



Universidad de Valladolid



Máster de Acceso a la Abogacía

CONFLICTOS DE LIBRE COMPETENCIA ENTRE ASEGURADORAS AUTOMOVILÍSTICAS Y TALLERES DE REPARACIÓN

Presentado por:

Jimena Tamayo Velasco

Tutelado por:

Carmen Herrero Suárez

En Valladolid, a 15 de febrero de 2023

Resumen

Este Trabajo versa sobre distintas prácticas presuntamente restrictivas de la libre competencia que pueden surgir en el marco de las relaciones de colaboración entre los talleres de reparación de automóviles y las compañías aseguradoras de automóviles. Las cuestiones que se plantean surgen en relación a dos aspectos. De un lado, se plantea si la imposición de ciertas condiciones comerciales sobre los talleres concertados puede ser calificada como una explotación abusiva del poder de mercado que ostenta la aseguradora. De otro lado, se cuestiona si la elaboración y difusión de un baremo de estimación de costes, acordado mediante concertación entre las principales entidades aseguradoras que actúan en el mercado relevante puede constituir un acuerdo colusorio. En relación con este último punto, se plantean una serie de dudas con respecto a los remedios a disposición del perjudicado. El presente Dictamen trata de dar una respuesta adecuadamente fundada a las cuestiones que se suscitan.

Palabras clave

Derecho de Defensa de la Competencia, Competencia desleal, talleres de reparación de automóviles, aseguradoras, explotación abusiva, acuerdo colusorio, baremo.

Abstract

This Paper deals with various practices that are allegedly restrictive of free competition that may arise within the framework of collaborative relationships between car-repair shops and automobile insurance companies. Doubts arise in relation to two aspects. The first issue is whether the imposition of certain commercial conditions on arranged car-repair shops can be classified as an abusive exploitation of the market power held by the insurer. The second issue is whether the preparation and dissemination of a cost estimation scale, agreed upon the main insurance companies that operate in the relevant market, can constitute a collusive agreement. In this respect, some doubts arise with regard to the remedies available to the injured party. This Opinion seeks to provide an adequately informed answer to all these questions.

Keywords

Antitrust Law, Unfair Competition, car-repair shops, insurance companies, abusive exploitation, collusive agreement, scale.

ÍNDICE

1. HECHOS	5
2. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	7
3. NORMATIVA APLICABLE	8
4. FUNDAMENTOS DE DERECHO	9
4.1. Sobre la primera cuestión, acerca de las distintas perspectivas desde las cuales pueden enfocarse las pretensiones del cliente y cuál, entre ellas, presenta mayores posibilidades de éxito a efectos probatorios	9
4.1.1. El abuso de posición dominante del art. 2 LDC	10
4.1.2. La explotación abusiva de la dependencia económica, regulado en el art. 16.2 LCD.....	11
4.1.3. Identidad de fundamento, dualidad de perspectivas.	12
4.1.4. La perspectiva más adecuada a efectos probatorios de cara a los clientes...	14
4.2. Sobre la segunda cuestión, relativa a si la elaboración del Baremo Chapint mediante concertación entre las principales aseguradoras automovilísticas cántabras puede constituir un acuerdo contrario a la libre competencia	19
4.2.1. La aptitud del Baremo Chapint para constituir un acuerdo colusorio contrario al art. 1 LDC.....	19
4.2.2. Los requisitos necesarios para verificar la existencia de un acuerdo contrario a la libre competencia.....	22
4.3. Sobre la tercera cuestión, acerca de las posibilidades de actuación del cliente para denunciar sus quejas con relación al Baremo Chapint	33
4.4. Sobre la cuarta cuestión, relativa a las consecuencias de la declaración de anticompetitividad del Baremo Chapint.	37
4.4.1. La primera parte, sobre la posibilidad de obtener una indemnización de daños y perjuicios y su cuantificación	37
4.4.2. La segunda parte, relativa a la vigencia del convenio de colaboración suscrito entre Cuatro Ruedas S.L y MCA.....	41
5. CONCLUSIONES	48
6. BIBLIOGRAFÍA	52
7. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS	53

1. HECHOS

Don Longinos Gómez y Don Alfonso Velasco, propietarios del taller de reparaciones de automóviles denominado “Cuatro Ruedas S.L”, solicitan asesoramiento en relación a una serie de cuestiones legales, a las cuales se da respuesta mediante la emisión de un dictamen fundamentado normativa y jurisprudencialmente. Los hechos que suscitan tales cuestiones se enumeran a continuación:

PRIMERO.- Cuatro Ruedas S.L. es un taller de reparaciones de automóviles especializado en chapa y pintura, establecido en Torrelavega, donde ha venido ejerciendo su actividad de forma estable y fructífera desde 1999.

SEGUNDO.- MUTUA CÁNTABRA AUTOMOVILÍSTICA S.A. (en adelante, “MCA”) es una compañía de seguros de coche y moto, fundada en Cantabria en 1982. A través de la celebración de contratos de colaboración con distintos talleres de reparación de la zona, MCA ha constituido una red de talleres concertados, a los que garantiza una afluencia de un gran número de clientes, así como la asistencia diaria de un perito, a cambio de unas condiciones comerciales más ventajosas. Pese al buen funcionamiento previo de su negocio, Cuatro Ruedas S.L. pasó a formar parte de la red de talleres concertados de MCA en 2015. La razón fundamental que sustentó esta decisión fue el miedo a sufrir las diferencias sustanciales de trato a que se atienen los talleres independientes (por ejemplo, retrasos en el envío de los peritos, obligación del cliente de pagar la factura por adelantado, redireccionamiento a los talleres de su red a los clientes que han sufrido un siniestro mediante prácticas engañosas y agresivas, etc).

TERCERO.- Desde la incorporación a esta red de talleres concertados, Cuatro Ruedas S.L ha acusado un tratamiento abusivo por parte de MCA. En concreto, MCA exige a Cuatro Ruedas S.L. la prestación de un número de servicios adicionales de forma gratuita, sin coste adicional para sus clientes, como pueden ser la entrega de un vehículo de sustitución por el tiempo que dura la reparación, la limpieza y aspirado del vehículo antes de su restitución, o un servicio de recogida y devolución del vehículo a domicilio.

CUARTO.- Asimismo, el convenio de colaboración suscrito entre las partes incorpora una cláusula por la que MCA recomienda a Cuatro Ruedas S.L. la utilización del

Baremo Cántabro de Chapa y Pintura (conocido como el “Baremo Chapint”) en la estimación de los costes de las reparaciones de chapa y pintura. El Baremo Chapint es elaborado mediante consenso en el seno del Instituto Cántabro de la Automoción (“ICA”), del que forman parte las diez aseguradoras más relevantes en Cantabria (entre ellas, MCA). Cuatro Ruedas S.L. es conocedor de que este tipo de cláusula se reproduce en todos los convenios celebrados con otros talleres de reparación concertados, y su uso también es difundido entre los peritos. Ello conduce a la aplicación del Baremo por la práctica totalidad de los talleres concertados cuando se trata de reparaciones de clientes que acuden por la vía del seguro. Al entender de Cuatro Ruedas S.L., el Baremo en cuestión constituye un listado de precios de mano de obra por hora abusivos, que no respeta los establecidos por los talleres en base a su estructura económica y de costes. Todo ello en perjuicio último de los consumidores finales, que ven reducida la calidad de sus reparaciones, dado que los talleres se ven forzados a abaratar sus costes mediante el arreglo de piezas de difícil reparación y el empleo de piezas procedentes de desguaces o de segunda mano.

QUINTO. Estos inconvenientes se han traducido en la pérdida de rentabilidad del taller y el empeoramiento de la calidad de las condiciones de trabajo, pese al correlativo incremento de la carga de trabajo y del descontento de los clientes. No obstante, Cuatro Ruedas S.L. no desea renunciar al convenio de colaboración pues el 85% de los ingresos obtenidos en el último ejercicio económico proceden de clientes suministrados por MCA.

Dadas las circunstancias, Cuatro Ruedas S.L. se pregunta cómo puede actuar para frenar el trato abusivo recibido por parte de MCA, sin poner fin a sus relaciones comerciales. Asimismo, sospecha que la concertación entre las principales compañías aseguradoras automovilísticas cántabras a la hora de aprobar el Baremo Chapint puede constituir un acuerdo contrario a la libre competencia.

2. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

A la vista de los hechos descritos, se suscitan una serie de cuestiones jurídicas, a las que se dará respuesta mediante un dictamen debidamente fundamentado:

1. ¿De qué posibilidades de actuación dispone Cuatro Ruedas S.L. frente a las condiciones comerciales presuntamente abusivas estipuladas por MCA? A efectos probatorios, ¿cuál de ellas presenta mayores posibilidades de éxito para nuestro cliente?
2. ¿Puede entenderse que la elaboración del Baremo Chapint mediante concertación entre las principales aseguradoras automovilísticas cántabras constituye un acuerdo contrario a la libre competencia? En tal caso, ¿cómo podría acreditarse?
3. ¿A qué procedimientos puede recurrir Cuatro Ruedas S.L. para denunciar sus quejas respecto del Baremo Chapint?
4. En caso de que sus quejas sean atendidas y el Baremo Chapint sea calificado como un acuerdo colusorio. ¿Puede mantenerse la vigencia del acuerdo de colaboración celebrado entre Cuatro Ruedas S.L. y MCA, pese a incluir una cláusula de recomendación de empleo del Baremo? ¿Tiene derecho a reclamar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la aplicación del Baremo? En caso afirmativo, ¿cómo podría cuantificarlos?

3. NORMATIVA APLICABLE

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, “TFUE”).
- Directiva 2014/104/UE, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (“Directiva de daños”).
- Reglamento (CE) 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.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“LOPJ”).
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, “LCD”).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “LEC”).
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Reglamentos de aplicación a vehículos a motor (en adelante, “LDC”).
- Reglamento (UE) 2022/720, de la Comisión, de 10 de mayo de 2022 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (en adelante, “Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales”).
- Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/C 11/01).
- Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2013/C 167/07).
- Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03).

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. Sobre la primera cuestión, acerca de las distintas perspectivas desde las cuales pueden enfocarse las pretensiones del cliente y cuál, entre ellas, presenta mayores posibilidades de éxito a efectos probatorios

En la descripción de los hechos, el cliente relata detalladamente una retahíla de presuntos abusos perpetrados por parte de MCA, que toman la forma de la imposición unilateral de una serie de condiciones comerciales especialmente gravosas para Cuatro Ruedas S.L.

Con carácter preliminar, cabe realizar dos aclaraciones:

Primero, **las quejas de nuestro cliente en relación con la fijación de precios a través del Baremo Chapint**, pese a tomar parte del conjunto de condiciones comerciales abusivas impuestas por MCA, **merecen un tratamiento diferenciado en otros apartados de este Dictamen.**

Segundo, y a consecuencia de lo anterior, nos situamos ahora en un **plano plenamente extracontractual**. Las condiciones comerciales abusivas no toman la forma de cláusulas contractuales estipuladas unilateralmente en el convenio de colaboración celebrado entre las partes¹, sino que resultan de la situación de hecho en la que ambas se hallan.

Hechas estas consideraciones previas, la explotación abusiva entre empresas nos remite al **Derecho de la competencia**, área jurídica que se ha desarrollado a través de dos sistemas normativos diferenciados:

- El Derecho de Defensa de la Competencia, regulado en la LDC, cuyo germen se encuentra en los arts. 101 a 109 TFUE.
- El Derecho de la Competencia Desleal, desarrollada en la LCD.

Suele decirse que ambas disciplinas configuran las dos caras de una misma moneda, entendiéndose tradicionalmente que entre ellas mediaba una relación de tensión². Con el paso del tiempo, gran parte de la doctrina ha abogado por la integración armónica de ambas ramas en un Derecho de la competencia unitario. La caracterización de la relación entre ambas disciplinas –bien como relación de tensión, de unidad o de complementariedad– no es fácil de esclarecer. En cualquier caso, en el seno de nuestro Estado social, ambas disciplinas

¹ Es por ello que nuestro cliente no podrá hacer uso de remedios contractuales como, en su caso, alegar la abusividad de las cláusulas como adherentes a un contrato en el que se han estipulado condiciones generales de acuerdo a la LCGC, con la intención de reequilibrar las posiciones contractuales de las partes.

² ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *Libre competencia y competencia desleal*, La Ley, Madrid, 2001.pp. 127-129.

protegen el mismo bien jurídico, cual es la competencia económica o libre competencia³, tutelando el interés público en un orden concurrencial saneado⁴. Si bien comparten idéntico fundamento, sus distintas raíces encuentran reflejo en muchos aspectos, como el enfoque desde el cual se tutela el bien jurídico protegido⁵, lo cual a su vez se manifiesta en los procedimientos, remedios y sanciones a disposición de los perjudicados o autoridades públicas⁶.

A la vista de lo anterior, la conducta que los solicitantes entienden abusiva podría resultar reprobable desde ambas perspectivas legales:

4.1.1. El abuso de posición dominante del art. 2 LDC

En relación a esta práctica, el art. 2 LDC establece una cláusula general:

“Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”.

La lista ejemplificativa que acompaña a esta cláusula general enumera, entre otras:

“a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos”.

La doctrina entiende con unanimidad que la noción de abuso de posición dominante se conforma de dos elementos clave⁷:

- Existencia de una posición dominante

El abuso de la empresa en cuestión presupone la existencia de una posición de dominio. La posición de dominio no puede establecerse en abstracto, sino por relación a un mercado concreto y definido. De ahí que el primer paso en el proceso de calificación de la conducta

³ COSTAS COMESAÑA, J., “Prohibición de falseamiento de la libre competencia por actos de competencia desleal” en BELLO MARTÍN CRESPO, M^a.P. y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F. (coords.), *Derecho de la libre competencia comunitario y español*, Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 224.

⁴ ZABALETA DÍAZ, M., *La explotación de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 36

⁵ ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *Libre competencia y competencia desleal*, *op. cit.*, p. 241.

⁶ Cabe recordar que el Derecho de la Competencia Desleal forma parte del Derecho Privado, reservándose su aplicación a manos privadas. Por su parte, la aplicación del Derecho de la Defensa de la Competencia en la Unión Europea ha estado en su práctica totalidad concentrada en manos públicas, si bien existe una tendencia aboga por su aplicación privada en los últimos años.

⁷ HERRERO SUÁREZ, C., “Abuso de posición dominante (aspectos generales)” en VELASCO SAN PEDRO, L. (dir.), *Diccionario de derecho de la competencia*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 23-27.

de la empresa sea la definición de un mercado relevante en atención, fundamentalmente, a un doble factor, objetivo y geográfico⁸.

- **Explotación abusiva de la posición dominante**

Un “abuso” alude, en este plano, a una conducta injusta que perjudica a otros participantes del mercado, y que no hubiera podido llevarse a cabo sin la especial posición en que se encuentra la empresa dominante. Existen dos grandes tipologías de abusos: los abusos de exclusión o restrictivos y los abusos explotativos. Entre estos últimos, calificados por algunos como actos desleales de las empresas en posición dominante respecto de aquellas que de las primeras dependen⁹, se encontraría la imposición de condiciones comerciales no equitativas a que se refiere el art. 2.2.a) LDC.

