

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 3 de marzo de 2011\*

En el asunto C-437/09,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el tribunal de grande instance de Périgueux (Francia), mediante resolución de 27 de octubre de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 9 de noviembre de 2009, en el procedimiento entre

**AG2R Prévoyance**

y

**Beaudout Père et Fils SARL,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano, Presidente de Sala, y los Sres. J.-J. Kasel, A. Borg Barthet, E. Levits (Ponente) y M. Safjan, Jueces;

\* Lengua de procedimiento: francés.

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;  
Secretaria: Sra. R. Şereş, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 30 de septiembre de 2010;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de AG2R Prévoyance, por M<sup>es</sup> J. Barthélémy y O. Barraut, avocats;
- en nombre de Beaudout Père et Fils SARL, por M. F. Uroz, avocat;
- en nombre del Gobierno francés, por el Sr. J. Gstalter, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno belga, por el Sr. J.-C. Halleux y la Sra. C. Pochet, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. J. Möller y N. Graf Vitzthum, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. F. Castillo de la Torre y P.J.O. Van Nuffel, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de noviembre de 2010;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- <sup>1</sup> La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 81 CE y 82 CE.
- <sup>2</sup> Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre AG2R Prévoyance (en lo sucesivo, «AG2R»), entidad de previsión regulada por el code de la sécurité sociale francés (Código de la seguridad social), y Beaudout Père et Fils SARL (en lo sucesivo, «Beaudout»), relativo a la negativa de ésta a adherirse al régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria gestionado por AG2R para el sector de la panadería artesanal francesa.

### **Normativa nacional**

- <sup>3</sup> En Francia, el reembolso de los gastos de asistencia sanitaria realizados por los trabajadores con motivo de una enfermedad o de un accidente está parcialmente cubierto por el régimen básico de la seguridad social. La parte de los gastos que corre por cuenta del asegurado puede ser objeto de un reembolso parcial a través de un seguro complementario de salud.

4 La afiliación de los trabajadores por cuenta ajena de un sector profesional determinado a una cobertura de este tipo puede estar prevista por un acuerdo o convenio colectivo celebrado entre los representantes de los empresarios y de los trabajadores.

5 Por ello, a tenor del artículo L 911-1 del code de la sécurité sociale:

«A menos que se establezcan por disposiciones legislativas o reglamentarias, las garantías colectivas de las que disfrutan los trabajadores, antiguos trabajadores y los derechohabientes como complemento de las que resultan de la organización de la seguridad social se determinarán bien mediante convenios o acuerdos colectivos, bien tras la ratificación por mayoría de los interesados de un proyecto de acuerdo propuesto por el jefe de empresa, bien mediante una decisión unilateral del jefe de empresa que conste en un escrito remitido por éste a cada interesado.»

6 El artículo L 912-1 del code de la sécurité sociale organiza el dispositivo de afiliación obligatoria a un régimen de reembolso complementario de asistencia sanitaria. Dicho artículo dispone:

«Cuando los acuerdos profesionales o interprofesionales mencionados en el artículo L 911-1 prevean la mutualización de los riesgos cuya cobertura organicen con uno o varios de los organismos indicados en el artículo 1 de la Ley n° 89-1009, de 31 de diciembre de 1989, por la que se refuerzan las garantías ofrecidas a las personas aseguradas contra determinados riesgos, o con una o varias de las entidades señaladas en el artículo L 370-1 del code des assurances, a los que se adhieren entonces obligatoriamente las empresas pertenecientes al ámbito de aplicación de dichos acuerdos, éstos incluirán una cláusula que determine en qué condiciones y con qué periodicidad podrán examinarse nuevamente las modalidades de organización de la mutualización de riesgos. La periodicidad del nuevo examen no podrá exceder de cinco años.

Cuando los acuerdos mencionados en el párrafo primero se apliquen a una empresa que, antes de la fecha de entrada en vigor de aquellos, se haya adherido o haya suscrito un contrato con un organismo distinto del previsto por los acuerdos para garantizar los mismos riesgos a un nivel equivalente, serán aplicables las disposiciones del párrafo segundo del artículo L 132-23 del code du travail.»

- 7 A tenor del artículo 1 de la Ley nº 89-1009, de 31 de diciembre de 1989, en su versión modificada por la Ley nº 94-678, de 8 de agosto de 1994 (JORF nº 184 de 10 de agosto de 1994), las actividades de previsión sólo podrán ser llevadas a cabo por las compañías de seguros, las entidades de previsión, reguladas por el code de la sécurité sociale o el code rural, y las mutualidades.
- 8 A este respecto, el artículo L 931-1 del code de la sécurité sociale precisa que las entidades de previsión son personas de Derecho privado sin ánimo de lucro, administradas paritariamente por miembros adherentes y miembros participantes definidos en el artículo L 931-3 de dicho Código. Tales entidades tienen por objeto, en particular, la cobertura de los riesgos de lesiones corporales relacionados con accidentes y enfermedades.
- 9 Con arreglo al artículo L 932-9, párrafo quinto, del code de la sécurité sociale, la entidad de previsión a la que se confía la gestión de un régimen de previsión no tiene la posibilidad de suspender las garantías, ni resolver la adhesión de una empresa a dicho régimen en caso de impago de las cotizaciones adeudadas a dicha entidad.
- 10 De conformidad con el artículo L 132-23 del code du travail, en el supuesto de que convenios sectoriales o acuerdos profesionales o interprofesionales pasen a ser aplicables en la empresa después de la celebración de convenios o acuerdos negociados en vigor, las disposiciones de dichos convenios o acuerdos se adaptarán en consecuencia.

