

Instituto de Ciencias del Seguro

**Actividad aseguradora  
y defensa de la competencia:  
la exención *antitrust*  
del sector asegurador**

Francisco Marcos Fernández  
Albert Sánchez Graells

**FUNDACIÓN MAPFRE**

© FUNDACIÓN MAPFRE

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o de FUNDACIÓN MAPFRE

FUNDACIÓN MAPFRE no se hace responsable del contenido de esta obra, ni el hecho de publicarla implica conformidad o identificación con la opinión del autor o autores.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o del editor.

© 2011, FUNDACIÓN MAPFRE  
Paseo de Recoletos 23  
28004 Madrid (España)

[www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro](http://www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro)  
[publicaciones.ics@mapfre.com](mailto:publicaciones.ics@mapfre.com)

ISBN: 978-84-9844-253-3  
Depósito Legal: SE-1474-2011

## PRESENTACIÓN

Desde 1975, FUNDACIÓN MAPFRE desarrolla actividades de interés general para la sociedad en distintos ámbitos profesionales y culturales, así como acciones destinadas a la mejora de las condiciones económicas y sociales de las personas y sectores menos favorecidos de la sociedad. En este marco, el Instituto de Ciencias del Seguro de FUNDACIÓN MAPFRE promueve y desarrolla actividades educativas y de investigación en los campos del seguro y de la gerencia de riesgos.

En el área educativa, su actuación abarca la formación académica de postgrado y especialización, desarrollada en colaboración con la Universidad Pontificia de Salamanca, así como cursos y seminarios para profesionales, impartidos en España e Iberoamérica. Estas tareas se extienden hacia otros ámbitos geográficos mediante la colaboración con instituciones españolas e internacionales, así como a través de un programa de formación a través de Internet.

El Instituto promueve ayudas a la investigación en las áreas científicas del riesgo y del seguro y mantiene un Centro de Documentación especializado en seguros y gerencia de riesgos, que da soporte a sus actividades.

Asimismo, el Instituto promueve y elabora informes periódicos y publica libros sobre el seguro y la gerencia de riesgos, con objeto de contribuir a un mejor conocimiento de dichas materias. En algunos casos estas obras sirven como referencia para quienes se inician en el estudio o la práctica del seguro, y en otros, como fuentes de información para profundizar en materias específicas.

Dentro de estas actividades se encuadra la publicación de este libro, resultado de la “Ayuda a la Investigación Riesgo y Seguro” que Fundación MAPFRE concedió a sus autores Francisco Marcos Fernández y Albert Sánchez Graells en la convocatoria de 2008. El trabajo fue tutorizado por Claudio Ramos (MAPFRE S.A.).

Desde hace unos años, Internet es el medio por el que se desarrollan mayoritariamente nuestras actividades, ofreciendo a los usuarios de todo el mundo la posibilidad de acceder a las mismas de una manera rápida y eficaz mediante soportes Web de última generación a través de la página [www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro](http://www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro)

**Francisco Marcos Fernández** es Profesor de IE Law School. Es Licenciado en Derecho por la Universidad de Oviedo, Master of Laws por la Universidad de California en Berkeley y Doctor en Derecho por el Real Colegio de España en Bolonia. Entre octubre de 2006 y septiembre de 2009 ha sido Director General del Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid. Ha sido beneficiario de una beca Fulbright y ha desarrollado estancias de investigación en Harvard Law School y Georgetown Law Center. Es autor de numerosos trabajos de investigación, entre los que destacan sus libros *La negociación cruzada en mercados de valores extranjeros*. Las "*Depositary Shares*" (Thomson- Civitas 2007) y *El coste de la muerte* (Thomson-Aranzadi 2006).

**Albert Sánchez Graells** es Profesor de Derecho Mercantil del Departamento de Derecho Económico y Social de la Universidad Pontificia Comillas (ICADE). Es Doctor Europeo en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid y Licenciado en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas por la Universidad Antonio de Nebrija (Madrid). Ha realizado estancias de investigación en la Copenhagen Business School y la University of Oxford. Entre sus publicaciones recientes destaca *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Oxford, Hart Publishing, 2011).

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. RIESGOS, DAÑOS, RESPONSABILIDAD, SEGUROS Y COMPETENCIA .....	1
1. ACTIVIDAD ASEGURADORA Y MERCADO DE SEGUROS: REGULACIÓN Y COMPETENCIA .....	5
2. REGULACIÓN GENERAL DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA: FALLOS DE MERCADO Y BIENESTAR SOCIAL .....	7
2.1. Seguros, fallos de mercado y bienestar social .....	8
2.1.1. La regulación de solvencia de las entidades aseguradoras: problemas de acción colectiva y externalidades .....	8
2.1.2. La (falta de) información sobre los excesos de riesgo: selección adversa .....	9
2.1.3. El oportunismo <i>ex post</i> de los asegurados: riesgo moral y declaraciones de siniestro .....	11
2.2. Regulación y supervisión sectorial del mercado asegurador como respuesta principal a los fallos de mercado .....	12
3. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y ACTIVIDAD ASEGURADORA: COMPETENCIA EN UN MERCADO REGULADO.....	13
3.1. Marco general: prohibiciones aplicables al sector asegurador .	14
3.1.1. Derecho comunitario .....	16
3.1.2. Derecho español .....	20
3.2. La exención antitrust del sector asegurador: el REC aplicable al sector asegurador .....	26
3.2.1. Antecedentes históricos de la adopción del REC .....	27
3.2.2. Revisión sucinta de la evolución del REC desde su aprobación en 1992 .....	30
3.2.3. La aplicabilidad del REC como norma de Derecho interno en España .....	37