4.1.2. La explotación abusiva de la dependencia económica, regulado en el art. 16.2 LCD

El **art. 16.2 de la LCD** dispone que:

“Se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares”.

El abuso de dependencia económica nace en el seno de la legislación alemana de Defensa de la Competencia, siendo nuestro Ordenamiento Jurídico pionero en trasladarlo al ámbito del Derecho de la Competencia Desleal¹⁰. De ahí que este artículo presente la estructura propia de un ilícito anticompetitivo, compartiendo requisitos semejantes a los vistos en el apartado anterior¹¹.

- **Dependencia económica (y poder relativo de mercado)**

⁸ Véase la *Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia*.

⁹ *Ibid.*, p. 26.

¹⁰ ZABALETA DÍAZ, M., “El abuso de una situación de dependencia económica: ¿ilícito antitrust o ilícito desleal?”, *ADI*, n°26, 2006, 339-340.

¹¹ Véanse YANES YANES, P. “Abuso de situación de dependencia económica” en VELASCO SAN PEDRO, L. (dir.), *Diccionario de derecho de la competencia*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 29 y 30 y MASSAGER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1991, p. 474.

La dependencia económica alude a las relaciones comerciales en las que una de las partes de la transacción no dispone de una alternativa equivalente¹², dando lugar a una posición de dominio relativa en favor de la contraparte (la denominada “empresa fuerte”)¹³.

Esta situación deriva, en el lado activo, del poder de mercado relativo de la empresa que comete el abuso¹⁴. Y exigirá, en el lado pasivo, que las empresas dependientes no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad¹⁵.

- **Explotación abusiva**

La situación de dependencia económica no es desleal por sí para la LCD, sino que la clave de la deslealtad es su explotación abusiva. Según la jurisprudencia, debe tratarse de una conducta “injustificada y desproporcionada”¹⁶ o lo que es lo mismo, que carezca de “justificación objetiva” y no sea “proporcional con los objetivos (lícitos y razonables) que se persigan”¹⁷.

4.1.3. Identidad de fundamento, dualidad de perspectivas.

En principio, parece que el supuesto de hecho que tenemos entre manos podría subsumirse en los dos tipos que acabamos de examinar. De hecho, ambos presuponen la existencia de poder de mercado y comparten elementos estructurales.

No obstante, la diversidad de intereses que laten detrás de cada disciplina cristaliza en su diferente construcción jurisprudencial y doctrinal. Ello, a su vez, se traduce en distintas cargas probatorias para el perjudicado que quiera ejercitar acciones judiciales.

Para entender lo anterior, debemos retrotraernos a las raíces de cada una de estas disciplinas. La Competencia Desleal adoptó, en sus inicios, un “modelo corporativo o profesional”, quedando ligada a la exclusiva resolución de los conflictos interempresariales¹⁸. A día de hoy, su reconducción a un “modelo social” ha derivado en la protección de una multiplicidad de intereses, incluyendo los intereses de los participantes en el mercado, tanto competidores como consumidores, así como el interés público en el buen funcionamiento

¹² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (dir.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 450.

¹³ MASSAGER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, *op. cit.*, p. 476.

¹⁴ Véanse la STS 75/2012, de 29 febrero 2012 (ECLI:ES:TS:2012:1580) y MASSAGER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, *op. cit.*, p. 477.

¹⁵ Véase la STS 75/2012, de 29 febrero 2012.

¹⁶ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 11/2006, de 13 marzo 2006 (ECLI:ES:APB:2006:1708).

¹⁷ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, 256/2006, de 1 junio 2006 (ECLI:ES:APCS:2006:485).

¹⁸ ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *Libre competencia y competencia desleal*, *op. cit.*, pp. 57 y ss.

del orden concurrencial¹⁹. Por su parte, el Derecho de Defensa de la Competencia protege el interés público en la existencia de un orden concurrencial no falseado, para aumentar el bienestar general del conjunto de la sociedad²⁰. En definitiva, el Derecho de Defensa de la Competencia defiende un interés eminentemente público, lo cual no constituye un elemento necesario de la Ley de Competencia Desleal, situada de lleno en el ámbito del Derecho Privado²¹.

De ahí que, como hemos anticipado, se haya hablado de una dualidad de enfoques a la hora de abordar el bien jurídico de la competencia económica: la LDC lo hace desde una perspectiva (eminentemente) pública; mientras que la LCD lo hace desde una perspectiva (eminentemente) privada²². Es sintomático de lo anterior el hecho de que expertos y autoridades hayan reivindicado que el rol del Derecho de Defensa de la Competencia consiste en proteger la libre competencia, no a los competidores²³. En cambio, la legislación de Competencia Desleal, si bien configura a la institución de la competencia como su objeto primordial de protección, hace explícita la tutela de los intereses de los empresarios en conflicto²⁴.

Así lo ha entendido la Audiencia Provincial de Pontevedra, al dictaminar que “sólo cuando, por la relevancia del comportamiento, éste produzca una afectación sensible de la competencia, y, por tanto, sea una cuestión que afecte al interés público, entrará en juego la Ley de Defensa de la Competencia”²⁵.

¹⁹ Véanse la exposición de motivos de la LCD y ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *Libre competencia y competencia desleal*, *op. cit.*, pp. 67 y ss.

²⁰ Véase la exposición de motivos de la LDC. Cosa distinta es qué debe entenderse por bienestar social o, lo que es lo mismo, cuáles son las finalidades del Derecho de la Competencia. A día de hoy, podría decirse que el bienestar social se identifica, en el ámbito del Derecho de Defensa de la Competencia, con la maximización del bienestar del consumidor en materia de precios.

²¹ FAURA, P., “Competencia desleal y Derecho de la competencia”. *Faura Law & Consulting*, s.f. Disponible en <http://fauralaw.com/2017/12/13/competencia-desleal/> [consulta: 05-01-2023].

²² Véase ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *Libre competencia y competencia desleal*, *op. cit.*, pp. 67 y ss.

²³ Ello no obstante, el Derecho de la Competencia Europeo, indudablemente influenciado en sus orígenes por el pensamiento ordoliberal de la Escuela de Friburgo, ha sido aplicado en ocasiones con la protección de los competidores en mente. Véase WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law* (7th edition), Oxford University Press, 2012, p. 22. De hecho, este proteccionismo se encuentra en la base de una de las más famosas crítica que los expertos *antitrust* norteamericanos suelen lanzar contra los europeos, que se resume en la siguiente frase: “*we protect competition, you protect competitors*”.

²⁴ Véase la exposición de motivos de la LCD.

²⁵ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, 26/2006, de 23 de enero de 2006 (ECLI:ES:APPO:2006:155).

Tanto es así que el Derecho de la competencia no tipifica aquellas conductas que no tengan efectos sobre los mercados, eximiendo a aquellas conductas “que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia”²⁶.

Este matiz se materializa en el art. 3 LDC, que dispone lo siguiente:

“La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público”.

Es decir, cuando las conductas desleales sean de tal entidad que afecten al interés público, serán perseguidos como ilícitos anticompetitivos. Desde esta perspectiva, se ha sostenido que la LCD constituiría una ley general en relación con la LDC, tipificando esta última actos desleales cualificados en razón de la gravedad de sus efectos sobre el mercado²⁷.

4.1.4. La perspectiva más adecuada a efectos probatorios de cara a los clientes

De acuerdo a las **reglas generales sobre carga de la prueba del art. 217.2 LEC:**

“Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención”.

De esta forma, correspondería a Cuatro Ruedas S.L. acreditar, en este caso:

- Primero, el poder de mercado, manifestado en la existencia de una posición de dominio absoluta o relativa (esta última como reverso de la situación de dependencia económica) de la empresa infractora.
- Segundo, el abuso o explotación abusiva de dicha situación por parte de la que empresa que se encuentra en tal situación de dominio.

A continuación, vamos a ver qué implicaría la prueba de cada uno de estos extremos según apliquemos la LCD o la LDC.

- El poder de mercado.

La cuestión ya examinada de la afectación al interés público no carece de efectos prácticos. En efecto, **la clave de la distinción entre los dos ilícitos reside en la cualificación del poder de mercado.** Y es que, pese a que ambos supuestos comparten el abuso de poder de mercado, el poder absoluto se caracteriza por una capacidad de

²⁶ Artículo 5 LDC.

²⁷ ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *Libre competencia y competencia desleal, op. cit.*, p.80.

comportamiento independiente respecto de cualquier operador del mercado, mientras que el poder relativo únicamente se predica respecto de las empresas dependientes²⁸.

Así las cosas, nuestra jurisprudencia se ha esforzado en trazar una línea claramente distintiva entre Derecho de Defensa de la Competencia y Competencia Desleal en este ámbito.

Cobra relevancia la postura del TS en la Sentencia de 29 de febrero de 2012:

“El tipo descrito en el apartado 2 del artículo 16 de la Ley 3/1991 se inspira en criterios que son propios de los sistemas de defensa de la competencia. Sin embargo, su comisión no requiere que los efectos del acto desleal alcancen una especial gravedad o trascendencia sobre el funcionamiento del mercado - lo que exige el artículo 5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio -. Basta con que se demuestre el comportamiento abusivo de un participante en aquel en su relación con otro que se halle en situación de dependencia económica y carezca de alternativas semejantes”²⁹.

La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha esclarecido también esta materia. Según la Audiencia Provincial de Barcelona, **la LCD exige una posición de dominio relativa, frente a la posición de dominio absoluta exigida por la LDC**³⁰. En otras palabras, como concluye la Audiencia Provincial de Pontevedra, la posición dominante en el Derecho de Defensa de la Competencia “se refiere al conjunto del mercado, dado que responde al interés público en el funcionamiento del mercado en su conjunto”³¹.

En ambos casos, el proceso de determinación del poder de mercado de la empresa consta de dos fases: definición del mercado de referencia, primero; examen de la posición de la empresa presuntamente dominante en dicho mercado, después.

Como hemos dicho, **el poder de mercado al que alude la Defensa de la Competencia adopta un carácter absoluto**, que se predica sobre el conjunto de operadores del mercado. En este contexto, el mercado relevante queda definido, fundamentalmente, por un doble factor objetivo y geográfico³². El factor objetivo desempeña el papel protagonista, utilizándose como criterio fundamental la sustituibilidad desde la

²⁸ ZABALETA DÍAZ, M., *La explotación de una situación de dependencia...*, *op.cit.*, p.343.

²⁹ Véase la STS 75/2012, de 29 febrero 2012 (ECLI:ES:TS:2012:1580).

³⁰ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 11/2006, de 13 marzo 2006 (ECLI:ES:APB:2006:1708).

³¹ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, 26/2006, de 23 de enero de 2006 (ECLI:ES:APPO:2006:155).

³² Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, párrafo 1.

perspectiva de la demanda; esto es, el conjunto de bienes y servicios que se entienden intercambiables entre sí a ojos de los consumidores³³. En cuanto al mercado geográfico, se atenderá a la zona en que las empresas afectadas realizan su actividad económica donde las condiciones de competencia son homogéneas y diferenciables de otras zonas geográficas próximas³⁴.

En los límites de este mercado se determina la posición dominante. En el Derecho de Defensa de la Competencia, la posición dominante se ha venido identificando con el concepto económico de cuotas de mercado, de tal forma que existe una cierta presunción *iuris tantum* de que elevadas cuotas de mercado son indicativas de una posición de dominio³⁵; si bien esta cifra habrá de examinarse a la luz de otros factores, como las cuotas de mercado de la competencia o las barreras de entrada al mercado.

En este punto, conviene averiguar a partir de qué umbral puede considerarse acreditada la existencia de una posición de dominio. De acuerdo a la jurisprudencia comunitaria, las cuotas de mercado entre el 70% y el 80% se han estimado indicativas por sí mismas de una posición de dominio³⁶.

El poder de mercado relativo propio de la Competencia Desleal se define en el seno de las relaciones bilaterales entre las partes. De esta forma, el mercado relevante se perfila esencialmente en términos subjetivos y no objetivos³⁷. Dicho mercado parte igualmente de la definición de un mercado objetivo y geográfico, considerándose los productos o servicios cuyo aprovisionamiento o suministro se trate y el territorio de actuación de las empresas dependientes. A mayores, se analizará la posición de la empresa dependiente en el mismo, evaluando su estructura y estrategia³⁸.

Es decir, tal y como ha aclarado la Audiencia Provincial de Castellón, el mercado relevante de la empresa dependiente puede ser la empresa demandada, cuando exista una dedicación prácticamente exclusiva y completa a dicha empresa de la que pueda deducirse una situación de dependencia³⁹.

³³ *Ibid.*, párrafo 7.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 8.

³⁵ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de mayo de 1978, asunto C-102/77, *Hoffman-La Roche*, párrafo 41.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ MASSAGER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, *op. cit.*, p. 478.

³⁸ Véanse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, 256/2006, de 1 junio 2006 (ECLI:ES:APCS:2006:485) y MASSAGER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, *op. cit.*, p. 478.

³⁹ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, 256/2006, de 1 junio 2006 (ECLI:ES:APCS:2006:485).

La jurisprudencia acude igualmente a la noción de las elevadas cuotas de mercado que, evidentemente, serán mucho más fáciles de satisfacer en un mercado relevante definido en términos tan estrechos. En cambio, la doctrina ha sostenido que, en el plano de la Defensa de la Competencia, las elevadas cuotas de mercado en mercados muy estrechos resultan poco indicativas de una posición dominante a efectos de calificar un ilícito anticompetitivo⁴⁰.

Es evidente, pues, que resulta mucho más complicado acreditar una posición de dominio en un mercado relevante definido de acuerdo a los parámetros del Derecho de Defensa de la Competencia. De esta afirmación obtenemos prueba contundente en la práctica de las autoridades administrativas de competencia.

Así, en el expediente de la *Mutua Madrileña Automovilista*, un supuesto de hecho similar al que tenemos entre manos, el extinto TDC se mostró reticente a dar por acreditado este requisito con demasiada laxitud⁴¹. En este caso, los denunciante alegaban un 35% de cuota en el mercado de las pólizas de seguro para automóviles, llegando a alcanzarse el 70% u 80% en ciertos barrios determinados. El TDC desestimó la existencia de un abuso de posición dominante, entre otras cosas, por no existir prueba concluyente de la posición de dominio de la Mutua en dicho mercado.

Ciñéndonos a la acreditación del ilícito anticompetitivo en nuestro caso concreto, Cuatro Ruedas S.L. debería acreditar que, en un mercado geográfico y objetivo determinado, como pudiera ser el mercado de las pólizas de seguro de automóvil en Cantabria, MCA acumula un volumen de pólizas que oscilase en torno a un mínimo del 70% a 80% del total de pólizas suscritas en dicho territorio. Ello no resulta fácil de acreditar, pues si bien el sector de los seguros de automóviles revela un cierto grado de concentración, lo cierto es que la concurrencia de varios operadores permite concluir que existe un elevado grado de competencia oligopolística en su seno⁴². El índice de concentración CR5 en el mercado de los “seguros no vida” (del cual forman parte esencial los seguros de automóviles) se establece en un 47,3% en 2021⁴³. En definitiva, nos encontramos ante un mercado de estructura oligopolística, donde el pastel se reparte entre

⁴⁰ AUER, D., “Making Sense of the Google Android Decision (part 1): Four Problems with the EU Commission’s Market Definition”, *Truth on the Market*, 2019. Disponible en <https://truthonthemarket.com/2019/11/14/making-sense-of-the-google-android-decision-part-1-four-problems-with-the-eu-commissions-market-definition/> [consulta: 05-01-2023].