11 El artículo L 133-8 del code du travail establece:

«A petición de una de las organizaciones citadas en el artículo L. 133-1 o a iniciativa del Ministro de Trabajo, las disposiciones de un convenio sectorial o de un acuerdo profesional o interprofesional, que cumplan las condiciones específicas determinadas por la sección precedente, podrán hacerse obligatorias para todos los trabajadores y empleados incluidos en el ámbito de aplicación del citado convenio o del citado acuerdo, mediante orden del Ministro de Trabajo, previo dictamen motivado de la comisión nacional de la negociación colectiva prevista en el artículo L. 136-1.

Cuando conozca de la petición mencionada en el párrafo anterior, el Ministro de Trabajo deberá, obligatoriamente y sin demora, iniciar el procedimiento de extensión.

La extensión de los efectos y de las sanciones del convenio o del acuerdo se hará por la duración y en las condiciones previstas por el citado convenio o el citado acuerdo.

No obstante, el Ministro de Trabajo podrá excluir de la extensión, previo dictamen motivado de la comisión nacional de la negociación colectiva, las cláusulas que estén en contradicción con los textos legislativos y reglamentarios en vigor y aquellas que, pudiendo ser excluidas del convenio o del acuerdo sin modificar su estructura, no respondan a la situación del sector o de los sectores en el ámbito de aplicación considerado. Podrá extender, en las mismas condiciones, sin perjuicio de la aplicación de los textos legislativos y reglamentarios en vigor, las cláusulas que sean incompletas a la luz de los citados textos.»

- 12 Mediante acuerdo adicional de 24 de abril de 2006 al convenio colectivo nacional de 19 de marzo de 1978, relativo al establecimiento de un régimen de «reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria» en el sector de la panadería artesanal (en lo sucesivo, «acuerdo adicional nº 83»), el sindicato de los empresarios panaderos y los diferentes sindicatos de trabajadores de dicho sector acordaron lo siguiente:

*«Artículo 1*

— Ámbito de aplicación

El presente acuerdo adicional se aplicará a las empresas comprendidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de las empresas artesanales de la panadería y la panadería-pastelería.

*Artículo 2*

— Adhesión — Afiliación

A partir de la fecha de entrada en vigor del presente acuerdo adicional, las empresas deberán afiliar a sus trabajadores al organismo asegurador mediante la firma de un boletín de afiliación específico.

[...]

*Artículo 3*

— Beneficiarios

El presente acuerdo adicional establece un régimen de “reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria” obligatorio en beneficio de todos los trabajadores de las empresas a las que se refiere el artículo 1 del presente acuerdo adicional, que tengan un mes de antigüedad en una misma empresa.

Cuando el trabajador alcance la antigüedad requerida, podrá beneficiarse del régimen retroactivamente a partir de su fecha de entrada en la empresa.

[...]

*Artículo 4*

— Garantías

Las garantías del presente régimen se establecen sobre la base de la legislación y la reglamentación del seguro de enfermedad en vigor en el momento de su conclusión. Se revisarán, en su caso, sin demora en caso de cambio de dichos textos.

Estarán cubiertos todos los actos y gastos corrientes en el período de garantía que hayan sido objeto de un reembolso y de un descuento individualizado del régimen básico de seguridad social en virtud de la legislación de “enfermedad”, “accidentes de trabajo/enfermedades profesionales” y “maternidad”, así como los actos y gastos no asumidos por éste, expresamente indicados en el cuadro de garantías que figura como anexo al acuerdo adicional.

[...]

### *Artículo 5*

#### — Cotización y reparto

La cotización del régimen de “reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria” se expresa en porcentaje del Tope Mensual de la Seguridad Social (TMSS).

Para el año 2007, el porcentaje aplicado del TMSS equivale a una cotización de 40 [euros] por trabajador y por mes para el régimen general y de 32 [euros] para el régimen de Alsacia-Mosela.

Este mismo porcentaje se mantendrá para el año 2008.

Una vez transcurrido el segundo año de aplicación del régimen, las partes firmantes examinarán de nuevo la cotización, en función de los resultados del régimen y de la evolución de los gastos sanitarios y de las legislaciones y reglamentaciones fiscales, sociales, y del seguro de enfermedad.

[...]

La cotización se repartirá a razón de 50 % a cargo del empresario y 50 % a cargo del trabajador.

[...]

La comisión paritaria se reunirá al menos una vez al año para examinar los resultados del régimen, así como todas las estadísticas o datos relativos a dicho régimen que le puedan resultar necesarios.

