trata carecen por sí mismos, a mi juicio, de la potencialidad restrictiva que tenían las referidas cláusulas.

76. El Gobierno húngaro y la Comisión afirman que el hecho de que los acuerdos litigiosos hagan depender el importe de la tarifa horaria de reparación a pagar por las aseguradoras de la venta por el concesionario-taller de un determinado porcentaje de productos de éstas en lugar de la venta de una cantidad absoluta persigue perpetuar el reparto de las cuotas de mercado de las aseguradoras existente en el momento de la celebración de los acuerdos, objetivo que sería en sí mismo anticompetitivo. Los acuerdos tendrían por resultado ligar actividades que en principio son independientes, a saber, la reparación de automóviles y la venta de seguros, alterando de este modo el funcionamiento normal del mercado y confirmando el objetivo anticompetitivo de los acuerdos enjuiciados.

33 — Sentencia de 3 de julio de 1985, Binon (243/83, Rec. p. 2015).

34 — Sentencias Consten y Grundig/Comisión, ya citada; y de 1 de febrero de 1978, Miller (19/77, Rec. p. 131).

35 — Sentencia de 13 de octubre de 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, Rec. p. I-9419).

77. En primer término, hay que recordar que el Derecho de la competencia no prohíbe expresamente este tipo de cláusulas con objetivos en forma de porcentaje, ni tampoco sanciona cualquier acuerdo vertical destinado a incrementar las ventas propias a expensas de las de los competidores. La prueba más clara de ello es la tolerancia, dentro de ciertos límites temporales, de las llamadas cláusulas de «monarquismo» o de no competencia, que no sólo incentivan esa falta de competencia, sino que prohíben la comercialización de productos de competidores.<sup>36</sup>

78. El artículo 5, apartado 1, letra a) del Reglamento n° 330/2010, por ejemplo, sólo excluye la aplicabilidad de la exención del artículo 101 TFUE, apartado 3 (y somete, por tanto, al artículo 101 TFUE, apartado 1), las cláusulas de no competencia «cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años», lo que permitiría aplicar la exención en el caso de cláusulas de duración inferior. Por su parte, las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales afirman que, «en general, no se considera que las obligaciones de marca única de duración inferior a un año acordadas por empresas no dominantes den lugar a efectos anticompetitivos apreciables o a efectos negativos netos».<sup>37</sup>

79. Evidentemente, el hecho de que el Reglamento n° 330/2010 prevea que a un determinado tipo de acuerdos verticales no les es aplicable la exención no significa que deban automáticamente entrar en la categoría de restricciones por objeto. Sin embargo, también es cierto que la «lista negra» del Reglamento n° 330/2010 y las restricciones identificadas como «hardcore» por la Comisión se solapan en gran medida con los acuerdos y prácticas calificados por la jurisprudencia como restricciones por objeto. En consecuencia, si bien no se trata de un criterio determinante, parece evidente que esas listas pueden utilizarse como indicio, en particular, de lo que no es restricción por objeto.

80. La propia jurisprudencia, además, ha analizado determinados acuerdos verticales que contenían cláusulas de no competencia de este tipo, llegando a la conclusión de que no constituyen restricciones por objeto a la competencia, aunque haya que analizar si tienen por efecto impedir, restringir o falsearla.<sup>38</sup>

81. A mi juicio, los acuerdos litigiosos no presentan, a la vista de su contenido y de su finalidad, un potencial tal elevado de restricción de la competencia como los acuerdos verticales que ya han sido considerados en el pasado por la jurisprudencia como restricciones por objeto. Es más, su potencialidad restrictiva de la competencia parece incluso inferior a la de acuerdos verticales que, de acuerdo con la jurisprudencia, no constituyen restricciones por objeto, aunque puedan eventualmente producir efectos anticompetitivos.<sup>39</sup>

### *C. El contexto económico y jurídico de los acuerdos litigiosos*

82. Ahora bien, tal como ya he indicado, para determinar si un determinado acuerdo constituye una restricción de la competencia por objeto resulta también necesario examinar, como indica la jurisprudencia, el contexto económico y jurídico en que tal acuerdo se inserta.<sup>40</sup>