⁴¹ Véase la Resolución del TDC de 7 de julio de 1995, expediente R 121/95 – *Mutua Madrileña Automovilista 4*.

⁴² MAPFRE ECONOMICS, *El Mercado español de seguros en 2021*, Fundación Mapfre, Madrid, 2022, p. 35.

⁴³ Entre las aseguradoras más relevantes no vida nos encontramos a Mutua Madrileña, MAPFRE, Allianz, Catalana Occidente, Axa, Generali, Sanitas, Helvetia, Asisa y Santalucía. Véase MAPFRE ECONOMICS, *El Mercado español de seguros en 2021*, Fundación Mapfre, Madrid, 2022, p. 35.

varios grandes operadores, y no en uno de ellos exclusivamente. A ello se suman las dificultades para obtener los elementos probatorios necesarios para los demandantes en caso de ejercitar acciones directas ante los tribunales, pues ello exigiría recabar datos acerca de la composición del mercado de seguros de automóviles en Cantabria que escapan de su alcance.

En cambio, **la posición de dominio relativa que exige la calificación del acto ilícito por deslealtad resulta mucho más accesible**, pues esta situación solo se predica de una empresa respecto de otra. **Bastaría con que Cuatro Ruedas S.L. acreditase la situación de dependencia económica en la que se encuentran con respecto de MCA**, lo cual puede derivarse de los datos económicos acerca de la composición de su volumen de facturación o la dedicación de su actividad. En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que una empresa disponía de poder de mercado relativo respecto de su proveedor, cuando este último dedicaba un 99% de su actividad a aquella⁴⁴ o cuando la prestación de servicios de una empresa a otra implicaba un 87,8% del volumen de facturación de la primera⁴⁵. Puesto que, según los datos de Cuatro Ruedas S.L., el 85% de sus ingresos proceden de clientes suministrados por MCA, la situación de dependencia económica resultaría fácil de acreditar.

A la vista de este análisis, resulta evidente que Cuatro Ruedas S.L. tendrá mayores posibilidades de éxito bajo esta segunda perspectiva.

Para completar la estructura del tipo del art. 16.2 LCD, Cuatro Ruedas S.L. debería acreditar otros dos extremos:

- **Falta de alternativa equivalente.**

En primer lugar, la existencia de una alternativa se ha entendido como la posibilidad de sustituir en la relación comercial que liga a las partes a la empresa fuerte por otra que permita mantener su capacidad competitiva en el mercado⁴⁶. Esta interpretación nos resulta favorable, dado que no podrá alegarse la existencia de una alternativa equivalente por el simple hecho de que Cuatro Ruedas S.L. pueda subsistir en el mercado como un taller de reparación independiente.

Salvado este obstáculo, la alternativa equivalente exige un juicio (objetivo) de suficiencia y otro (subjetivo) de razonabilidad⁴⁷. En el juicio de suficiencia, se trata de dilucidar si existe

⁴⁴ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, 256/2006, de 1 junio 2006 (ECLI:ES:APCS:2006:485).

⁴⁵ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, 26/2006, de 23 de enero de 2006 (ECLI:ES:APPO:2006:155).

⁴⁶ ESTEVAN DE QUESADA, C., “Franquicia y abuso de dependencia económica”, *ADI*, nº26, 2006, pp. 156-157.

⁴⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (dir.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, *op.cit.*, p.453.

un canal de distribución alternativo, a cuyo efecto se evaluará el volumen de ventas de ambas empresas. Atendiendo a nuestro caso, la falta de alternativa equivalente puede producirse en términos de suficiencia cuantitativa, al no existir otro proveedor que pueda satisfacer el volumen de ventas necesario para mantener la capacidad competitiva de Cuatro Ruedas S.L.

En el juicio de razonabilidad, se evalúa la situación específica de la empresa presuntamente dependiente, si bien se realiza por relación a criterios objetivos, como puede ser los costes de las alternativas⁴⁸. En este sentido, pueden resultar relevantes los gastos en que Cuatro Ruedas S.L. tuviera que incurrir para adaptar su estructura a los requerimientos de la empresa alternativa (por ejemplo, inversiones en maquinaria, materiales y piezas, etc).

- **Abuso.**

No resulta difícil encuadrar nuestro supuesto dentro de los **abusos derivados del poder relativo de la demanda**. El poder relativo de la demanda se relaciona con la discriminación pasiva⁴⁹, que implica la obtención por parte de los proveedores de los suministros en condiciones más ventajosas que las pactadas con empresas que no disponen de poder de mercado relativo⁵⁰. En particular, las quejas de Cuatro Ruedas S.L. podrían reconducirse a uno de los supuestos arquetípicos de aplicación del art. 16.2 LCD, cual es la imposición de condiciones comerciales no justificadas por una contraprestación real⁵¹.

Por lo anterior **resultaría más coherente que Cuatro Ruedas S.L. denunciase las condiciones comerciales inequitativas desde la perspectiva de la competencia desleal**, alegando que tales condiciones constituyen un **supuesto de explotación abusiva de la dependencia económica del art. 16.2 LCD**.

4.2. Sobre la segunda cuestión, relativa a si la elaboración del Baremo Chapint mediante concertación entre las principales aseguradoras automovilísticas cántabras puede constituir un acuerdo contrario a la libre competencia

4.2.1. La aptitud del Baremo Chapint para constituir un acuerdo colusorio contrario al art. 1 LDC

Cabe decir que, **Cuatro Ruedas S.L. podría atacar al Baremo Chapint desde un doble plano:**

⁴⁸ ESTEVAN DE QUESADA, C., “Franquicia y abuso de dependencia económica”, *ADI*, nº26, 2006, p. 163.

⁴⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (dir.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, *op.cit.*, p. 457.

⁵⁰ MASSAGER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, *op. cit.*, p. 493.

⁵¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (dir.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, *op.cit.*, p. 455 y ZABALETA DÍAZ, M., *La explotación de una situación de dependencia...*, *op.cit.*, p. 234.

- De un lado, **a través de la denuncia del acuerdo de colaboración suscrito con MCA**. El acuerdo en cuestión contiene una cláusula de recomendación de uso del Baremo Chapint, que podría ser efectivamente restrictiva de la competencia en caso de demostrarse que se trata, en realidad, de una fijación de precios de MCA (como distribuidor de servicios de reparación) sobre Cuatro Ruedas S.L (como proveedor de tales servicios). Nos situaríamos aquí en el plano de las relaciones verticales entre dos compañías que se encuentran en fases distintas de la cadena de producción o distribución de un bien o servicio. Esta posibilidad no es contemplada en este Dictamen⁵², si bien realizaremos unas apreciaciones en relación a la posible declaración de ilicitud de este acuerdo vertical en el último apartado.
- De otro lado, **mediante la denuncia del acuerdo horizontal celebrado en el seno del ICA**. Cuatro Ruedas S.L. denunciaría entonces el Baremo en sí mismo, catalogado como un listado de precios que es fruto de la concertación colusoria entre las entidades que forman parte del Instituto. Nos movemos ahora en el marco de las relaciones horizontales que surgen entre las principales aseguradoras automovilísticas cántabras.

La cuestión planteada en este apartado versa sobre este segundo plano; esto es, sobre la naturaleza del Baremo Chapint. En este punto, conviene traer al caso el art. 1.1 de nuestra LDC que, incorporando en lo esencial el contenido del art. 101.1 TFUE, dispone lo siguiente:

“Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”.

En términos generales, entendemos que un baremo es una herramienta de ayuda a la estimación de costes de reparación, comúnmente empleado por los talleres de reparación, aseguradoras y peritos, para reducir la carga de trabajo que implicaría el cálculo de los costes totales de otra manera⁵³.

⁵² Debemos recordar, en este punto, el interés de Cuatro Ruedas S.L. en el mantenimiento de las relaciones comerciales con la presunta infractora, MCA. La denuncia del convenio de colaboración implicaría, en caso de constatarse la ilicitud, la declaración de nulidad de pleno derecho del mismo, conforme al art. 1.2 LDC.

⁵³ Véase CENTRO ZARAGOZA, “Baremo de pintura”, IIRV, s.f. Disponible en <https://web.centro-zaragoza.com/es/servicios/p/baremo-de-pintura> [consulta: 07-01-2023].

Un baremo de estas características trabaja sobre dos variables fundamentales, como son el precio de la mano de obra por hora y el coste de los materiales, ambos abiertos siempre a negociación con los talleres de reparación⁵⁴. En efecto, el extinguido Tribunal de Defensa de la Competencia ha supeditado tradicionalmente la concesión de la autorización para la utilización de este tipo de baremos objetivos al mantenimiento de la libertad de fijación de precios/hora de la mano de obra⁵⁵.

Entonces, el baremo contribuiría al cálculo del coste de la reparación mediante la estandarización de ciertos parámetros, como los tiempos empleados en las reparaciones y las cantidades de materiales implicadas en las mismas. A estas variables se aplicaría el precio del factor trabajo y de los materiales para obtener la valoración total. Esta última cuantía será la que la aseguradora deberá desembolsar al taller concertado.

En definitiva, si bien no cabe concluir que nuestro baremo deba calificarse, en todo caso, como un “listado de precios”, sí constituye **“un instrumento que ayuda a la homogeneización y estandarización de determinados parámetros que influyen en los precios finales pagados por las compañías de seguros”**⁵⁶.

Este efecto homogeneizador ha sido también subrayado por la Audiencia Nacional, a propósito del Baremo de honorarios orientativos para la prestación de servicios de tasación solicitados por Administraciones Tributarias, Juzgados y Registros Mercantiles por ATASA:

“Esta determinación y posterior difusión de los precios tiene, sin duda, la consecuencia de producir una homogeneización de los mismos en las tasaciones valoraciones, es decir, conseguir un “comportamiento uniforme por parte de sus asociados”⁵⁷.

Idéntica conclusión alcanza el Tribunal Supremo, en la reciente Sentencia 1684/2022, de 19 de diciembre de 2022, en el asunto *Costas Bankia*, relativo a la anticompetitividad de los baremos honorarios elaborados por nueve Colegios de Abogados españoles:

“Un acuerdo de las características señaladas, con clara vocación unificadora en materia de honorarios, opera en menoscabo de la competencia a base de incidir, de forma directa o indirecta, en la fijación de los precios en ese ámbito de actividad. Y ello porque hace posible que los abogados coordinen o aproximen sus honorarios al disponer de esa referencia

⁵⁴ Véase la Resolución (Prórroga de Autorización) del TDC de 20 de mayo de 1997, expediente P2ª 24/91 – *Vendedores de Vehículos de Barcelona*, p. 2.

⁵⁵ Resolución de la CNC de 19 de abril de 2012, expediente S/0405/11 – *Baremo Centro Zaragoza*, p. 11.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 11.

⁵⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional 140/2016, de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:1390), FJ. 4º.

común, reduciendo los incentivos para ofrecer unos precios más bajos, pues los resultantes de aplicar los criterios o baremos colegiales siempre serían avalados por el informe del Colegio en caso de impugnación, y disuadiendo de establecer unos de precios superiores a los señalados en las indicaciones aprobadas por el Colegio ante el riesgo de una posible impugnación de la tasación de costas por excesivas”⁵⁸.

A la vista de lo anterior, el Baremo Cantabria “Chapint”, como otros baremos empleados en similares tareas, puede ser “apto pues para reducir el grado de competencia vía precios”⁵⁹ en el mercado de los servicios de reparación de automóviles, y consecuentemente, constituir un acuerdo colusorio prohibido por el art. 1 LDC. No obstante, tal calificación exigirá la necesaria concurrencia de los requisitos a que nos referiremos en el siguiente subapartado.

4.2.2. Los requisitos necesarios para verificar la existencia de un acuerdo contrario a la libre competencia

En materia de carga de la prueba, el artículo 2 del Reglamento 1/2003 dispone lo siguiente:

“En todos los procedimientos nacionales y comunitarios de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, la carga de la prueba de una infracción del apartado 1 del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado recaerá sobre la parte o la autoridad que la alegue”.

Por tanto, corresponderá a nuestro cliente la acreditación de todos los elementos que conforman la noción de acuerdo colusorio, según la interpretación que de la cláusula general del art. 1.1 LDC (o 101.1 TFUE) han realizado doctrina, jurisprudencia y autoridades administrativas de la competencia. De tal interpretación, se deducen tres requisitos⁶⁰:

- Requisito subjetivo

Este requisito hace referencia a las empresas o asociaciones de empresas que concluyen el acuerdo. No hay dudas por lo que a esta exigencia se refiere. Las entidades aseguradoras que suscriben el Baremo litigioso son, a todas luces, empresas a efectos del Derecho de competencia europeo y nacional.

- Requisito estructural

⁵⁸ STS 1684/2022, de 19 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4841), FJ 5º.

⁵⁹ Resolución de la CNC de 19 de abril de 2012, expediente S/0405/11 – Baremo Centro Zaragoza, p. 12.

⁶⁰ VELASCO SAN PEDRO, L., “Acuerdos, decisiones colectivas y prácticas concertadas” en VELASCO SAN PEDRO, L. (coord.): *Derecho Europeo de la Competencia: Antitrust e intervenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 58.

El requisito estructural exige el componente de la multilateralidad, quedando excluidas todo tipo de conductas unilaterales, pese a que produzcan efectos anticompetitivos⁶¹. En cuanto a la forma de la concertación, el art. 101 TFUE hace explícita referencia no solo a los acuerdos, sino también a las prácticas concertadas y a las decisiones colectivas o de asociaciones de empresas⁶². Aquí, cabe realizar una apreciación. La jurisprudencia comunitaria ha equiparado el concepto de decisiones colectivas a las “meras recomendaciones, desprovistas de efecto obligatorio, cuando su aceptación por las empresas destinatarias ejerza una influencia sensible sobre la competencia”⁶³. La normativa española posterior incorpora directamente el acervo comunitario, de forma que las recomendaciones colectivas son expresamente citadas en el art. 1 LDC.

Los baremos de estimación de costes de reparación aprobados por asociaciones de empresas han sido tachados de recomendaciones colectivas consistentes en la fijación directa o indirecta de precios por la extinta CNC en distintas ocasiones. Por ejemplo, en el expediente *Baremo Centro Zaragoza*, dicha autoridad administrativa calificó como tal al Baremo BCZ, elaborado por las entidades aseguradoras vinculadas al IIRV (“Centro Zaragoza”), por concurrir el elemento de bilateralidad o multilateralidad que exige la aplicación del artículo 1 LDC, en tanto que “la elaboración del BCZ es responsabilidad directa de todas las compañías aseguradoras integradas en IIRV”⁶⁴. Igualmente, el Baremo de honorarios orientativos elaborado por la Asociación Profesional de Sociedades de Valoración (ATASA) fue calificado de “recomendación colectiva que consiste en la fijación directa o indirecta de precios”⁶⁵.