[...]

*Artículo 13*

— Designación del organismo asegurador

Se designa a AG2R Prévoyance [...] como organismo asegurador del presente régimen [...]

Las modalidades de organización de la mutualización del régimen serán examinadas nuevamente por la comisión nacional paritaria del sector [...] en el plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del presente acuerdo adicional.

[...]

*Artículo 14*

— Cláusula de migración

La adhesión de todas las empresas comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Nacional de las empresas artesanales de Panadería y Panadería-Pastelería al régimen de “reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria” y la afiliación de los trabajadores de dichas empresas al organismo asegurador designado tendrán carácter obligatorio a partir de la fecha de entrada en vigor precisada en el artículo 16 del presente acuerdo adicional.

A tal fin, las empresas afectadas recibirán un contrato de adhesión y boletines de afiliación.

Dichas disposiciones se aplicarán incluso a las empresas que tengan un contrato de [cobertura] complementario [de los gastos de asistencia] sanitaria con otro organismo asegurador con garantías idénticas o superiores a las definidas por el presente acuerdo adicional.

[...]]»

<sup>13</sup> De conformidad con su artículo 16, el acuerdo adicional nº 83 entró en vigor el 1 de enero de 2007.

<sup>14</sup> El apéndice nº 1, de 6 de septiembre de 2006, al acuerdo adicional nº 83 establece en su artículo 1, en particular, que el organismo asegurador mantendrá una cobertura de los gastos de asistencia sanitaria durante un período mínimo de doce meses en beneficio de las personas garantizadas por parte de un asegurado fallecido, a partir de su fallecimiento, sin contrapartida de cotización.

<sup>15</sup> El artículo 2 del apéndice nº 5, de 21 de julio de 2009, al acuerdo adicional nº 83 inserta en éste un artículo 4 *bis* titulado «Portabilidad de los derechos del régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria». Dicho Artículo 4 *bis* tiene la siguiente redacción:

«En caso de ruptura o de fin del último contrato de trabajo que no sea consecuencia de una falta grave y que dé derecho a una indemnización del régimen obligatorio de seguro de desempleo, el trabajador disfrutará del mantenimiento de las garantías del régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria previsto por el acuerdo adicional nº 83 [...]»

[...]

El mantenimiento de las garantías tendrá efecto desde el día siguiente a la fecha de finalización del contrato de trabajo, sin perjuicio de haber sido declarado regularmente por la empresa al organismo asegurador designado.

El mantenimiento de las garantías se aplicará con una duración máxima igual a la duración del último contrato de trabajo del trabajador en la empresa, considerada en meses enteros, con el límite de 9 meses.

[...]

El mantenimiento de las garantías en concepto de la portabilidad se financiará con las cotizaciones de las empresas y de los trabajadores en activo [...]»

- <sup>16</sup> A tenor del artículo 1 de la Orden de 16 de octubre de 2006 relativa a la extensión de un acuerdo adicional al convenio colectivo nacional de empresas artesanales de la panadería y la panadería-pastelería:

«Se hacen obligatorias, para todos los empresarios y todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo nacional de la panadería-pastelería (empresas artesanales) de 19 de marzo de 1976, las disposiciones del acuerdo adicional nº 83 [...]»

### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

- <sup>17</sup> Beaudout, en lo que respecta al seguro complementario de gastos de asistencia sanitaria, está afiliada desde el 10 de octubre de 2006 a una compañía aseguradora distinta de AG2R.

- <sup>18</sup> Al negarse a adherirse al régimen gestionado por esta última, Beaudout fue demandada por ésta ante el órgano jurisdiccional remitente para que se le ordenara regularizar su adhesión y abonar las cotizaciones atrasadas.

- <sup>19</sup> Con carácter incidental, la demandada en el litigio principal impugnó la legalidad del acuerdo adicional nº 83.

- 20 Después de haber desestimado sus alegaciones acerca de la compatibilidad de dicho acuerdo adicional con el Derecho interno, el órgano jurisdiccional remitente trató de comparar el litigio del que conoce con el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999, Albany (C-67/96, Rec. p. I-5751).
- 21 Dicho órgano jurisdiccional comprobó así que, a diferencia del fondo de pensiones controvertido en dicho asunto, al que la afiliación era obligatoria con posibilidad de exenciones, el régimen de seguro complementario de asistencia sanitaria controvertido en el litigio principal no es objeto de ninguna exención de afiliación, ya sea en el acuerdo adicional nº 83 o en el artículo L 912-1 del code de la sécurité sociale.
- 22 Por considerar que, en estas condiciones, la solución del litigio del que conoce requiere la interpretación del Derecho de la Unión, el tribunal de grande instance de Périgueux decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«La organización de un dispositivo de afiliación obligatoria a un régimen complementario de salud, como el previsto [por] el artículo L 912-1 del code de la sécurité sociale, y el acuerdo adicional hecho obligatorio por los poderes públicos, a petición de las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores de un sector determinado, que prevé la afiliación a un organismo único designado para gestionar un régimen complementario de asistencia sanitaria sin que las empresas del sector afectado tengan ninguna posibilidad de obtener una exención de afiliación, ¿son conformes con las disposiciones de los artículos 81 CE y 82 CE o pueden hacer que el organismo designado pase a ocupar una posición dominante constitutiva de un abuso?»