36 — De conformidad con el artículo 1, apartado 1, letra d), del Reglamento n° 330/2010, por cláusula de no competencia cabe entender «cualquier obligación directa o indirecta que prohíba al comprador fabricar, adquirir, vender o revender bienes o servicios que compitan con los bienes o servicios contractuales, o cualquier obligación, directa o indirecta, que exija al comprador adquirir al proveedor o a otra empresa designada por éste más del 80 % del total de sus compras de los bienes o servicios contractuales y de sus sustitutos en el mercado de referencia, calculadas sobre la base del valor o, cuando sea la práctica corriente en el sector, del volumen de sus compras en el año precedente».

37 — DO 2010, C 130, p. 1, apartado 133.

38 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de febrero de 1991, *Delimitis* (C-234/89, Rec. p. I-935), apartados 13 a 15; de 7 de diciembre de 2000, *Neste* (C-214/99, Rec. p. I-11121), apartado 25; de 11 de septiembre de 2008, *CEPSA* (C-279/06, Rec. p. I-6681), apartado 43; y de 2 de abril de 2009, *Pedro IV Servicios* (C-260/07, Rec. p. I-2437), apartado 83.

39 — Véase la jurisprudencia citada en la nota anterior.

40 — Véase, por todas, la sentencia *IAZ y otros/Comisión*, ya citada, apartados 23 a 25.

83. En este sentido, la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 101 TFUE indica que «también puede ser necesario examinar el contexto en el cual se aplica (o se aplicará) [el acuerdo] y la conducta y comportamiento efectivos de las partes en el mercado. Es decir, puede ser preciso estudiar los hechos que subyacen al acuerdo y las circunstancias específicas en que se aplica antes de poder concluirse que una restricción particular constituye o no una restricción de la competencia por objeto. El modo en que un acuerdo se aplica en la práctica puede poner de manifiesto una restricción por objeto aun cuando el acuerdo no contemple expresamente disposiciones a tal fin».<sup>41</sup>

84. Pues bien, en el presente caso, los acuerdos litigiosos se han aplicado en un contexto muy particular, el cual presenta algunos aspectos a primera vista problemáticos.

85. Por una parte, las decisiones de la GÉMOSZ parecen a todas luces constitutivas de un acuerdo horizontal entre concesionarios de marca sobre tarifas y condiciones del servicio de reparaciones de vehículos a motor. Por otro lado, las aseguradoras que celebraron los acuerdos litigiosos, Allianz y Generali, tenían conjuntamente, según se declaró en la vista, una cuota de más del 70 % del mercado relevante. En consecuencia, al llegar a acuerdos con los concesionarios y/o con la GÉMOSZ sobre precios de reparación basados en las tarifas previamente acordadas en el seno de la asociación, las aseguradoras con más poder de mercado habrían consolidado y otorgado eficacia el acuerdo horizontal de los concesionarios. Finalmente, los acuerdos de las aseguradoras con los corredores vendrían a reforzar los posibles efectos contrarios a la competencia dimanantes de los acuerdos entre las aseguradoras y los concesionarios.

86. A mi juicio, y desde la estricta perspectiva, en primer lugar del *mercado de seguros de automóvil*, todas estas circunstancias podrían no ser suficientes para calificar los acuerdos verticales referidos por la jurisdicción nacional como acuerdos restrictivos de la competencia por razón de su objeto.

87. Ciertamente, Allianz y Generali perseguían, en sus acuerdos con la GÉMOSZ y con los concesionarios-talleres, incrementar sus cuotas de mercado, produciendo un efecto de exclusión de los competidores. Sin embargo, como ya se indicó, esta finalidad no convierte a los acuerdos litigiosos referidos en restricciones por razón de su objeto.