- **Requisito funcional**

El art. 1 LDC prohíbe todo acuerdo (o equivalente) que “*tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional*”. De la

⁶¹ Sin perjuicio de que este tipo de conductas abusivas, toda vez que sean realizadas desde la posición de dominio de una empresa, puedan caer bajo el ámbito de aplicación del art. 102 TFUE o 2 LDC.

⁶² El art. 101.1 TFUE prohíbe “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 y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción”.

⁶³ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 1983, asunto C-96/82, *LAZ v Comisión* (ECLI:EU:C:1983:310), párrafo 20.

⁶⁴ Resolución de la CNC de 19 de abril de 2012, expediente S/0405/11 – *Baremo Centro Zaragoza*, p. 11. Dicha resolución fue confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2013, 315/2012 (ECLI:ES:AN:2013:1146).

⁶⁵ Véase la Resolución de la CNC de 20 de marzo de 2013, expediente S/0359/11 – *ATASA*, p. 33.

literalidad de este artículo deducimos dos modalidades en el ámbito de esta prohibición: acuerdos restrictivos por el objeto y acuerdos restrictivos por el efecto.

El requisito funcional alude precisamente a la subsunción del acuerdo bajo una de estas dos categorías que, de acuerdo a la jurisprudencia comunitaria, presentan un carácter alternativo⁶⁶. Entonces, el acuerdo enjuiciado ha de tener un objeto o efecto restrictivo de la competencia que, resultando de aplicación la normativa española, implicará la afectación de la competencia en todo o parte del mercado nacional.

La distinción entre ambas modalidades resulta muy relevante a efectos probatorios, pues acreditado el objeto anticompetitivo del acuerdo, la parte denunciante quedará eximida de la prueba de efectos reales sobre la competencia en el mercado⁶⁷. Esta presunción de anticompetitividad ha sido reiterada por el TJUE⁶⁸, habiéndose atendido nuestro Tribunal Supremo a esta doctrina jurisprudencial en diversas ocasiones, como ha tenido oportunidad de confirmar en la citada Sentencia del asunto *Costas Bankia*⁶⁹.

El quid de la cuestión reside, pues, en dilucidar cuándo nos encontramos ante una restricción por el objeto. Si bien el legislador comunitario pretendería delimitar esta categoría atendiendo al objetivo o finalidad del acuerdo —entendiéndose que son restricciones por el objeto únicamente aquellas conductas que persigan la exclusión o eliminación de la competencia efectiva— la praxis europea parece haberse acogido a un criterio de contenido de los acuerdos⁷⁰.

Trazando un claro paralelismo con las prohibiciones *per se* de los tribunales norteamericanos, la Comisión y el Tribunal de Justicia comunitarios han ido delimitando la categoría de las “restricciones de la competencia por el objeto” a lo largo de los años.

⁶⁶ Así lo ha venido manifestando el TJUE desde la Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966, asunto 56/65, *LTM* (ECLI:EU:C:1966:38).

⁶⁷ Véanse WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law* (7th edition), Oxford University Press, 2012, p. 118 y la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 6 de octubre de 2009, asuntos acumulados C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros* (ECLI:EU:C:2009:610), párrafo 55.

⁶⁸ Véanse la Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08, *T-Mobile* (ECLI:EU:C:2009:343), párrafo 27-30 y la Sentencia de Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2013, asunto C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító y otros* (ECLI:EU:C:2013:160), párrafo 34.

⁶⁹ Véase STS 1684/2022, de 19 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4841), FJ 5º.

⁷⁰ VELASCO SAN PEDRO, L., “Restricciones por objeto”, en VELASCO SAN PEDRO, L. (dir.), *Diccionario de derecho de la competencia*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 637-638.

En las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, la Comisión Europea clarifica que:

“Se entiende por restricciones de la competencia por el objeto aquellas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia a tenor del artículo 101, apartado 1. Cuando se haya demostrado que un acuerdo tiene un objeto contrario a la competencia, no es necesario examinar sus efectos reales o posibles en el mercado.

Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para apreciar el carácter contrario a la competencia de un acuerdo, procede examinar particularmente su contenido, la finalidad objetiva que pretende alcanzar, así como el contexto económico y jurídico en que se inscribe”⁷¹.

En sintonía con la jurisprudencia comunitaria, **esta presunción de anticompetitividad se extendería, entre otros, a los acuerdos de fijación de precios**, en el ámbito de los acuerdos horizontales; **y a los acuerdos de fijación de precios mínimos de reventa**, en el ámbito de los acuerdos verticales⁷². La prohibición en relación a la fijación de precios abarca todas sus formas posibles, tanto directas como indirectas. **No obstante, la distinción entre restricciones por el objeto y por el efecto no está para nada exenta de polémica** cuando nos alejamos de los acuerdos “tipo” de fijación de precios, como son los cárteles de precios, para situarnos **en el ámbito de las recomendaciones colectivas**. Ello porque la mera recomendación no reviste por sí misma el carácter colusorio exigido por el art. 1 LDC (o 101 TFUE), siendo necesario acreditar que dicha práctica enmascara una verdadera fijación de precios⁷³.

De ahí que no resulte tan evidente concluir que el Baremo Chapint, calificado de recomendación colectiva de precios, constituye una restricción por el objeto.

La jurisprudencia del TJUE no ofrece demasiadas pistas este punto⁷⁴. En el asunto *Allianz Hungría*, relativo a una serie de decisiones sobre precios recomendados pactados por

⁷¹ Véanse las *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal* (2011/C 11/01), párrafos 24 y 25.

⁷² *Ibid.*, párrafo 23 y WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law* (7th edition), Oxford University Press, 2012, p. 122.

⁷³ El TJUE ha condenado acuerdos que, directa o indirectamente, facilitan la nivelación de precios, entre los cuales se encuentran los acuerdos que, calificados como meras recomendaciones, enmascaran una verdadera fijación de precios. Véanse, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1972, *Cementhandelaren v Comisión* (ECLI:EU:C:1972:84) o la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1984, asuntos acumulados 43/82 y 63/82, *V/BVB y V/BBB v Comisión* (ECLI:EU:C:1984:9).

⁷⁴ Véase ALFARO, J., “El caso Allianz Hungría y acuerdos restrictivos por el objeto. Al Tribunal de Justicia se le va la olla o el “corta-pega” juega malas pasadas”, *Almacén de Derecho*, 2013. Disponible en

una asociación de concesionarios húngara y dirigida a distintos talleres de reparación, el TJUE se limitó a estipular que corresponde al órgano jurisdiccional nacional la apreciación de un objeto restrictivo de la competencia con respecto a dichas decisiones, en caso de que entienda uniformizados los precios por hora de la reparación de vehículos⁷⁵. En este sentido, competará a dicho tribunal determinar la naturaleza y el alcance exacto de las decisiones, siendo crucial que el reparador disponga de un margen de libertad para determinar efectivamente el precio de venta, de forma que no nos encontremos ante un precio fijo⁷⁶.

En una resolución dictada tan solo seis días después de la fecha de la Sentencia citada en el párrafo anterior, la CNC calificó la elaboración y difusión del Baremo de honorarios orientativos para la prestación de servicios de tasación solicitados por Administraciones Tributarias, Juzgados y Registros Mercantiles de ATASA como una restricción de la competencia por el objeto⁷⁷. Y ello porque tenía como consecuencia la reducción de la incertidumbre sobre los precios a aplicar y propiciaba un comportamiento uniforme por parte de sus asociados, con independencia del grado de cumplimiento que finalmente se produzca⁷⁸. En una Sentencia de 8 de abril de 2016, la Audiencia Nacional ratificó el planteamiento de la CNMC a este respecto, haciendo hincapié en el efecto homogeneizador de la elaboración y difusión de estos baremos, que contribuyen a la consecución de un “comportamiento uniforme de los profesionales abiertamente contrario al principio de libre competencia”⁷⁹.

Distinto razonamiento siguió la CNC, un año antes, en el ya referido asunto *Baremo Centro Zaragoza*. En este caso no había quedado acreditado, a su parecer, un objeto o efecto anticompetitivo. En cuanto al objeto, dicho baremo “constituiría un elemento de competencia, modernización y aumento de la eficacia del sector”⁸⁰. En cuanto al efecto, los denunciantes ni siquiera probaron que la utilización del baremo generase perjuicio económico alguno sobre los talleres. De hecho, su utilización redundaría en estimaciones de

<https://derechomercantiles.ana.blogspot.com/2013/03/el-caso-allianz-hungaria-y-acuerdos.html> [consulta: 08-01-2023].

⁷⁵ Sentencia de Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2013, asunto C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító y otros* (ECLI:EU:C:2013:160), párrafo 50.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 2009, asunto C-260/07, *Pedro IV Servicios*, (ECLI:EU:C:2009:215), párrafos 78 y 79.

⁷⁷ Véase la Resolución de la CNC de 20 de marzo de 2013, expediente S/0359/11 – *ATASA*.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 33.

⁷⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional 140/2016, de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:1390), FJ 4º.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 9.

coste más elevadas –y, en consecuencia, más beneficiosas para estos últimos– en la mayor parte de las reparaciones⁸¹.

De lo anterior podríamos concluir que la naturaleza de los baremos y recomendaciones de precios será examinada por el juez o autoridad administrativa competente en atención a las circunstancias del caso concreto, sin que quepa acudir a criterios generales.

Sin embargo, **la última jurisprudencia del Tribunal Supremo en el asunto *Costas Bankia* sí arroja más luz sobre este asunto**. Veamos los precedentes de este asunto. En 2018, la CNMC sancionó a nueve Colegios de Abogados españoles, por la adopción y difusión de presuntos “criterios orientativos” que constituían, en realidad, recomendaciones colectivas de precios prohibidos por el art. 1.1.a) LDC⁸². Según la CNMC, dichos criterios enmascaraban auténticos listados de precios que vulneraban tanto la Ley de Colegios Profesionales como la Ley de Defensa de la Competencia.

Al hilo del recurso formulado por el Colegio de Abogados de Las Palmas frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional confirmatoria de la sanción impuesta por este incumplimiento, el Tribunal Supremo ha aprovechado para establecer una doctrina jurisprudencial en lo que a los criterios orientativos de los Colegios de Abogados se refiere, en los siguientes términos:

“La existencia de baremos, es decir, listados de precios para cada actuación de los abogados, opera como elemento disuasorio de la libre competencia en el mercado de los servicios profesionales prestados por abogados en cuanto tiende a homogeneizar los honorarios a la hora de tasar las costas, operando en contra de la libertad y divergencia en la fijación de precios. Y es una conducta prohibida en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia que implica una restricción de la competencia por el objeto, dado que es potencialmente apta para lograr el objetivo perseguido”.

Aunque proceden de un sector económico y actividad profesional (cual es el ámbito de las profesionales liberales) completamente diferente al nuestro, similares argumentos pueden extrapolarse a nuestro caso. Cuatro Ruedas S.L. podrá alegar este último precedente, argumentando que la difusión del Baremo Chapint, al facilitar una referencia común a la que se atenderán todos los talleres de reparación concertados, influye

⁸¹ *Ibid.*, p. 9.

⁸² CNMC, “La CNMC sanciona a nueve colegios de abogados por realizar una recomendación colectiva sobre precios de los honorarios”, *CNMC*, 2018. Disponible en <https://www.cnmc.es/node/367363> [consulta: 31-01-2023].

de manera decisiva en la fijación del precio final por parte de estos últimos, en menoscabo de la competencia efectiva en el mercado de los servicios de reparación de automóviles.

No obstante, resulta adecuado realizar **algunas precisiones para adaptar esta doctrina a nuestro caso concreto.**

La primera de ellas se refiere a los mercados de referencia afectados. En la resolución del asunto *Costas Bankia*, la CNMC concluye que “los nueve Colegios imputados copan el 100% del mercado de prestación de los servicios de abogado de su ámbito territorial. En consecuencia, la recomendación de honorarios ha tenido aptitud suficiente para anular la incertidumbre estratégica y la independencia de las políticas comerciales de los diferentes profesionales”⁸³.

En nuestro caso, el Baremo Chapint constituye un acuerdo horizontal celebrado entre empresas que reúnen conjuntamente una elevada cuota en el mercado de los seguros de automóviles en Cantabria. Sin embargo, **los efectos sobre la competencia se vierten “aguas arriba”;** esto es, **sobre el mercado de los servicios de reparación de automóviles.** De esta forma, el objeto restrictivo de la competencia deberá apreciarse en relación con el mercado del que se trata; esto es, el mercado de los servicios de reparación de automóviles.

Aquí, varios argumentos pueden resultar de interés. Primero, ha de acreditarse que las aseguradoras que participan en la elaboración del Baremo reúnen la mayor parte de las pólizas de seguros de automóviles suscritas en Cantabria. Segundo, convendría alegar la inexistencia (o inutilidad práctica) de un número elevado de baremos alternativos en el mercado, pues tal y como entendía la extinta CNC, el efecto restrictivo de la competencia “será inversamente proporcional al número de baremos empleados en el mercado y a la intensidad de su uso en el mismo”⁸⁴. Tercero, resultaría igualmente útil constatar la capacidad de influencia efectiva que poseen las aseguradoras automovilísticas sobre la determinación del precio final de una reparación por los talleres, dado que actúan en mercados diferenciados. En este sentido, la prueba de la inclusión de cláusulas contractuales de recomendación de uso del Baremo en todos los convenios de colaboración celebrados entre las aseguradoras y los talleres puede constituir un indicador relevante de la uniformización de los precios finales⁸⁵. Incluso, podría plantearse la posibilidad de segmentar el mercado relevante sobre el cual se despliegan los

⁸³ Resolución de la CNC de 19 de abril de 2012, expediente S/0405/11 – *Baremo Centro Zaragoza*, p. 59.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 9.

⁸⁵ Y ello con independencia de que estos acuerdos de colaboración pudieran ser una restricción de la competencia, por razón de la inclusión de dicha cláusula.

efectos de la conducta, reduciéndolo únicamente a los servicios de reparación de automóviles proporcionados por los talleres en el marco de los convenios de colaboración suscritos con las aseguradoras firmantes del Baremo.

La segunda de ellas se refiere a la naturaleza de los baremos. Los baremos de los Colegios de Abogados enjuiciados por el TS son “listados de precios”, pues cuantifican en euros los honorarios de los abogados, en función de las cantidades que correspondan según la actuación correspondiente y la cuantía del procedimiento⁸⁶. Al cuantificar todos los parámetros involucrados en el cálculo de los honorarios, no existe margen alguno para la libre fijación de precios.

En cambio, en el asunto *Baremo Centro Zaragoza*, la CNC entendió que el Baremo BCZ, utilizado en la estimación de costes de reparación, no era un listado de precios, sino un instrumento que contribuía a la estandarización de ciertos parámetros que influyen en el precio final a pagar por las compañías de seguros. Dicho precio final depende, fundamentalmente, de tres variables: precios de la mano de obra, coste de los materiales y tiempo consumido en la reparación. El baremo actuaba sobre estas dos últimas variables, manteniendo en manos de los talleres la libre fijación del precio por hora de mano de obra.