## Apreciación del Tribunal de Justicia

- <sup>23</sup> Con carácter preliminar, procede subrayar que, si bien la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente se limita a solicitar al Tribunal de Justicia que interprete, a la vista de circunstancias como las que concurren en el asunto principal, los artículos 81 CE y 82 CE, que se corresponden actualmente con los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, que se refieren al comportamiento de las empresas, de la resolución de remisión resulta que dicho órgano jurisdiccional pregunta, en esencia, si es compatible con el Derecho de la Unión la decisión de los poderes públicos de hacer obligatorio, a petición de las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores de un sector de actividad determinado, un acuerdo resultante de negociaciones colectivas que establece la afiliación obligatoria a un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria gestionado por un organismo designado, sin posibilidad de exención.
- <sup>24</sup> Pues bien, debe recordarse que el artículo 101 TFUE, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, obliga a los Estados miembros a no adoptar o mantener en vigor medidas, de naturaleza legislativa o reglamentaria, que puedan eliminar el efecto útil de las normas de la competencia aplicables a las empresas (véanse, en particular, las sentencias Albany, antes citada, apartado 65; de 21 de septiembre de 1999, Brentjens, C-115/97 a C-117/97, Rec. p. I-6025, apartado 65, y Drijvende Bokken, C-219/97, Rec. p. I-6121, apartado 55).
- <sup>25</sup> Asimismo, a tenor del artículo 106 TFUE, apartado 1, al que correspondía anteriormente el artículo 86 CE, apartado 1, los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 TFUE y 101 TFUE a 109 TFUE ambos inclusive, sin perjuicio del artículo 106 TFUE, apartado 2.

<sup>26</sup> Pues bien, el Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones de Derecho de la Unión sean necesarias para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se les hayan sometido, aun cuando tales disposiciones no se mencionen expresamente en las cuestiones remitidas por dichos órganos jurisdiccionales (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de marzo de 2007, *Campina*, C-45/06, Rec. p. I-2089, apartado 31, así como de 5 de marzo de 2009, *Kattner Stahlbau*, C-350/07, Rec. p. I-1513, apartados 25 y 26).

<sup>27</sup> Por ello, para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, procede considerar que la cuestión planteada por éste tiene por objeto la interpretación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, en relación con, respectivamente, los artículos 4 TUE, apartado 3, y 106 TFUE.

*Sobre la interpretación del artículo 101 TFUE en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3*

<sup>28</sup> Para responder a esta parte de la cuestión prejudicial tal como se ha reformulado, debe examinarse, de entrada, si la decisión, de las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores de un sector profesional, de designar un organismo encargado de la gestión de un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria y de solicitar a los poderes públicos que se haga obligatoria la afiliación a dicho régimen de todos los trabajadores de ese sector puede estar incluida en el concepto de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas como las prohibidas en el artículo 101 TFUE, apartado 1.

<sup>29</sup> A este respecto, es necesario recordar en primer lugar que el Tribunal de Justicia declaró que los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre interlocutores sociales, destinados a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo, no deben considerarse comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1 (véanse, en este sentido,

las sentencias antes citadas Albany, apartado 60; Brentjens', apartado 57, y Drijvende Bokken, apartado 47; sentencias de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, C-180/98 a C-184/98, Rec. p. I-6451, apartado 67, así como de 21 de septiembre de 2000, van der Woude, C-222/98, Rec. p. I-7111, apartado 22).

- <sup>30</sup> Por ello, es preciso examinar si la naturaleza y el objeto de un acuerdo como el controvertido en el litigio principal justifican que dicho acuerdo quede fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1.
- <sup>31</sup> De las apreciaciones efectuadas por el órgano jurisdiccional remitente resulta, por una parte, que el acuerdo controvertido en el litigio principal se celebró en forma de un acuerdo adicional a un convenio colectivo y resulta, por consiguiente, de una negociación colectiva entre la organización representativa de los empresarios y las representativas de los trabajadores del sector de la panadería artesanal francesa.
- <sup>32</sup> En cuanto a su objeto, por otra parte, dicho acuerdo establece en un sector determinado un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria que contribuye a la mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores no sólo garantizándoles los medios necesarios para hacer frente a gastos derivados de una enfermedad, un accidente de trabajo, una enfermedad profesional o incluso la maternidad, sino también reduciendo los gastos que, a falta de convenio colectivo, tendrían que ser soportados por los trabajadores.
- <sup>33</sup> Esta consideración no se desvirtúa por el hecho de que la afiliación a tal acuerdo sea obligatoria para todas las empresas del sector de actividad de que se trata de un Estado miembro, dado que no prevé exenciones de afiliación, a diferencia del acuerdo controvertido en el litigio principal que dio lugar a la sentencia Albany, antes citada.