88. Para constatar una restricción por objeto en el mercado de seguros sería necesario, a mi juicio, acreditar que entre Allianz y Generali ha existido un acuerdo horizontal anticompetitivo o, como mínimo, una práctica concertada orientada a excluir a los competidores del mercado, práctica que sí sería restrictiva de la competencia por razón de su objeto. Tal parece ser, por lo demás, la posición que la Comisión sugiere en su escrito, al afirmar que podría existir una práctica concertada entre las aseguradoras en el presente caso habida cuenta, especialmente, de la identidad en las condiciones de los contratos que han celebrado respectivamente Allianz, con la GÉMOSZ y con concesionarios individualmente, y Generali con concesionarios individualmente.

89. En este contexto, sin embargo, conviene recordar que, de conformidad con una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, «una práctica concertada a efectos del apartado 1 del artículo [101 TFUE] constituye una forma de coordinación entre empresas que, sin llegar a establecer un acuerdo propiamente dicho, suple deliberadamente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas. Asimismo, el Tribunal de Justicia afirmó, en su sentencia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie/Comisión [...] que los criterios de coordinación y cooperación que constituyen una práctica concertada, lejos de requerir la elaboración de un verdadero “plan”, deben interpretarse a la luz del concepto inherente a las disposiciones del Tratado relativas a la competencia, según el cual todo agente económico debe determinar de modo autónomo la política que pretende aplicar en el mercado común y las condiciones que desea ofrecer a sus clientes». Si bien es cierto que «esta

41 — Comunicación antes citada, punto 22.

exigencia de autonomía no excluye el derecho de los agentes económicos de adaptarse inteligentemente al comportamiento comprobado o que quepa prever de sus competidores, sí es rigurosamente contraria a cualquier contacto directo o indirecto entre dichos agentes que tenga por objeto o efecto establecer condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o de los servicios prestados, el tamaño y número de las empresas y el volumen de dicho mercado».<sup>42</sup>

90. En consecuencia, la existencia de una práctica concertada requiere, por un lado, la constatación de un concurso de voluntades por el que varios competidores deciden sustituir los riesgos de la competencia por la coordinación entre ellos, y algún tipo de contacto directo o indirecto entre los mismos.<sup>43</sup> Además, una práctica concertada «supone, además de la concertación entre las empresas, un comportamiento en el mercado que siga a la concertación y una relación de causa a efecto entre ambos elementos».<sup>44</sup>

91. A la luz de esta jurisprudencia, la Comisión considera que el hecho de que las aseguradoras hayan aceptado los términos estándar ofrecidos por los concesionarios, así como el hecho de que las condiciones de los contratos sean similares o incluso idénticas, pone de relieve que se trata de acuerdos horizontales, o por lo menos de prácticas concertadas, implementadas por separado, tanto por las aseguradoras como por los concesionarios.

92. Cabe recordar a este respecto, sin embargo, que el comportamiento paralelo no basta por sí solo para acreditar la existencia de una práctica concertada si existe otra explicación plausible a dicho comportamiento. En los términos inequívocos del Tribunal de Justicia: «Con objeto de pronunciarse sobre el valor probatorio de estos elementos, procede recordar que una conducta paralela sólo puede ser considerada como prueba de la existencia de una concertación, si dicha concertación constituye su única explicación plausible. En efecto, es preciso tener en cuenta el hecho de que, si el artículo 85 del Tratado prohíbe toda forma de colusión que pueda falsear el juego de la competencia, no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse de forma inteligente al comportamiento real o previsible de sus competidores».<sup>45</sup>

93. Corresponde a la jurisdicción nacional apreciar si existen pruebas de dicha coordinación o práctica concertada. Sólo si existieran dichas pruebas estaríamos claramente ante una restricción por objeto en el mercado de seguros, pues la coordinación entre competidores para repartirse el mercado es una de las restricciones de la competencia que merecen dicha calificación con base en la jurisprudencia arriba mencionada.

94. Si, por el contrario, sólo constase la intención de cada una de las aseguradoras de incrementar sus ventas por un lado, y la celebración de contratos con los concesionarios que prevén cláusulas similares por otro, similitud propiciada por el hecho de que los concesionarios habían acordado previamente entre ellos la tarifa por hora que pretendían demandar, no me parece que se pueda establecer la existencia de una práctica concertada.

95. Menos dificultad ofrecería, por el contrario, la constatación de que ese mismo entramado de acuerdos constituye una restricción de la competencia por objeto en el *mercado de servicios de reparación de vehículos*.