Por tanto, es importante tener en cuenta qué parámetros estandariza el Baremo Chapint. En caso de ofrecer una cuantificación en euros de todas las variables involucradas en la obtención del precio final, incluido el precio de la mano de obra por hora, no existirán dudas acerca de su objeto anticompetitivo.

Si, por el contrario, el Baremo no actúa sobre este factor, seguirá siendo irreprochable su aptitud para reducir la competencia vía precios. Ello porque los tiempos de reparación dependerán de la pericia de los profesionales y el nivel de tecnificación de que disponga en sus instalaciones⁸⁷, siendo lógico que existan diferencias sustanciales en estos dos aspectos entre unos y otros talleres. En consecuencia, la estandarización de este parámetro, dejando únicamente margen para la diferenciación en una de las variables que participan del precio final, reduce significativamente la libertad del taller para elaborar sus presupuestos de reparación⁸⁸. **No obstante, en estas circunstancias, puede que su naturaleza no sea lo suficientemente nociva como para ser catalogado como una restricción de la competencia por el objeto.** En este último caso, Cuatro Ruedas S.L.

⁸⁶ Resolución de la CNMC de 8 de marzo de 2018, expediente S/DC/0587/16 – *Costas Bankia*, p. 14.

⁸⁷ Resolución de la CNC de 19 de abril de 2012, expediente S/0405/11 – *Baremo Centro Zaragoza*, p. 11.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 11.

debería acreditar los efectos negativos sobre la competencia derivados de la difusión del Baremo en el mercado de los servicios de reparación de automóviles –que examinaremos en el apartado siguiente, al hilo de la excepción del art. 1.3 LDC– para así constatar la existencia del requisito funcional que requiere la prohibición del art. 1.1 LDC.

- **La excepción del art. 1.3 LDC**

Encontrándonos ante una restricción de la competencia por el objeto, la mera potencialidad del acuerdo para afectar a la competencia es suficiente para entender acreditada la infracción. De esta forma, la parte denunciante quedaría eximida de la carga de la prueba de los efectos reales de la conducta sobre la competencia.

En cualquier caso, **la prohibición de los arts. 101.1 TFUER y 1.1 LDC no es absoluta**. En este sentido, el art. 1.3 LDC dispone lo siguiente:

“La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:

- a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.*
- b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y*
- c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados”.*

En lo relativo a la carga de la prueba de esta excepción, dispone el art. 50.2 LDC:

“La empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 1 de esta Ley deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho apartado”.

La interpretación conjunta de ambas disposiciones nos hace pensar en un **balance de efectos pro y anticompetitivos del acuerdo enjuiciado**, autorizándolo en caso de que los efectos beneficiosos superan los perjudiciales⁸⁹. Solo que, **tratándose de restricciones por el objeto, la carga de la prueba de los efectos procompetitivos se desplazaría de la**

⁸⁹ VELASCO SAN PEDRO, L., “Acuerdos, decisiones colectivas y prácticas concertadas” en VELASCO SAN PEDRO, L. (coord.): *Derecho Europeo de la Competencia:...*, op. cit., pp. 90-91.

parte denunciante a la denunciada⁹⁰. Esto es, nos encontraríamos ante una especie de inversión de la carga de la prueba dispuesta en el art. 2.1 del Reglamento 1/2003.

Por consiguiente, **la parte denunciada podrá eludir la prohibición genérica del art. 1.1 LDC**, siempre y cuando logre acreditar la satisfacción de dos condiciones positivas y dos condiciones negativas⁹¹:

- Mejora en la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o promoción del progreso técnico o económico.
- Participación de los consumidores en las eficiencias producidas de forma equitativa.
- Indispensabilidad de las restricciones para la consecución de los objetivos.
- No eliminación de la competencia respecto de una parte sustancial del mercado relevante.

En el asunto del *Baremo Centro Zaragoza*, la CNC entendió que estos baremos pueden generar eficiencias que los sitúan bajo el ámbito de aplicación del art. 1.3 LDC, como la reducción de tiempos y costes, en beneficio de titular del seguro, aseguradoras y los propios talleres, así como un incremento en la eficiencia de estos últimos⁹². Por el contrario, la CNC entendió que no existía perjuicio económico para los denunciantes, dado que, en el grueso de los casos, la aplicación del Baremo BCZ conducía a “estimaciones de coste más elevadas y, por tanto, más beneficiosas para los talleres”⁹³.

En cambio, en el asunto *Costas Bankia*, la CNMC entendió que no cabía apreciar la excepción del art. 1.3 LDC. Ello porque, además de que los que la habían invocado no habían aportado pruebas para sustentarla, la aplicación de los baremos “impone una restricción que no es indispensable para el logro de ninguna de las ventajas perseguidas, no permite a los clientes participar de forma equitativa de sus ventajas y permite a los receptores de la recomendación eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los servicios jurídicos afectados, homogeneizando los precios aplicados”⁹⁴.

Para que el balance entre los efectos procompetitivos y anticompetitivos se salde a favor de nuestro cliente, debemos tener en cuenta la orientación del Derecho de Defensa de la Competencia actual que, respondiendo a las tesis eficientistas de la Escuela de Chicago, se

⁹⁰ Si, por el contrario, no cabe apreciar una restricción de la competencia por el objeto, corresponderá a la parte demandante (esto es, nuestro cliente) acreditar los efectos de la competencia para que se vea cumplido así el requisito funcional de la prohibición del art. 1.1 LDC.

⁹¹ WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law* (7th edition), Oxford University Press, 2012, p. 151.

⁹² Resolución de la CNC de 19 de abril de 2012, expediente S/0405/11 – *Baremo Centro Zaragoza*, pp. 12-13.

⁹³ *Ibid.*, p. 9.

⁹⁴ Resolución de la CNMC de 8 de marzo de 2018, expediente S/DC/0587/16 – *Costas Bankia*, p. 58.

encauza hacia la maximización del bienestar del consumidor en materia de precios⁹⁵. Desde esta perspectiva, el hecho de que Cuatro Ruedas S.L. haya justificado un perjuicio económico sobre su patrimonio particular, derivado de unos precios de mano de obra irrespetuosos con sus estructuras de costes, no resultaría suficiente para inclinar la balanza en su favor. Es decir, **Cuatro Ruedas S.L. deberá probar la incidencia de la conducta en los mercados relevantes afectados (servicios de reparación de automóviles y pólizas de seguros de automóviles) en términos de precios finales sobre los consumidores.**

En este sentido, **nuestro cliente podría alegar que los consumidores no participan de forma equitativa en las eficiencias producidas por la utilización del Baremo⁹⁶.** Este argumento nos exige estudiar los efectos del Baremo sobre los precios en los mercados relevantes desde una dimensión temporal. Ciertamente, la aplicación de este Baremo permitirá a los consumidores beneficiarse de unos precios más reducidos por las reparaciones en el corto plazo. Sin embargo, **la pérdida de rentabilidad de los talleres en el largo plazo, forzados a aplicar un Baremo que estima precios por debajo de su estructura de costes, conducirá inevitablemente a la reducción de la oferta de servicios de reparación y, con ello, a un consecuente incremento de los precios en este mercado.** Ello podría incluso reflejarse en el precio de las pólizas pagadas por los consumidores, cuya cuantía dependerá en cierta parte del precio estimado de las reparaciones a que tengan que hacer frente las aseguradoras, afectando igualmente al mercado de los seguros de automóviles.

Con carácter complementario, **la utilización del Baremo redundará en una atención menos minuciosa por parte de los talleres,** que se ven obligados a reducir los tiempos empleados en cada reparación para ajustarse a los establecidos por dicho instrumento, así como a emplear piezas de segunda mano o procedentes de desguaces o incluso arreglar piezas de difícil reparación para abaratar los costes de los materiales.

⁹⁵ El estándar del bienestar del consumidor (*consumer welfare standard*) ha sido el referente del Derecho antitrust americano en los últimos cuarenta años, remontándose sus orígenes a la publicación de la obra *The Antitrust Paradox* de Robert Bork. Este estándar ha calado en el Derecho de Defensa de la Competencia europeo, y encuentra un reflejo evidente precisamente en la redacción de este artículo 101.3, que supedita la autorización de los acuerdos restrictivos, entre otras cosas, a la participación equitativa de los consumidores en las eficiencias obtenidas a través de estos. Véase VELASCO SAN PEDRO, L., “El derecho europeo de la competencia” en VELASCO SAN PEDRO, L. (coord.): *Derecho Europeo de la Competencia: Antitrust e intervenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 2004, pp. 43-44.

⁹⁶ Las mismas alegaciones podrían ser realizadas por nuestro cliente para acreditar los efectos anticompetitivos derivados del acuerdo presuntamente colusorio, en caso de que no pueda entenderse que este tenga un grado de nocividad tan elevado como para constituir una restricción por el objeto.

4.3. Sobre la tercera cuestión, acerca de las posibilidades de actuación del cliente para denunciar sus quejas con relación al Baremo Chapint

El solicitante desea saber de qué posibilidades de actuación dispone para denunciar sus quejas en relación con el Baremo Chapint. **La pregunta entronca con la intrincada cuestión de la aplicación del Derecho de la competencia.** Y es que, el Derecho de Defensa de la Competencia involucra tanto el interés público en el correcto funcionamiento de los mercados, como los intereses particulares de consumidores y competidores⁹⁷. El reconocimiento de toda esta amalgama de intereses exige articular una **doble vía de intervención, tanto pública como privada.** Así, a la tradicional vertiente pública de nuestro Derecho de Defensa de la Competencia, en manos de las autoridades administrativas de la competencia, debemos añadir una vertiente privada, al alcance de los particulares, que va cobrando mayor relevancia en nuestro Ordenamiento Jurídico gracias a los impulsos de la UE.

Cabe comenzar señalando, pues, que Cuatro Ruedas S.L. puede recurrir a dos posibles vías de actuación para denunciar sus quejas respecto del Baremo Chapint:

- **Aplicación pública del Derecho de la competencia**

Se trata de la aplicación de la normativa en materia de defensa de la competencia, nacional o europea, por autoridades administrativas, a través de la instrucción de procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas que pueden concluir con la imposición de multas u otros remedios⁹⁸. Dado que no se alcanzaría el umbral de afectación al comercio interior exigido por el derecho comunitario, la autoridad competente en nuestras circunstancias sería la CNMC⁹⁹.

A este respecto, el art. 49 de la LDC regula la iniciación del procedimiento sancionador:

“El procedimiento se inicia de oficio por la Dirección de Competencia, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o bien por denuncia. Cualquier persona física o jurídica, interesada o no, podrá formular denuncia de las conductas prohibidas por esta ley, con el contenido que se determinará reglamentariamente”.

⁹⁷ ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “Sanciones y remedios contra las restricciones de la competencia y principio de efectividad” en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia – Sanciones y remedios en el ordenamiento español*, Comares, Granada, 2017.

⁹⁸ VELASCO SAN PEDRO, L., “Acciones de daños por ilícitos anticompetitivos: la trasposición española de la Directiva 2014/104/UE” en AA.VV., *Dialogos com Coutinho de Abreu - Estudos Oferecidos no Aniversario do Professor*, Edições Almedina, S.A., Coimbra 2020, p. 599.

⁹⁹ Véase la Ley 3/2013, de creación de la CNMC, cuyo artículo 29 le atribuye potestad sancionadora en materia de Defensa de la competencia.

De acuerdo a este artículo, **el procedimiento podrá ser iniciado a instancia de Cuatro Ruedas S.L., sin necesidad siquiera de acreditar ser parte interesada o perjudicada.**

El procedimiento, que se resolverá en un plazo máximo de 18 meses a contar desde el momento de incoación¹⁰⁰, consta de **dos fases diferenciadas**:

Una fase de instrucción, durante la cual la Dirección de Investigación dispone de amplias facultades investigatorias (posibilidad de realizar entrevistas, facultades de inspección)¹⁰¹, estableciéndose además un deber de colaboración e información en su favor¹⁰².

Una **fase de resolución**, al término de la cual el Consejo de la CNMC dictará una decisión cuyo contenido, en caso de ser estimatorio, **declarará “la existencia de conductas prohibidas por la presente ley o por los artículos 101 o 102 del Tratado Funcionamiento de la Unión Europea”**, según dispone el art. 53.1 LDC.

Asimismo, **la resolución podrá contener los siguientes pronunciamientos, tal como establece el artículo 53.2 LDC:**

- “a) La orden de cesación de las conductas prohibidas en un plazo determinado.*
- b) La imposición de condiciones u obligaciones determinadas, ya sean estructurales o de comportamiento.*
- c) La orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público.*
- d) La imposición de multas”.*

En definitiva, la aplicación pública de la LDC ofrece al cliente la posibilidad de obtener un pronunciamiento favorable por parte de la CNMC, donde se declare que la imposición del Baremo litigioso constituye una infracción del art. 1 LDC y se establezcan las condiciones necesarias para cesar su aplicación y deshacer los efectos anticompetitivos del mismo. Ello sin necesidad, siquiera, de acreditar su condición de parte interesada o perjudicada, ni pesando sobre sus hombros carga probatoria alguna. Sin embargo, **la imposición de sanciones por la CNMC responde a una finalidad fundamentalmente preventivo-punitiva, orientándose a provocar un efecto disuasorio.** La función restaurativa, que implica la reparación del daño causado al perjudicado¹⁰³, **queda reservada al ejercicio**

¹⁰⁰ Artículo 36 LDC.

¹⁰¹ Véanse los artículos 39 bis y 40 LDC.

¹⁰² Artículo 39 LDC.

¹⁰³ *Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (2013/C 167/07), p. 1.

posterior de acciones de daños ante los tribunales de justicia. Dicha vía es lo que denominamos la aplicación privada del Derecho de la competencia, a la que nos referiremos a continuación.

- **Aplicación privada del Derecho de la competencia**

Con este rótulo nos referimos al **ejercicio por los particulares de acciones civiles – en lo que a nosotros concierne en este momento, acciones de daños**¹⁰⁴– ante los órganos judiciales competentes, a quienes corresponderá, en consecuencia, la aplicación del Derecho de defensa de la competencia nacional o europeo.

Este sistema de aplicación procede de la tradición norteamericana, y se ha visto recientemente impulsado en nuestro país gracias a la iniciativa europea, materializada en el Reglamento 1/2003, primero, y en la Directiva 2014/104/UE (“Directiva de daños”), después. En nuestro Ordenamiento Jurídico, estas disposiciones europeas han sido traspuestas en distintos apartados de la LDC y la LEC.

Cabe decir que la aplicación privada del Derecho de Defensa de la Competencia está inspirada en el **principio del pleno resarcimiento del perjudicado**, que establece el **artículo 72 LDC**¹⁰⁵. El mismo artículo, en su segundo apartado, nos aclara que este derecho consiste en *“devolver a la persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia”* y abarca el **“derecho a la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses”**.