- <sup>34</sup> En efecto, por una parte, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia no tuvo en cuenta las posibilidades de exención de afiliación al fondo de pensiones de que se trataba en dicho asunto para interpretar el artículo 85, apartado 1, del Tratado CE, al que corresponde actualmente el artículo 101 TFUE, apartado 1.
- <sup>35</sup> Por otra parte, de los apartados 26 y 27 de la sentencia van der Woude, antes citada, resulta que se excluye del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, un convenio colectivo relativo a un régimen de seguro de enfermedad que designa un sólo organismo en caso de adscripción a dicho régimen, excluyendo así toda posibilidad de afiliación a organismos competidores.
- <sup>36</sup> En consecuencia, procede señalar que un acuerdo como el acuerdo adicional nº 83 no está incluido, por razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito del artículo 101 TFUE, apartado 1.
- <sup>37</sup> En segundo lugar, de reiterada jurisprudencia resulta que, si bien, considerado en sí mismo, el artículo 101 TFUE se refiere únicamente al comportamiento de las empresas y no a medidas legislativas o reglamentarias de los Estados miembros, considerado en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, obliga a los Estados miembros a no adoptar ni mantener en vigor medidas, de naturaleza legislativa o reglamentaria, que puedan anular el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas. Así sucede cuando un Estado miembro impone o favorece prácticas colusorias contrarias al artículo 101 TFUE o bien refuerza los efectos de tales prácticas colusorias, o bien retira el carácter estatal a su propia normativa, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, C-35/96, Rec. p. I-3851, apartados 53 y 54; Corsica Ferries France, C-266/96, Rec. p. I-3949, apartados 35, 36 y 49, así como Albany, antes citada, apartado 65).

- <sup>38</sup> A este respecto, debe observarse que, en la medida en que del apartado 36 de la presente sentencia resulta que un acuerdo como el acuerdo adicional nº 83 no está incluido en el ámbito del artículo 101 TFUE, apartado 1, los poderes públicos son libres de hacerlo obligatorio para las personas que no estén formalmente vinculadas por él (véanse, por analogía, las sentencias antes citadas Albany, apartado 66; Brentjens, apartado 66, y Drijvende Bokken, apartado 56).
- <sup>39</sup> Por consiguiente, procede responder a la primera parte de la cuestión tal como se ha reformulado que el artículo 101 TFUE, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la decisión de los poderes públicos de hacer obligatorio, a petición de las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores de un sector de actividad determinado, un acuerdo resultante de negociaciones colectivas que establece la afiliación obligatoria a un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria para la totalidad de las empresas del sector de que se trata, sin posibilidad de exención.

*Sobre la interpretación del artículo 102 TFUE, en relación con el artículo 106 TFUE*

**En cuanto a la calificación de empresa en el sentido del artículo 102 TFUE**

- <sup>40</sup> Respecto a la interpretación del artículo 102 TFUE, hay que determinar si una institución como AG2R es una empresa en el sentido de dicha disposición.

- 41 A este respecto, es preciso recordar que, en el contexto del Derecho de la Unión, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (véanse, en particular, las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21, así como de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C-280/06, Rec. p. I-10893, apartado 38).
- 42 De reiterada jurisprudencia se desprende que constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (véase, en particular, la sentencia de 22 de enero de 2002, Cisal, C-218/00, Rec. p. I-691, apartado 23).
- 43 En el presente caso, del artículo L 931-1 del code de la sécurité sociale resulta que AG2R, como entidad de previsión comprendida en el ámbito de aplicación del citado Código, es una persona de Derecho privado sin ánimo de lucro y cuyo objeto es la cobertura de lesiones corporales relacionadas con accidentes y enfermedades. De este modo, por una parte, con arreglo al artículo L 932-9 de ese mismo código, tal entidad no puede ni suspender las garantías, ni resolver la adhesión de una empresa debido al impago de las cotizaciones por una empresa. Por otra parte, si se obliga a las empresas comprendidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo nacional de empresas artesanales de la panadería y panadería-pastelería a adherirse al régimen gestionado por AG2R, de ello se deriva, correlativamente, que AG2R estará obligada, por su parte, a tenor del acuerdo adicional nº 83, a asegurar a todos los trabajadores de dichas empresas, con independencia del riesgo que haya que cubrir y ello en contrapartida de un tipo único de cotización, soportado a partes iguales por el empresario y el trabajador, sin tener en cuenta el tamaño de la empresa o la remuneración del trabajador asegurado.
- 44 Por tanto, en tanto establece una protección social complementaria obligatoria para todos los trabajadores de un sector económico, un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria como el controvertido en el litigio principal persigue un objetivo social.