42 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1981, Züchner (172/80, Rec. p. 2021), apartados 12 a 14.

43 — A este respecto, puede citarse la sentencia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión (48/69, Rec. p. 619), apartado 64: «si el artículo 85 distingue el concepto de “práctica concertada” del de “acuerdos entre empresas” [es con el propósito de aprehender en] las prohibiciones de este artículo una forma de coordinación entre empresas que, sin llegar [hasta la celebración de un contrato] propiamente dicho, sustituye [...] una cooperación práctica entre ellas [a riesgo de la competencia]».

44 — Sentencia de 8 de julio de 1999, Hüls/Comisión (C-199/92 P, Rec. p. I-4287), apartado 161.

45 — Sentencia de 31 de marzo de 1993, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307), apartado 71.

96. Y es que parece acreditado que la subida de tarifas pactada horizontalmente por los concesionarios fue repercutida en los contratos con las aseguradoras, que no sólo asumieron el nivel tarifario acordado entre los concesionarios en el seno de la GÉMOSZ, sino que incluso lo mejoraron a cambio de determinadas condiciones.

97. A primera vista, por tanto, la eficacia del referido acuerdo horizontal sobre tarifas de reparación dependía de la aceptación de sus términos por las aseguradoras, como aparentemente ocurrió. Los acuerdos verticales entre los concesionarios-talleres (o la propia GÉMOSZ) y las aseguradoras vinieron a ratificar un acuerdo horizontal de por sí contrario a la competencia. Por esta razón, todo el conjunto (y no únicamente el acuerdo horizontal) resulta ilegal, y la conducta de las aseguradoras puede también ser censurada junto a la de los concesionarios-talleres.

98. En todo caso, corresponde al juez nacional comprobar los términos del referido acuerdo o decisión de la GÉMOSZ. En particular, se hace preciso determinar si vincula a un número de concesionarios-talleres lo suficientemente elevado como para que se pueda hablar de un verdadero acuerdo horizontal contrario a la competencia.

99. Verificados tales extremos, todo lo anterior llevaría a constatar la existencia de una restricción de la competencia en el mercado de servicios de reparación de automóviles, restricción que los acuerdos de las aseguradoras con la GÉMOSZ y con cada uno de los concesionarios habrían contribuido a consolidar. Tal y como ha recordado la Comisión, un grupo de acuerdos entre partes presentes en dos mercados diferentes ya ha sido sancionado por la jurisprudencia en la sentencia de 18 de diciembre de 2008, *Coop de France bétail et viande y otros/Comisión*.<sup>46</sup>

## VI. Conclusión

100. En consecuencia, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la cuestión prejudicial planteada por el Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Hungria) de la manera siguiente:

- «1) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no es competente para responder a la cuestión prejudicial planteada.
- 2) Con carácter subsidiario, aquellos acuerdos bilaterales celebrados entre una entidad aseguradora y determinados talleres de reparación de vehículos, o entre una entidad aseguradora y una asociación de talleres de reparación de vehículos, en virtud de los cuales el precio por hora de reparación abonado por la entidad aseguradora al taller de reparaciones por la reparación de los vehículos asegurados por ella depende, entre otros factores, del número y porcentaje de seguros suscritos con la entidad aseguradora por intermedio del taller, que actúa como agente de seguros de dicha aseguradora:
  - a)  
No constituyen una restricción por objeto de la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, en cuanto concierne al mercado de seguros, salvo que existiera una práctica concertada de las aseguradoras orientada a excluir a los competidores del mercado. Corresponde al juez nacional comprobar tal extremo.
  - b)  
Pueden constituir una restricción por objeto de la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, en cuanto concierne al mercado de reparación de vehículos,

<sup>46</sup> — Asuntos acumulados C-101/07 P y C-110/07 P, Rec. p. I-10193.

teniendo en cuenta el contexto en el que se han aplicado, en particular la existencia de un acuerdo horizontal de tarifas de los concesionarios. Corresponde al juez nacional comprobar la existencia de tal acuerdo y su alcance.»