Es por ello que esta vía parece la apropiada para que Cuatro Ruedas S.L. obtenga no solo una declaración favorable a sus pretensiones, así como el cese de las actuaciones ilícitas, sino también una indemnización que abarque todos los daños y perjuicios sufridos.

¹⁰⁴ Podríamos aludir, primordialmente, a dos efectos civiles derivados de los acuerdos restrictivos de la competencia, a los que se anudan los correspondientes remedios civiles. De un lado, la responsabilidad civil derivada del daño causado, que posibilita el ejercicio de acciones privadas de daños y perjuicios. De otro lado, la nulidad del negocio jurídico, que permite el ejercicio de acciones contractuales o restitutorias. Este último efecto lo exploraremos en el último apartado de este Dictamen.

¹⁰⁵ El derecho al pleno resarcimiento del perjudicado por un ilícito anticompetitivo encuentra su fundamento, a su vez, en diversas sentencias del TJUE, como son la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/99, *Courage y Crehan*, (ECLI:EU:C:2001:465) y la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2006, asunto C-295/04, *Manfredi* (ECLI:EU:C:2006:461). Dicho acervo comunitario ha sido acogido igualmente por la STS 651/2013, de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819), que reconoce este derecho como manifestación del principio general de compensación de los daños derivados de una infracción y el consecuente derecho a la indemnización del perjudicado.

Para la aplicación de este cuerpo normativo, resultarán competentes los juzgados de lo mercantil, de acuerdo a la Disposición adicional primera de la LDC y el artículo 86 ter 2. letra f de la LOPJ.

En cuanto a la **legitimación activa**, el art. 72 LDC dispone que “*cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia*”. No parece que este punto pudiese generar dificultad alguna para nuestro cliente. Cuatro Ruedas S.L., como destinatario directo del Baremo en cuestión, resulta un claro perjudicado por la aplicación del mismo.

Sí conviene distinguir, en este punto, que **el perjudicado puede ejercitar dos tipos de acciones de daños por conductas contrarias a la competencia:**

- **Acciones independientes (*stand-alone actions*).**

En este caso, los perjudicados acudan directamente ante los tribunales para ver satisfechos sus intereses, sin que medie un previo pronunciamiento de una autoridad administrativa de la competencia. Esta posibilidad –explícita en nuestro Ordenamiento Jurídico desde la supresión del viejo artículo 13 de la derogada LDC de 1989, que exigía un previo pronunciamiento de la autoridad administrativa competente¹⁰⁶ se materializa en el art. 6 del Reglamento 1/2003, pudiendo deducirse además de las reglas de competencia judicial de las disposiciones adicionales 1.^a y 4.^a.3.1) de la LDC.

- **Acciones de seguimiento (*follow-on actions*).**

A diferencia de las acciones independientes, las acciones de seguimiento se ven precedidas de un pronunciamiento de la autoridad administrativa de la competencia que resulte competente, en el que haya sido declarado –y, en su caso, sancionado– el ilícito anticompetitivo del que deriva la posterior acción de daños.

La opción entre el ejercicio de una u otra acción al recurrir a la vía de aplicación privada del derecho de la competencia la resolveremos en el siguiente apartado, a propósito de los remedios a disposición de nuestro cliente en caso de declararse la anticompetitividad del Baremo Chapint.

¹⁰⁶ Véase VELASCO SAN PEDRO, L., “Acciones de daños por ilícitos anticompetitivos...”, *op.cit.*, p. 607.

4.4. Sobre la cuarta cuestión, relativa a las consecuencias de la declaración de anticompetitividad del Baremo Chapint.

4.4.1. La primera parte, sobre la posibilidad de obtener una indemnización de daños y perjuicios y su cuantificación

Plantea nuestro cliente si puede obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del empleo del Baremo Chapint, una vez declarado su carácter colusorio, y en su caso, cómo podría cuantificarla.

Al primer interrogante, la respuesta debe ser rotundamente afirmativa. Esto es, **cualquier perjudicado tendrá derecho al pleno resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de un ilícito anticompetitivo**. Sin embargo, como hemos adelantado, no bastará para ello con una mera decisión favorable a sus pretensiones de la CNMC, declarativa del ilícito anticompetitivo; sino que será necesario el ejercicio de acciones de daños ante los tribunales competentes.

No obstante, aún queda una disyuntiva por resolver pues, como hemos visto en el apartado inmediatamente anterior, el perjudicado podrá elegir entre ejercitar una acción independiente o una acción de seguimiento. A la hora de decidir cuál ejercitar, debe tenerse en cuenta el siguiente planteamiento.

De acuerdo a las reglas ordinarias de carga de la prueba, **el derecho a la indemnización de daños y perjuicios sufridos exige la acreditación de tres extremos**¹⁰⁷:

- Existencia de una infracción del Derecho de la competencia.
- Daños y perjuicios sufridos.
- Relación de causalidad entre infracción y el daño.

La constatación de la existencia de una infracción por la parte perjudicada no es nada sencilla. Pese a que el legislador ha tratado de facilitar este proceso¹⁰⁸, el acceso a los elementos de prueba resulta terriblemente problemático para un particular cualquiera. En cambio, la CNMC dispone, como hemos visto, de amplios poderes investigatorios que facilitan la instrucción de su expediente.

En este punto, **las acciones de seguimiento presentan una ventaja trascendental frente a las acciones independientes**, que se concreta en la **irrefutabilidad de las**

¹⁰⁷ VELASCO SAN PEDRO, L., “Acciones de daños por ilícitos anticompetitivos...”, *op.cit.*, p. 616.

¹⁰⁸ Introduciendo, por ejemplo, ciertas facilidades en materia de acceso a los elementos de prueba por semejanza con las reglas del *Discovery* americano, en los arts. 283 bis a) y ss. LEC. Véase VELASCO SAN PEDRO, L., “Acciones de daños por ilícitos anticompetitivos...”, *op.cit.*, p. 617.

resoluciones firmes de las autoridades administrativas de la competencia, tal como establece el **art. 75 LDC** en los siguientes términos:

“La constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español”.

Similar postura había sido ya alcanzada por nuestro TS en una de las famosas Sentencias del asunto del *cártel del azúcar* donde estipuló la vinculación de los órganos judiciales a los hechos probados o no probados en resoluciones judiciales confirmatorias de las decisiones de las autoridades administrativas de la competencia, en el marco del ejercicio de acciones por daños derivados de ilícitos anticompetitivos pertenecientes a la categoría *follow-on*¹⁰⁹.

En otras palabras, la irrefutabilidad de las resoluciones firmes de las autoridades administrativas **libera al perjudicado de la carga de la prueba del primero y más complejo de los extremos, cual es la constatación del ilícito anticompetitivo**. De esta manera, la *cognitio* del tribunal competente quedará limitada a los restantes extremos.

En cambio, el ejercicio de una acción independiente, como acción de condena, presupone el ejercicio simultáneo de una acción declarativa a través del ilícito anticompetitivo, pues tal constatación resulta ineludible para el surgimiento de la responsabilidad civil¹¹⁰.

Por consiguiente, parece razonable que **nuestro cliente**, queriendo obtener el pleno resarcimiento de daños y perjuicios, **proceda de acuerdo al siguiente iter**:

Cuatro Ruedas S.L. comenzará por interponer una denuncia ante la CNMC. En principio, el Consejo dictará su resolución en un plazo máximo de 18 meses.

En caso de resultar una resolución declarativa del ilícito anticompetitivo, Cuatro Ruedas S.L. podrá ejercitar una acción de daños ante el juzgado de lo mercantil competente. Conviene recordar que, previo ejercicio de dicha acción, Cuatro Ruedas S.L. deberá asegurarse de que la resolución administrativa dictada por la CNMC haya devenido firme, pues solo entonces podrá hablarse de vinculación de los órganos judiciales a los hechos probados en la misma¹¹¹.

¹⁰⁹ STS 651/2013, de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819), FJ 3º.

¹¹⁰ VELASCO SAN PEDRO, L., “Acciones de daños por ilícitos anticompetitivos...”, *op.cit.*, p. 608.

¹¹¹ En otro caso, podría darse la situación de que la resolución administrativa recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo al art. 48 LDC, sea revocada por los órganos judiciales.

En estas circunstancias, mediando una resolución administrativa firme declarativa de la existencia del ilícito anticompetitivo, **Cuatro Ruedas S.L. solo deberá acreditar dos extremos:**

- **Primero, los daños y perjuicios causados.**
- **Segundo, la relación de causalidad entre la conducta y el daño sufrido.**

En relación a la carga de la prueba de los daños y perjuicios, y respondiendo al segundo interrogante de nuestro cliente, surge la problemática de la **cuantificación del daño sufrido.**

Es frecuente que estos daños se correspondan con los precios supracompetitivos que han soportado los perjudicados, como compradores de los productos afectados por un cártel¹¹². Sin embargo, Cuatro Ruedas S.L. no es un comprador perjudicado por la imposición de precios supracompetitivos fijados en el Baremo; sino un taller dependiente perjudicado por la imposición de precios por hora de mano de obra muy inferiores a los que determina su estructura económica y de costes.

Aunque los artículos de la LDC solo se refieren a un tipo particular de estos daños, que son los sobrecostes efectivamente soportados por los perjudicados¹¹³, **nada impide a Cuatro Ruedas ejercitar una acción por el daño sufrido en concepto de lucro cesante.**

En cuanto a la estimación de los daños, **Cuatro Ruedas S.L. puede recurrir a distintos métodos de cuantificación**¹¹⁴. Entre ellos, los métodos comparativos, que tratan de averiguar cuáles hubieran sido los resultados en un escenario hipotético donde no ha tenido lugar el ilícito anticompetitivo, son los más simples y generalizados en su utilización, por las partes y la jurisprudencia¹¹⁵. Se trata de contrastar la situación real con este escenario hipotético, basándose en la observación de otros mercados no afectados por la práctica o del mismo mercado afectado en un periodo distinto de tiempo¹¹⁶.

¹¹² Véase, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 9 de octubre de 2009, donde se condena a ACOR a indemnizar a los clientes a los que había suministrado azúcar a precios supracompetitivos como consecuencia del cártel celebrado con otros productores de azúcar. El planteamiento de esta Sentencia fue confirmado por la STS 344/2012, de 8 de junio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5462).

¹¹³ Artículos 78 y 79 LDC.

¹¹⁴ Los más relevantes han sido desarrollados por la Comisión Europea en la *Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*.

¹¹⁵ Véanse la *Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* y DELGADO, J. y PÉREZ ASENJO, E., “Economic evidence and the quantification of damages in competition cases in Spain” en VELASCO SAN PEDRO, L. (ed.), *Private enforcement of Competition Law*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 207-208.

¹¹⁶ *Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, párrafo 27.

Los métodos comparativos han sido acogidos por nuestro Tribunal Supremo, en relación a la cuantificación de daños en el “cártel del azúcar”:

“el informe pericial aportado con la demanda parte de bases correctas (la existencia del cártel y la fijación concertada de precios por encima de los que hubieran resultado de la libre competencia) y utiliza un método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales de otros países, para el cálculo de los daños causados a los demandantes, como es estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia examinando el periodo inmediatamente anterior, tomando en consideración los precios del azúcar en ese periodo inmediatamente anterior al inicio de la actividad del cártel (...) y compararlos con los precios cobrados por la demandada a cada demandante durante la actuación del cártel, dividido en los cuatro periodos determinados por las diferentes modificaciones concertadas de precios”¹¹⁷.

Para nuestro caso concreto, resultan interesantes las acciones de daños por lucro cesante que han sido ejercitadas por numerosas estaciones de servicio frente a Repsol, siguiendo la declaración de nulidad de ciertos contratos verticales de suministro a largo plazo celebrados entre Repsol y las estaciones de servicio por la Comisión Europea en una Decisión de 12 de abril de 2006 (*asunto Repsol C.P.P.*)¹¹⁸. En la SJM Palma de Mallorca nº2, de marzo de 2009 (RJ 15/2009), donde el juzgado competente estimó los daños alegados por las estaciones de servicio, la parte demandante empleó un método comparativo para estimar el lucro cesante durante la duración del contrato declarado nulo. En concreto, “la parte actora calcula el perjuicio que reclama en concepto de lucro cesante partiendo de los ingresos obtenidos con la firma de los contratos objeto de autos y los que hubiera percibido de no haberlos firmado”¹¹⁹. Para ello, habría aplicado al total de litros de combustible suministrados a terceros durante el periodo de duración de la infracción el margen comercial tomado por referencia de otros contratos alternativos equitativos existentes en el mercado¹²⁰.

Siguiendo un planteamiento similar, **Cuatro Ruedas S.L. puede reclamar el perjuicio en concepto de lucro cesante por las ganancias dejadas de obtener durante el periodo en que haya estado vigente y haya sido impuesto el Baremo Chapint**. Para ello, podrá lanzar una comparativa entre los ingresos obtenidos en este periodo y los que hubiera

¹¹⁷ STS 651/2013, de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819), FJ 7º.

¹¹⁸ Decisión de la Comisión de 12 de abril de 2006, asunto COMP/B-1/38.348 – *Repsol C.P.P.*

¹¹⁹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Palma de Mallorca de 3 de marzo de 2009, 15/2009 (ECLI:ES:JMIB:2009:14), p. 14.

¹²⁰ DELGADO, J. y PÉREZ ASENJO, E., “Economic evidence and the quantification...”, *op. cit.*, p. 210.

obtenido en una situación hipotética, donde el precio por hora de mano de obra no resultase abusivo. Estos ingresos resultarán de la aplicación a las reparaciones realizadas durante el periodo de la infracción del precio de mano de obra que se estime equitativo para el caso concreto. Ello podría cuantificarse, por ejemplo, teniendo en consideración los precios aplicados por los talleres de reparación con carácter previo a la aprobación e imposición de dicho Baremo en el mismo mercado geográfico y objetivo o los precios por hora de mano de obra aplicados por otros talleres de reparación no sujetos a dicho Baremo en otros mercados geográficos diferentes.

En todo caso, el art. 76.2 LDC, al objeto de no dificultar el ejercicio de acciones daños y perjuicios por los particulares, en sintonía con las orientaciones europeas¹²¹, dispone que *“si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios, pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños”*. Asimismo, el apartado 4 permite a las autoridades de la competencia *“informar sobre los criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los infractores deban satisfacer a quienes hubiesen resultado perjudicados como consecuencia de aquéllas, cuando le sea requerido por el tribunal competente”*.

En definitiva, la colaboración de las autoridades de la competencia y las facultades estimatorias de los jueces facilitan la cuantificación del importe de la indemnización a los damnificados.

4.4.2. La segunda parte, relativa a la vigencia del convenio de colaboración suscrito entre Cuatro Ruedas S.L y MCA.

Nuestro cliente desea saber si el convenio de colaboración suscrito con MCA, que incluye una cláusula de recomendación del uso del Baremo Chapint en la estimación de los costes de reparación, seguirá vigente una vez se haya declarado, en su caso, el carácter colusorio de dicho instrumento.

Este interrogante alude a una cuestión tan compleja como poco tratada en el espectro del Derecho de Defensa de la Competencia¹²², cual es la nulidad de pleno derecho de los acuerdos colusorios, establecida el **art. 1.2 LDC**:

¹²¹ El art. 17.1 de la Directiva 2014/104/UE señala que *“los Estados miembros velarán por que ni la carga de la prueba ni los estándares de prueba necesarios para la cuantificación del perjuicio hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios”*.