- <sup>45</sup> No obstante, la finalidad social de un régimen de seguro no es de por sí suficiente para excluir que la actividad controvertida pueda ser calificada de actividad económica (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Albany, apartado 86; Pavlov y otros, apartado 118; Cisal, apartado 37, y Kattner Stahlbau, apartado 42).
- <sup>46</sup> Asimismo, procede examinar en particular, por un lado, si puede considerarse que dicho régimen aplica el principio de solidaridad y, por otro, si está sujeto al control del Estado que lo ha establecido, dado que dichos elementos pueden excluir el carácter económico de una actividad determinada (véase, en este sentido, la sentencia Kattner Stahlbau, antes citada, apartado 43 y jurisprudencia citada).
- Sobre la aplicación del principio de solidaridad
- <sup>47</sup> Por lo que se refiere a la aplicación del principio de solidaridad, de una apreciación global del régimen controvertido en el litigio principal se desprende, en primer lugar, que éste se financia mediante cotizaciones a tanto alzado, cuyo tipo, por tanto, no es proporcional al riesgo asegurado.
- <sup>48</sup> En efecto, de conformidad con el artículo 5, párrafo segundo, del acuerdo adicional nº 83, la cotización se fija en la cantidad uniforme de 40 euros, soportada en parte por el empresario y en parte por el trabajador.
- <sup>49</sup> Por tanto, dicho régimen no toma en consideración elementos como la edad, el estado de salud o los riesgos particulares inherentes al puesto de trabajo ocupado por el trabajador asegurado.

- 50 Por consiguiente, la naturaleza de las prestaciones dispensadas por AG2R, así como la extensión de la cobertura acordada no son proporcionales al importe de las cotizaciones abonadas.
- 51 En segundo lugar, en ciertos casos, las prestaciones se realizan con independencia del pago de las cotizaciones adeudadas. Ello resulta, en primer lugar, del artículo 3, párrafo segundo, del acuerdo adicional nº 83, que dispone que el disfrute del régimen se reconoce retroactivamente cuando el trabajador ha alcanzado la antigüedad mínima de un mes exigida para adherirse al citado régimen. Posteriormente, con arreglo al artículo 4 *bis* de dicho acuerdo adicional, la cobertura de los gastos de asistencia sanitaria se mantiene, en principio, durante un cierto período tras la ruptura del contrato de trabajo del asegurado. Por último, el artículo 1 del apéndice nº 1, de 6 de septiembre de 2006, al acuerdo adicional nº 83 prevé el mantenimiento de la citada cobertura a favor de los beneficiarios de un asegurado fallecido durante un período que va como mínimo hasta doce meses después de su fallecimiento.
- 52 Teniendo en cuenta todos estos datos, se evidencia que un régimen de reembolso complementario de los de gastos de asistencia sanitaria como el controvertido en el litigio principal se caracteriza por un alto grado de solidaridad.

— Sobre el control del Estado

- 53 Para determinar si la calificación de empresa que ejerce una actividad económica se aplica a un organismo como del que se trata en el litigio principal, procede analizar el alcance del control, ejercido por el Estado, de las modalidades de funcionamiento de dicho régimen.

- 54 En el presente caso, en primer lugar, de conformidad con el artículo L 911-1 del code de la sécurité sociale, se reconoce a los interlocutores sociales la facultad de determinar por sí mismos, mediante convenios o acuerdos colectivos, las garantías colectivas de las que disfrutan los trabajadores, antiguos trabajadores y los derechohabientes como complemento de las que resultan de la organización de la seguridad social.
- 55 En segundo lugar, el artículo L 912-1 de este mismo Código indica que dichos acuerdos incluirán una cláusula que determine en qué condiciones y con qué periodicidad podrán los interlocutores sociales examinar nuevamente las modalidades de organización de la mutualización de riesgos.
- 56 En tercer lugar, en virtud del artículo L 133-8 del code du travail, es necesaria una orden ministerial para hacer obligatorias las disposiciones de tales acuerdos para todos los trabajadores y empresarios a los que resultan de aplicación.
- 57 En este marco normativo la misión de control de las modalidades de funcionamiento del régimen de que se trata en el litigio principal se ha atribuido, con ciertas reservas, a los representantes de los empresarios y de los trabajadores del sector de la panadería artesanal.
- 58 En este contexto, el acuerdo adicional nº 83 reconoce un papel preponderante a dichos representantes, en la medida en que, con arreglo a su artículo 13, párrafo segundo, una comisión paritaria compuesta a partes iguales por representantes de los empresarios y de los trabajadores está encargada de volver a examinar, en un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de dicho acuerdo adicional, las modalidades de organización de la mutualización del régimen de que se trata. Además, el artículo 5, párrafo cuarto, del citado acuerdo adicional prevé que el importe de la cotización fijada por éste lo examinen de nuevo las partes firmantes una vez transcurrido el segundo año de aplicación del régimen. Ese mismo artículo precisa que la comisión paritaria examinará una vez al año los resultados de este último.

- 59 No obstante, otras características relativas a la designación de AG2R como gestor del régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria podrían llevar a considerar que dicho organismo dispone de cierta autonomía.
- 60 En primer lugar, el artículo L 911-1 del code de la sécurité sociale dispone que las garantías colectivas complementarias de las que disfrutan los trabajadores pueden establecerse de diferentes maneras. La vía del convenio colectivo es, en este contexto, una elección de los interlocutores sociales, sabiendo que dicha disposición permite también la organización de tal cobertura a escala de una empresa, y no de todo un sector profesional.
- 61 En segundo lugar, a tenor del artículo 1 de la Ley nº 89-1009, en su versión modificada por la Ley nº 94-678, las actividades de previsión pueden confiarse no sólo a entidades de previsión y mutuas, sino también a empresas de seguros.
- 62 De estos datos resulta que no hay obligación legal ni por parte de los interlocutores sociales de designar a AG2R para asegurar la gestión de un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria como el controvertido en el litigio principal ni por parte de AG2R de hacerse cargo efectivamente de la gestión de tal régimen.
- 63 En este contexto, Beaudout alega en sus observaciones que existen otras entidades de previsión y compañías de seguros que, antes de la designación de AG2R por el acuerdo adicional nº 83, ofrecían servicios en esencia idénticos a los prestados por dicho organismo.

- <sup>64</sup> Por ello, se plantea la cuestión, por una parte, de las circunstancias en las que AG2R fue designada por el acuerdo adicional nº 83 y, por otra parte, del margen de negociación de que dicho organismo pudo disponer en cuanto a las modalidades de su compromiso, y de la repercusión de esos elementos sobre el modo de funcionamiento del régimen de que se trata en su totalidad.
- <sup>65</sup> En efecto, en función de estas circunstancias y de dicho margen de negociación, que corresponde examinar al organismo jurisdiccional remitente, podría concluirse que AG2R, aun sin ánimo de lucro y actuando sobre la base del principio de solidaridad, es una empresa que ejerce una actividad económica que fue elegida por los interlocutores sociales, sobre la base de consideraciones financieras y económicas, entre otras empresas con las que compite en el mercado de los servicios de previsión que ofrece.

#### En cuanto a la aplicabilidad del artículo 106 TFUE, apartado 2

- <sup>66</sup> Aun cuando AG2R debe ser considerada una empresa que ejerce una actividad económica, en el sentido del artículo 102 TFUE, la decisión de los poderes públicos de hacer obligatoria la afiliación a un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria a la totalidad del sector de la panadería artesanal francesa, sin ninguna posibilidad de exención, implica necesariamente la concesión a dicho organismo del derecho exclusivo de percibir y de gestionar las cotizaciones abonadas por los empresarios y los trabajadores de dicho sector en el marco de este régimen. Por tanto, tal organismo puede ser considerado como una empresa titular de derechos exclusivos en el sentido del artículo 106 TFUE, apartado 1 (véanse, en este sentido, las sentencia antes citadas Albany, apartado 90; Brentjens', apartado 90, y Drijvende Bokken, apartado 80).

- <sup>67</sup> Dado que, debido a estos derechos exclusivos, las empresas del sector de la panadería artesanal francesa no tienen la posibilidad de cotizar a un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria gestionado por otro organismo, AG2R tiene un monopolio legal sobre una parte sustancial del mercado común y puede considerarse que ocupa una posición dominante en el sentido del artículo 102 TFUE (véase, por analogía, la sentencia Pavlov y otros, antes citada, apartado 126).
- <sup>68</sup> No obstante, es jurisprudencia reiterada que, el mero hecho de crear una posición dominante mediante la concesión de derechos exclusivos, en el sentido del artículo 106 TFUE, apartado 1, no es, como tal, incompatible con el artículo 102 TFUE. Un Estado miembro sólo infringe las prohibiciones establecidas por esas dos disposiciones cuando la empresa de que se trata sea inducida, por el simple ejercicio de los derechos exclusivos que le han sido conferidos, a explotar su posición dominante de manera abusiva o cuando esos derechos puedan crear una situación en la que dicha empresa sea inducida a cometer tales abusos (véanse las sentencias antes citadas, Höfner y Elser, apartado 29; Albany, apartado 93; Brentjens', apartado 93, así como Drijvende Bokken, apartado 83).
- <sup>69</sup> Existe una práctica abusiva, contraria al artículo 106 TFUE, apartado 1, entre otros casos, cuando un Estado miembro confiere a una empresa el derecho exclusivo de ejercer determinadas actividades y crea una situación en la que dicha empresa resulta manifiestamente incapaz de satisfacer la demanda del mercado para este tipo de actividades (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Höfner y Elser, apartado 31, así como Pavlov y otros, apartado 127).
- <sup>70</sup> A este respecto, la negativa de Beaudout a adherirse a un régimen gestionado por AG2R se basa en la alegación de que otras empresas de seguros ofrecen garantías superiores a las prestaciones ofrecidas por AG2R.