¹²² El debate de la aplicación privada del derecho de la competencia se ha centrado básicamente en el ejercicio de acciones de resarcimiento de daños y perjuicios, dejando de lado la cuestión de la nulidad de los acuerdos colusorios. Véase, en este sentido, HERRERO SUÁREZ, C., “La nulidad de las conductas anticompetitivas”

Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.

Como en otros apartados de este Dictamen, conviene comenzar realizando algunas aclaraciones preliminares.

Primero, **nuestro cliente tiene interés en el mantenimiento de las relaciones comerciales con la demandada** puesto que, como nos ha relatado, la mayor parte de su volumen de negocio procede de los clientes por ella suministrados. Es por ello que Cuatro Ruedas S.L. **desea la pervivencia del contrato**, salvo en lo que se refiere a la cláusula de recomendación de utilización del Baremo Chapint.

Segundo, no nos situamos ahora en el marco de las relaciones horizontales entre las aseguradoras, sino **en el marco de las relaciones verticales que surgen entre MCA (distribuidor de servicios de reparación de automóviles) y Cuatro Ruedas S.L. (proveedor de tales servicios)**. Fruto de estas relaciones comerciales, nace el **convenio de colaboración entre las partes**, que categorizamos como un **acuerdo vertical de conformidad con el art. 1.1.a) del vigente Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales** entendiendo por tales aquel celebrado entre dos o más empresas *“que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en niveles distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden comprar, vender o revender determinados productos o servicios”*.

Por tanto, no es la nulidad del Baremo Chapint –acuerdo horizontal que resulta de la concertación entre entidades que actúan en el mismo mercado– lo que nos venimos cuestionando. Este último es, sin que quepa lugar a la duda, nulo de pleno derecho por virtud del art. 1.2 LDC. Esta nulidad es absoluta y abarca todos los elementos del acuerdo, pues no puede salvarse cláusula alguna cuando nos encontramos ante una restricción de la competencia de tal gravedad que afecta al propio objeto o causa del acuerdo, de tal forma que su finalidad resulta ilícita en sí misma¹²³.

La cuestión a despejar entonces es qué consecuencias despliega la nulidad del Baremo sobre el convenio de colaboración celebrado entre MCA y Cuatro Ruedas

en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia – Sanciones y remedios en el ordenamiento español*, Comares, Granada, 2017, p. 223.

¹²³ HERRERO SUÁREZ, C., “La nulidad de las conductas anticompetitivas” en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia (...), op.cit.*, p. 242.

S.L., teniendo en consideración que este incluye una cláusula que implica la ejecución o implementación en el mercado “aguas arriba” de un acuerdo colusorio.

Partiendo de estas premisas, debemos **delimitar el alcance de la nulidad del art. 1.2 LDC, en un doble plano**¹²⁴:

- La propagación de la nulidad a los contratos derivados del acuerdo restrictivo de la competencia. Esto es, si la nulidad de este último se extiende a aquellos contratos que lo ejecuten o implementen.
- Las consecuencias de la nulidad sobre las disposiciones contractuales no restrictivas de la competencia. Esto es, si cabe aplicar la nulidad parcial a un acuerdo restrictivo de la competencia.

En este punto, debemos contemplar **dos posibles escenarios**.

En un primer escenario, **la prohibición del artículo 1.1.a) LDC en relación con el Baremo Chapint alcanzaría al convenio de colaboración celebrado entre MCA y Cuatro Ruedas S.L, entendiéndose que ambos constituyen una restricción de la competencia por el objeto**. Si bien no la hemos contemplado a lo largo de este Dictamen, esta posibilidad ha sido avalada por el TJUE en el asunto *Allianz Hungária*. El objeto de esta sentencia versaba sobre la naturaleza de unos acuerdos celebrados entre distintas entidades aseguradoras de automóviles y GÉMOSZ, la asociación nacional húngara de concesionarios de marca, sobre la base de los precios recomendados establecidos en varias decisiones adoptadas por esta última. Al enfrentarse a dichos acuerdos, el TJUE dispone lo siguiente:

“En el supuesto de que el referido órgano jurisdiccional llegue a apreciar que las decisiones adoptadas por GÉMOSZ durante dicho período tuvieron efectivamente por objeto restringir la competencia, uniformizando los precios por hora por la reparación de vehículos, y que, mediante los acuerdos controvertidos, las entidades aseguradoras ratificaron voluntariamente tales decisiones, algo que cabe presumir en caso de que la entidad aseguradora haya celebrado un acuerdo directamente con GÉMOSZ, la ilegalidad de dichas decisiones alcanzaría también a tales acuerdos, debiendo considerar, por tanto, que también ellos tienen por objeto restringir la competencia”¹²⁵.

¹²⁴ Teniendo en cuenta que el TJUE ha manifestado que la nulidad de art. 101.2 LDC solo afecta a las disposiciones contractuales contrarias al art. 101.1 TFUE, estas cuestiones son dilucidadas recurriendo a los ordenamientos jurídicos nacionales.

¹²⁵ Sentencia de Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2013, asunto C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító y otros* (ECLI:EU:C:2013:160), párrafo 50.

Con respecto a la ilicitud de las cláusulas de precios recomendados, conviene traer al caso la jurisprudencia del TJUE *en el asunto Pedro IV Servicios*:

“La manera en que se calcula este precio de venta recomendado carece de relevancia a este respecto, siempre que se deje al revendedor un margen de libertad para determinar efectivamente el precio de venta (...). Corresponde al órgano jurisdiccional remitente (...) verificar (...) si el precio de venta al público recomendado por el suministrador no constituye en realidad un precio de venta fijo o mínimo”¹²⁶.

De todo lo anterior podemos concluir que **el acuerdo de colaboración constituirá por sí mismo una restricción de la competencia por el objeto, siempre que haya mediado el consentimiento de las partes y pueda entenderse que la cláusula de recomendación de precios reviste en realidad un carácter vinculante**. Lo cual, habiéndose acreditado el carácter colusorio del Baremo debido a su aptitud para homogeneizar los precios, no parece nada descabellado.

En este supuesto, **la nulidad de pleno derecho del art. 1.2 LDC se extendería igualmente al convenio de colaboración celebrado entre las partes implicadas**. No hay duda alguna sobre el hecho de que las recomendaciones de precios pueden considerarse como verdaderos actos jurídicos de naturaleza vinculante, siendo susceptibles de la sanción de nulidad¹²⁷.

La cuestión entonces es si Cuatro Ruedas S.L. podría solicitar la nulidad parcial del contrato; esto es, si la nulidad podría predicarse únicamente respecto de la cláusula contractual restrictiva de la competencia.

Aquí debemos considerar varios criterios:

Con carácter general, la jurisprudencia comunitaria se ha mostrado partidaria del principio de conservación del contrato y, consecuentemente, a la aplicación de la nulidad parcial, tal como se refleja en el asunto *CEPSA*:

¹²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 2009, asunto C-260/07, *Pedro IV Servicios* (ECLI:EU:C:2009:215), párrafos 78-80. A propósito de la solicitud por parte de una estación de servicios de nulidad de las relaciones contractuales complejas establecidas con una proveedora de productos petrolíferos, el TJUE dirime si una cláusula de recomendación de un precio de venta al público en el marco de un contrato de suministro de carburantes en régimen de exclusiva puede acogerse al régimen de exenciones por categorías de los entonces vigentes reglamentos comunitarios 1984/83 o 2790/1999.

¹²⁷ MAMBRILLA RIVERA, V., “Nulidad de acuerdos y decisiones colectivas restrictivas” en VELASCO SAN PEDRO, L. (dir.), *Diccionario de derecho de la competencia*, Iustel, Madrid, 2006, p. 501.

“La nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 81 CE, apartado 2, únicamente afecta a un contrato en su integridad cuando las cláusulas incompatibles con el apartado 1 del mismo artículo no pueden separarse del propio contrato”¹²⁸.

Atendiendo a esta doctrina jurisprudencial, **la nulidad podrá limitarse a la cláusula restrictiva de la competencia, siempre y cuando dicha cláusula pueda escindirse o separarse del contrato**¹²⁹.

Nuestra jurisprudencia nacional se ha mostrado más reticente a trasladar esta limitación de la nulidad a los casos concretos, si bien el Tribunal Supremo sí ha expresado la idoneidad de esta solución en ciertas ocasiones¹³⁰. En cualquier caso, el Tribunal Supremo ha venido condicionando la limitación de la nulidad a las cláusulas restrictivas de la competencia al cumplimiento simultáneo de dos presupuestos: la separabilidad del contrato y la no afectación a elementos esenciales del mismo¹³¹.

No obstante, **esta aplicación tan restrictiva de la nulidad parcial es criticada por parte de la doctrina**, que considera que habrá que **evaluar el caso concreto, a la luz de los fines del Derecho de la competencia** (cual es el correcto funcionamiento de los mercados en el interés público) y siguiendo una **serie de pautas básicas**¹³².

Primero, **la nulidad absoluta será la solución idónea para aquellos acuerdos cuya finalidad no sea otra que la restricción de la competencia**. Por el contrario, la nulidad deberá relajarse cuando entre en contacto con contratos en los que la cláusula restrictiva de la competencia se pierde en todo un entramado o negocio jurídico que persigue una finalidad legítima. Este último es el caso del convenio de colaboración celebrado por nuestro cliente

¹²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008, asunto C-279/06, *CEPSA* (ECLI:EU:C:2008:485), párrafo 80.

¹²⁹ HERRERO SUÁREZ, C., “La nulidad de las conductas anticompetitivas” en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia (...)*, *op.cit.*, p. 236.

¹³⁰ Véase, por ejemplo, la STS 308/2011, de 10 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2906). Esta Sentencia versa sobre contratos de suministro de carburantes celebrados entre una compañía petrolífera y una estación de servicio, pactados por una duración en exclusiva superior a la prevista por los reglamentos comunitarios correspondientes. La introducción de esta cláusula de exclusiva excediendo el máximo legal supone la nulidad del contrato, si bien el TS entiende que en este caso “la solución jurídica que procedería en atención a lo dicho sería la declaración de nulidad parcial de la cláusula que no obsta a la validez y eficacia temporal del contrato hasta el 31 de diciembre de 2.006”.

¹³¹ Así, en la STS 989/2007, de 3 de octubre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:7756), el Tribunal Supremo desestima la limitación de la nulidad parcial a las cláusulas restrictivas de la competencia (fijación de la duración de la exclusiva por encima del máximo legal y a la fijación de precios de reventa) en un contrato de suministro en exclusiva, considerando que “las cláusulas incompatibles con el Derecho comunitario no pueden considerarse separables” y además “la supresión de las cláusulas contrarias al Derecho comunitario alteraría por completo la economía del contrato”.

¹³² HERRERO SUÁREZ, C., “La nulidad de las conductas anticompetitivas” en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia (...)*, *op.cit.*, p. 242.

que, persiguiendo una finalidad legítima y autónoma, incluye una cláusula de fijación de precios anticompetitiva.

Segundo, cabe cuestionarse **las posibilidades de pervivencia del contrato mutilado, una vez purgada la cláusula nula**¹³³. En este punto, cabrían dos opciones. Por un lado, podría valorarse la supervivencia del contrato sin la cláusula en cuestión¹³⁴. Por otro lado, podría recurrirse a **mecanismos de integración para reconstruir el contrato**, para determinar el contenido sustitutivo de las cláusulas que afectan a elementos esenciales. Esta parece la opción más adecuada en nuestro caso, dado que la cláusula restrictiva afecta al precio final a pagar por los consumidores.

En estas circunstancias, el juez reconstruirá el contrato, ajustando la cláusula restrictiva a los parámetros marcados por el Derecho de Defensa de la Competencia. Así, sería suficiente, en nuestro caso, con que **la cláusula que constituye una fijación de precios adoptara la forma de una mera recomendación, expresamente permitida el art. 4.a) del vigente Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales**.

En definitiva, en el supuesto de que la contraparte o las autoridades públicas interesasen la nulidad de los acuerdos verticales celebrados entre las aseguradoras y los talleres de reparación, Cuatro Ruedas S.L. podría solicitar la nulidad parcial. Esta opción ha sido expresamente favorecida por el TJUE e igualmente acogida por el TS, si bien nuestros tribunales nacionales se han mostrado generalmente reticentes a su aplicación. En cualquier caso, las facilidades para integrar el contrato y la finalidad legítima del negocio jurídico en el que se integra constituyen dos sólidos argumentos para la estimación de la nulidad parcial.

En un segundo escenario, **la prohibición del art. 1.1.a) no se extiende al acuerdo de colaboración**. Entra en juego **la cuestión de la propagación de la nulidad del acuerdo colusorio a los contratos derivados o *follow-on***; esto es, a los contratos celebrados por las empresas infractoras con terceros situados aguas arriba o abajo¹³⁵.

Las instituciones comunitarias se han mostrado nuevamente proclives a la restricción de propagación de la nulidad, aun reconociéndose que, en ciertos supuestos,

¹³³ HERRERO SUÁREZ, C., “La nulidad de las conductas anticompetitivas” en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia (...)*, *op.cit.*, p. 244.

¹³⁴ Esta técnica se asemeja al denominado *blue pencil test* del derecho inglés. Véase HERRERO SUÁREZ, C., “La nulidad de las conductas anticompetitivas” en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia (...)*, *op.cit.*, p. 244.

¹³⁵ HERRERO SUÁREZ, C., “La nulidad de las conductas anticompetitivas” en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia (...)*, *op.cit.*, p. 247.

la mera nulidad de los acuerdos colusorios puede no resultar suficiente para eliminar sus efectos negativos sobre la competencia¹³⁶.

No obstante, existen sólidos argumentos en favor de la no derivación de la nulidad a estos contratos *follow-on*, entre los que se encuentran las dificultades prácticas que plantea dicha extensión, tanto en su aplicación como en la delimitación de su alcance¹³⁷.

Además, resulta evidente que **el contrato de colaboración celebrado entre Cuatro Ruedas S.L. es un negocio autónomo e independiente respecto del acuerdo colusorio que constituye el Baremo Chapint**, respondiendo a finalidades completamente distintas¹³⁸. Por último, **la nulidad del acuerdo no resultaría la solución más adecuada para la tutela del interés público en el funcionamiento concurrencial del mercado, ni para la tutela de los intereses privados de las partes**. Desde esta perspectiva, la nulidad resultaría una solución especialmente gravosa para Cuatro Ruedas S.L. quien, debemos recordar, no está interesado en la disolución del vínculo contractual.

Todos estos argumentos podrían resultar válidos para sostener la no derivación de nulidad al convenio de colaboración o, en caso de producirse la nulidad originaria, restringirla a la cláusula restrictiva de la competencia; esto es, la recomendación del uso del Baremo Chapint.

¹³⁶ Véase en este sentido, la Decisión de la Comisión Europea de 22 de diciembre de 1992, asunto IV/32.745 – *Astra*.

¹³⁷ HERRERO SUÁREZ, C., “La nulidad de las conductas anticompetitivas” en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia (...)*, *op.cit.*, pp. 250-251.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 254.

5. CONCLUSIONES

Tras el estudio de las cuestiones planteadas, desarrollado en las páginas que preceden, el Letrado concluye que:

PRIMERO.- Las condiciones comerciales impuestas por MCA pueden resultar abusivas desde la perspectiva del Derecho de Defensa de la Competencia y del Derecho de la Competencia Desleal. No obstante, Cuatro Ruedas S.L. tendrá mayores posibilidades de éxito ante los órganos judiciales a través de esta última vía. Ello debido a que, si bien la explotación abusiva presupone en ambos casos la existencia de poder de mercado en manos de la empresa infractora, la acreditación de la existencia de una posición de dominio relativa exigida por la LCD resulta más asequible que la acreditación de la existencia de una posición de dominio absoluta conforme a la LDC.

El examen de la dominancia parte de la definición de un mercado relevante, sobre el cual se examinarán, generalmente, las cuotas de mercado de la empresa presuntamente infractora. Dado que la posición de dominancia relativa se predica de una empresa respecto de otra, el mercado relevante quedará definido en términos subjetivos. Sobre un mercado definido en términos tan estrechos, el exigente umbral de las cuotas de mercado no resultará difícil de acreditar. De esta forma, bastará con que Cuatro Ruedas S.L. demuestre una situación de dependencia económica respecto de MCA, que constituye el reverso del poder de mercado relativo de esta última. Para ello, aportará los datos económicos que acreditan que el 85% de sus ingresos proceden de clientes suministrados por MCA en el marco de su convenio de colaboración.

SEGUNDO.- EL Baremo Chapint podría llegar a ser calificado como un acuerdo restrictivo de la competencia. A tales efectos, deberán concurrir diversos requisitos exigidos por el art. 1.1 LDC: subjetivo, estructural y funcional. No hay dudas con respecto a los dos primeros requisitos, pues el Baremo adopta la forma de una recomendación colectiva de precios (requisito estructural) aprobada entre entidades aseguradoras (requisito subjetivo).

Mayores problemas plantea el requisito funcional, que se refiere al objeto o efecto anticompetitivo del acuerdo. De la jurisprudencia comunitaria y la práctica de las autoridades administrativas de la competencia podemos deducir que la calificación de restricción por el objeto de una recomendación colectiva de precios se establecerá caso por caso. Sin embargo,

la reciente doctrina jurisprudencial del TS en el asunto *Costas Bankia* dispone que los baremos de honorarios de abogados, calificados de listados de precios, constituyen una “restricción de la competencia por el objeto, dado que es potencialmente apta para lograr el objetivo perseguido”. Esta jurisprudencia puede trasladarse a nuestro supuesto particular, si bien con ciertas cautelas. Y es que no puede concluirse que los baremos de estimación de costes constituyan, en todo caso, listados de precios, sino “un instrumento que ayuda a la homogeneización y estandarización de determinados parámetros que influyen en los precios finales pagados por las compañías de seguros”.

Por lo anterior, cabe la posibilidad de que la naturaleza del Baremo Chapint no sea lo suficientemente nociva como para reunir el carácter de una restricción de la competencia por el objeto. En tal caso, corresponderá a nuestro cliente la acreditación de los efectos negativos sobre la competencia. Así las cosas, Cuatro Ruedas S.L. debería probar la incidencia de la conducta en los mercados relevantes afectados (servicios de reparación de automóviles y pólizas de seguros de automóviles) en términos de precios finales sobre los consumidores.

Para ello, podría alegar que la pérdida de rentabilidad de los talleres de reparación en el largo plazo, forzados a aplicar un Baremo que estima precios por debajo de su estructura de costes, conducirá inevitablemente a la reducción de la oferta de servicios de reparación y, con ello, a un consecuente incremento de los precios en este mercado. Ello podría incluso reflejarse en el precio de las pólizas pagadas por los consumidores, afectando igualmente al mercado de los seguros de automóviles.

TERCERO.- Cuatro Ruedas S.L. puede recurrir a dos posibles vías de actuación para alegar que el Baremo Chapint es un acuerdo restrictivo de la competencia: la aplicación privada y la aplicación pública del Derecho de Defensa de la Competencia. No obstante, la obtención de una indemnización de daños y perjuicios exige el ejercicio de acciones de daños ante los órganos judiciales, lo cual nos remite a la aplicación privada del Derecho de la Competencia.

CUARTO.- Cuatro Ruedas S.L. podrá obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la aplicación forzosa del Baremo Chapint. El camino más fácil a seguir para obtener el pleno resarcimiento de dichos daños partiría de interponer una denuncia ante la CNMC. Declarado el ilícito anticompetitivo por dicha autoridad

administrativa, Cuatro Ruedas ejercerá una acción de daños ante el juzgado de lo mercantil que resulte competente. De acuerdo a las reglas generales de carga de la prueba, Cuatro Ruedas S.L. debería acreditar la existencia del ilícito anticompetitivo, los daños y perjuicios sufridos y la relación de causalidad entre el ilícito y la infracción. Sin embargo, la constatación de la infracción por la CNMC en resolución firme resultará irrefutable para los órganos judiciales, que quedarán vinculados respecto de los hechos probados por dicha autoridad. De esta forma, Cuatro Ruedas S.L. quedará liberado de la prueba de existencia de la infracción y solo debería acreditar los restantes extremos.

Cuatro Ruedas S.L. podrá reclamar el perjuicio sufrido en concepto de lucro cesante por las ganancias dejadas de obtener durante el periodo en que haya estado vigente y haya sido impuesto el Baremo Chapint. A efectos de cuantificación, podrá recurrir a un método comparativo que contraste los ingresos obtenidos durante este periodo con los que hubiera obtenido en una situación hipotética, donde el precio por hora de mano de obra no resultase abusivo. Estos ingresos resultarán de la aplicación a las reparaciones realizadas durante el periodo de la infracción del precio de mano de obra que se estime equitativo para el caso concreto. Para ello, podrá tener en consideración los precios aplicados por los talleres de reparación con carácter previo a la aprobación e imposición de dicho Baremo en el mismo mercado geográfico y objetivo o los precios por hora de mano de obra aplicados por otros talleres de reparación no sujetos a dicho Baremo en otros mercados geográficos diferentes.

QUINTO.- Con respecto a la nulidad del contrato de colaboración celebrado entre las partes, debemos diferenciar dos posibles escenarios.

En un primer escenario, la prohibición del artículo 1.1.a) LDC en relación con el Baremo Chapint alcanzaría al convenio de colaboración celebrado entre MCA y Cuatro Ruedas S.L., entendiéndose que ambos constituyen una restricción de la competencia por el objeto. En este supuesto, Cuatro Ruedas S.L. podría solicitar la nulidad parcial. Esta opción ha sido expresamente favorecida por el TJUE e igualmente acogida por el TS, si bien nuestros tribunales nacionales se han mostrado generalmente reticentes a su aplicación. En cualquier caso, las facilidades para integrar el contrato y la finalidad legítima del negocio jurídico en el que se integra constituyen dos sólidos argumentos para la estimación de la nulidad parcial.

En un segundo escenario, la prohibición del art. 1.1.a) no se extiende al acuerdo de colaboración. Entraría en juego la cuestión de la propagación de la nulidad a los contratos

derivados o *follow-on*. En tales circunstancias, Cuatro Ruedas S.L. trataría de evitar la derivación de nulidad del acuerdo colusorio a su propio contrato. Existen sólidos argumentos que respaldan su postura, pues, entre otras cosas, el contrato de colaboración es un negocio autónomo e independiente respecto del acuerdo colusorio que constituye el Baremo Chapint, respondiendo a una finalidad completamente diferente y legítima. Además, la nulidad del acuerdo no resultaría la solución más adecuada para la tutela del interés público en el funcionamiento concurrencial del mercado, ni para la tutela de los intereses privados de las partes. Desde esta perspectiva, la nulidad resultaría una solución especialmente gravosa para Cuatro Ruedas S.L. quien, debemos recordar, no está interesado en la disolución del vínculo contractual.

6. BIBLIOGRAFÍA

Libros y revistas

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (dir.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi, Pamplona, 2011.
- COSTAS COMESAÑA, J., “Prohibición de falseamiento de la libre competencia por actos de competencia desleal” en BELLO MARTÍN CRESPO, M^a.P. y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F. (coords.), *Derecho de la libre competencia comunitario y español*, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- DELGADO, J. y PÉREZ ASENJO, E., “Economic evidence and the quantification of damages in competition cases in Spain” en VELASCO SAN PEDRO, L. (ed.), *Private enforcement of Competition Law*, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- ESTEVAN DE QUESADA, C., “Franquicia y abuso de dependencia económica”, *ADI*, n^o26, 2006.
- HERRERO SUÁREZ, C., “Abuso de posición dominante (aspectos generales)” en VELASCO SAN PEDRO, L. (dir.), *Diccionario de derecho de la competencia*, Iustel, Madrid, 2006.
- HERRERO SUÁREZ, C., “La nulidad de las conductas anticompetitivas” en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia – Sanciones y remedios en el ordenamiento español*, Comares, Granada, 2017.
- MAMBRILLA RIVERA, V., “Nulidad de acuerdos y decisiones colectivas restrictivas” en VELASCO SAN PEDRO, L. (dir.), *Diccionario de derecho de la competencia*, Iustel, Madrid, 2006.
- MAPFRE ECONOMICS, *El Mercado español de seguros en 2021*, Fundación Mapfre, Madrid, 2022.
- MASSAGER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1991.
- ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “Sanciones y remedios contra las restricciones de la competencia y principio de efectividad” en ROBLES MARTÍN-LABORDA (coord.), *La lucha contra las restricciones de la competencia – Sanciones y remedios en el ordenamiento español*, Comares, Granada, 2017.
- ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *Libre competencia y competencia desleal*, La Ley, Madrid, 2001.
- VELASCO SAN PEDRO, L., “Acciones de daños por ilícitos anticompetitivos: la trasposición española de la Directiva 2014/104/UE” en AA.VV., *Dialogos com Coutinho de Abreu - Estudos Oferecidos no Aniversario do Professor*, Edições Almedina, S.A., Coimbra 2020.
- VELASCO SAN PEDRO, L., “Acuerdos, decisiones colectivas y prácticas concertadas” en VELASCO SAN PEDRO, L. (coord.): *Derecho Europeo de la Competencia: Antitrust e intervenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 2004.

- VELASCO SAN PEDRO, L., “El derecho europeo de la competencia” en VELASCO SAN PEDRO, L. (coord.): *Derecho Europeo de la Competencia: Antitrust e intervenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 2004.
- VELASCO SAN PEDRO, L., “Restricciones por objeto”, en VELASCO SAN PEDRO, L. (dir.), *Diccionario de derecho de la competencia*, Iustel, Madrid, 2006.
- WHISH, R. y BAILEY, D., *Competition Law* (7th edition), Oxford University Press, 2012.
- YANES YANES, P. “Abuso de situación de dependencia económica” en VELASCO SAN PEDRO, L. (dir.), *Diccionario de derecho de la competencia*, Iustel, Madrid, 2006.
- ZABALETA DÍAZ, M., “El abuso de una situación de dependencia económica: ¿ilícito antitrust o ilícito desleal?”, *ADI*, nº26, 2006.
- ZABALETA DÍAZ, M., *La explotación de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

Webgrafía

<http://fauralaw.com/2017/12/13/competencia-desleal/>

<https://truthonthemarket.com/2019/11/14/making-sense-of-the-google-android-decision-part-1-four-problems-with-the-eu-commissions-market-definition/>

<https://web.centro-zaragoza.com/es/servicios/p/baremo-de-pintura>

<https://derechomercantilespana.blogspot.com/2013/03/el-caso-allianz-hungaria-y-acuerdos.html>

7. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

Juzgados de lo mercantil

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Palma de Mallorca 15/2009, de 3 de marzo de 2009, (ECLI:ES:JMIB:2009:14).

Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo 235/2003, de 5 de junio de 2003 (ECLI:ES:APLU:2003:679).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 55/2005, de 8 de febrero de 2005 (ECLI:ES:APA:2005:371).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 26/2006, de 23 de enero de 2006 (ECLI:ES:APPO:2006:155).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 11/2006, de 13 marzo 2006 (ECLI:ES:APB:2006:1708).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 256/2006, de 1 junio 2006 (ECLI:ES:APCS:2006:485).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 261/2009, de 9 de octubre de 2009 (ECLI:ES:APVA:2009:1185).

Audiencia Nacional

Sentencia de la Audiencia Nacional 315/2012, de 22 de marzo de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:1146).

Sentencia de la Audiencia Nacional 140/2016, de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:1390).

Tribunal Supremo

STS 989/2007, de 3 de octubre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:7756).

STS 308/2011, de 10 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2906).

STS 75/2012, de 29 febrero 2012 (ECLI:ES:TS:2012:1580).

STS 344/2012, de 8 de junio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5462).

STS 651/2013, de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819).

STS 1684/2022, de 19 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4841).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966, asunto 56/65, *LTM* (ECLI:EU:C:1966:38).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1972, *Cementbandelaren v Comisión* (ECLI:EU:C:1972:84).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de mayo de 1978, asunto C-102/77, *Hoffman-La Roche* (ECLI:EU:C:1978:108).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 1983, asunto C-96/82, *LAZ v Comisión* (ECLI:EU:C:1983:310).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1984, asuntos acumulados 43/82 y 63/82, *VVBV y VBBB v Comisión* (ECLI:EU:C:1984:9).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/99, *Courage y Crehan*, (ECLI:EU:C:2001:465).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2006, asunto C-295/04, *Manfredi* (ECLI:EU:C:2006:461).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008, asunto C-279/06, *CEPSA* (ECLI:EU:C:2008:485).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 2009, asunto C-260/07, *Pedro IV Servicios*, (ECLI:EU:C:2009:215).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08, *T-Mobile*, (ECLI:EU:C:2009:343).

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 6 de octubre de 2009, asuntos acumulados C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services y otros/ Comisión y otros* (ECLI:EU:C:2009:610).

Sentencia de Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2013, asunto C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító y otros* (ECLI:EU:C:2013:160).

Resoluciones de las autoridades administrativas de la competencia

Decisión de la Comisión Europea de 22 de diciembre de 1992, asunto IV/32.745 – *Astra*.

Resolución del TDC de 7 de julio de 1995, expediente R 121/95 – *Mutua Madrileña Automovilista 4*.

Resolución (Prórroga de Autorización) del TDC de 20 de mayo de 1997, expediente P2^a 24/91 – *Vendedores de Vehículos de Barcelona*.

Decisión de la Comisión de 12 de abril de 2006, asunto COMP/B-1/38.348 – *Repsol C.P.P.*

Resolución de la CNC de 19 de abril de 2012, expediente S/0405/11 – *Baremo Centro Zaragoza*.

Resolución de la CNC de 20 de marzo de 2013, expediente S/0359/11 – *ATASA*.

Resolución de la CNMC de 8 de marzo de 2018, expediente S/DC/0587/16 – *Costas Bankia*.