- <sup>71</sup> No obstante, debe subrayarse, por una parte, que la imposibilidad para las empresas del sector de la panadería artesanal francesa de dirigirse a otros organismos, para obtener una cobertura en materia de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria en beneficio de sus trabajadores, así como la restricción de la competencia que de ello resulta derivan directamente del derecho exclusivo otorgado a AG2R (véanse, por analogía, las sentencias antes citadas Albany, apartado 97; Brentjens, apartado 97, y Drijvende Bokken, apartado 87).
- <sup>72</sup> Por otra parte, como señaló el Abogado General en el punto 98 de sus conclusiones, ni de los autos transmitidos por el órgano jurisdiccional remitente ni de las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia resulta que las prestaciones realizadas por AG2R no correspondan a las necesidades de las empresas afectadas.
- <sup>73</sup> Por consiguiente, aún debe comprobarse si AG2R está encargada de la gestión de un servicio de interés económico general en el sentido del artículo 106 TFUE, apartado 2.
- <sup>74</sup> En efecto, como resulta de los apartados 47 a 52 de la presente sentencia, un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria como el gestionado por AG2R se caracteriza por un alto grado de solidaridad. Por lo demás, el acuerdo adicional nº 83 impone a AG2R obligaciones particulares, en especial, financieras, para garantizar la perennidad de la cobertura otorgada a los asegurados.
- <sup>75</sup> No obstante, Beaudout alega que la introducción de un mecanismo que autorice exenciones de afiliación no pondría en peligro el equilibrio financiero del organismo que gestiona el régimen de que se trata en el litigio principal.

- 76 A este respecto, es preciso recordar que de la jurisprudencia se desprende que, para que se cumplan los requisitos de aplicación del artículo 106 TFUE, apartado 2, no es necesario que el equilibrio financiero o la viabilidad económica de la empresa encargada de la gestión de un servicio de interés económico general estén amenazados. Basta con que, a falta de los derechos exclusivos controvertidos, se impida el cumplimiento de las misiones específicas confiadas a dicha empresa, tal como están precisadas mediante las obligaciones y exigencias que recaen en ella o que el mantenimiento de tales derechos sea necesario para permitir a su titular el cumplimiento, en condiciones económicamente aceptables, de las misiones de interés económico general que le hayan sido confiadas (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Albany, apartado 107; Brentjens, apartado 107, y Drijvende Bokken, apartado 97).
- 77 Pues bien, procede señalar que, en caso de supresión de la cláusula de migración y, en consecuencia, del derecho exclusivo de AG2R de gestionar el régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria para la totalidad de las empresas del sector de la panadería artesanal francesa, dicho organismo, pese a que está obligado, en virtud del acuerdo adicional nº 83, a ofrecer una cobertura a los trabajadores de dichas empresas en las condiciones definidas por el citado acuerdo adicional, podría enfrentarse a una defeción de asegurados que tengan riesgos restringidos, ya que éstos se irían a empresas que les ofrezcan garantías comparables, incluso mejores, por menores cotizaciones. En estas condiciones, la parte creciente de «riesgos malos» que debería cubrir AG2R provocaría un aumento del coste de las garantías, de modo que dicho organismo ya no podría ofrecer una cobertura de la misma calidad a un precio aceptable.
- 78 Máxime en el caso de un régimen que, como el controvertido en el litigio principal, se caracteriza por un alto grado de solidaridad, debido, en particular, al carácter a tanto alzado de las cotizaciones y a la obligación de aceptar todos los riesgos.

- 79 En efecto, tales obligaciones, que dan lugar a que el servicio prestado por el organismo de que se trata sea menos competitivo que un servicio comparable prestado por compañías de seguros no sometidas a dichas obligaciones, contribuyen a justificar el derecho exclusivo de dicho organismo a gestionar tal régimen, sin que sea posible ninguna exención de afiliación.
- 80 Por tanto, la supresión de una cláusula de migración como la prevista por el acuerdo adicional nº 83 podría llevar a la imposibilidad, para el organismo de que se trata, de cumplir en condiciones económicamente aceptables las misiones de interés económico general que se le han sido confiadas.
- 81 Por ello, procede responder a la segunda parte de la cuestión tal como ha sido reformulada que, en tanto la actividad consistente en la gestión de un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria como el controvertido en el litigio principal debe calificarse de económica, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, los artículos 102 TFUE y 106 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen, en circunstancias como las del asunto principal, a que los poderes públicos confíen a un organismo de previsión el derecho exclusivo de gestionar dicho régimen, sin ninguna posibilidad para las empresas del sector de actividad de que se trata de que se les exima de afiliarse al citado régimen.

## Costas

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

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

**El artículo 101 TFUE, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la decisión de los poderes públicos de hacer obligatorio, a petición de las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores de un sector de actividad determinado, un acuerdo resultante de negociaciones colectivas que establece la afiliación obligatoria a un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria para la totalidad de las empresas del sector de que se trata, sin posibilidad de exención.**

**En tanto la actividad consistente en la gestión de un régimen de reembolso complementario de gastos de asistencia sanitaria como el controvertido en el litigio principal deba calificarse de económica, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, los artículos 102 TFUE y 106 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen, en circunstancias como las del asunto principal, a que los poderes públicos confíen a un organismo de previsión el derecho exclusivo de gestionar dicho régimen, sin ninguna posibilidad para las empresas del sector de actividad de que se trata de que se les exima de afiliarse al citado régimen.**

Firmas