3.3. Justificación de la exención antitrust del sector asegurador ....	38
3.3.1. ¿Una solución al conflicto entre competencia y regulación en este sector? .....	39
3.3.2. ¿Una “dulcificación” de la normativa de competencia? ..	41
3.3.3. ¿Un instrumento principalmente orientado a la reducción de la carga administrativa en la aplicación del Derecho de la competencia al sector asegurador? .....	42
3.4. La modernización del Derecho de la competencia comunitario y su impacto en la exención antitrust del sector asegurador.....	44
3.4.1. La “generalización” en la aplicación del artículo 101 (3) TFUE: breve referencia a la “modernización” del Derecho comunitario de la competencia .....	46
3.4.2. ¿ <i>Quod</i> del REC en el nuevo paradigma? El debate asociado a la revisión del REC 2008-2010 .....	50
3.4.3. ¿Un nuevo mundo más allá del REC o nada nuevo bajo el sol del artículo 101(3) TFUE? .....	54
3.4.4. ¿Es posible la adopción de un régimen distinto en Derecho interno en España? El artículo 3(2) del Reglamento 1/2003 y el mantenimiento de una normativa uniforme en el ámbito comunitario .....	55
4. APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA AL SECTOR ASEGURADOR .....	57
4.1. Colaboración en materia de intercambios de información .....	57
4.1.1. Los intercambios de información sobre riesgo desde una perspectiva funcional .....	58
4.1.2. El posible carácter restrictivo de la competencia de esos intercambios .....	58
4.1.3. Regulación de los intercambios de información restrictivos de la competencia .....	60
4.2. Colaboración en materia de pools de riesgos y de co-aseguramiento y re-aseguramiento .....	63
4.2.1. La cobertura en común de riesgos desde una perspectiva funcional .....	63
4.2.2. Restricciones a la competencia derivadas de la cobertura en común de riesgos .....	65
4.2.3. Posibles exenciones aplicables a los acuerdos de cobertura en común de determinados riesgos .....	71

4.3. Colaboración en materia de condiciones, tipos de pólizas y de modelos .....	73
4.3.1. La necesidad de condiciones contractuales uniformes .....	73
4.3.2. La restricción a la competencia de la uniformización de condiciones contractuales .....	76
4.3.3. Posibles exenciones aplicables a la uniformización de condiciones contractuales .....	78
4.4. Colaboración en materia de estandarización y medidas de seguridad .....	79
4.4.1. La estandarización de sistemas de seguridad y la homologación de medidas de prevención desde una perspectiva funcional .....	80
4.4.2. Restricciones a la competencia derivadas de la colaboración entre entidades aseguradoras para la estandarización de sistemas de seguridad y la homologación de medidas de prevención .....	81
4.4.3. Posibles exenciones aplicables a los acuerdos de colaboración entre entidades aseguradoras para la estandarización de sistemas de seguridad y la homologación de medidas de prevención .....	83
4.5. COLABORACIÓN EN OTROS ÁMBITOS .....	84
4.5.1. Colaboración en materia de liquidación de siniestros .....	85
4.5.2. Colaboración en materia de registros de riesgos agravados y los correspondientes sistemas de (intercambio de) información .....	86
CONCLUSIONES .....	89
Referencias bibliográficas .....	91
Colección “Cuadernos de la Fundación” Instituto de Ciencias del Seguro .....	113

# INTRODUCCIÓN

## RIESGO, DAÑOS, RESPONSABILIDAD, SEGUROS Y COMPETENCIA

Desde tiempos ancestrales han aparecido diversos mecanismos destinados a asegurar distintas modalidades de pérdidas económicas que los individuos pueden experimentar en su patrimonio en caso de siniestro<sup>1</sup>. Entre ellos, el contrato de seguro constituye un mecanismo útil y eficiente para indemnizar los daños que se deriven del acaecimiento de algunos eventos. A través de estos contratos, el tomador del seguro desplaza al asegurador el riesgo de que esos daños se produzcan a cambio de un precio (prima).

El seguro es una ingeniosa solución contractual, eficiente, frente a la amenaza de tener que pechar con los costes de reparación de un daño<sup>2</sup>. Emprendedores y empresas encuentran en el seguro un ingrediente indispensable para el desarrollo de sus actividades, facilitando la inversión y la iniciativa empresarial, promoviendo la estabilidad financiera (a través de una valoración y gestión eficaz de los riesgos), la prosperidad económica y el bienestar social<sup>3</sup>.

En efecto, los aseguradores son empresas especializadas en la valoración del riesgo mediante cálculos actuariales. Ello les permite determinar la probabilidad de que un siniestro se produzca; también conocen las causas y circunstancias en las que los siniestros ocurren y pueden inducir al asegurado (a través del contrato de seguro) para que tome precauciones necesarias para evitarlos.

La aversión al riesgo explica la inclinación de los individuos al aseguramiento, aunque en algunos casos la contratación de seguros sea obligatoria y venga impuesta por el Ordenamiento jurídico. Como cualquier otro contrato, el seguro incrementa el bienestar social, ya que los individuos celebran el contrato porque maximiza su utilidad, y, obviamente, también la de los aseguradores, especialistas en la cobertura y gestión de riesgos; sin embargo los posibles conflictos de interés, problemas de información de aseguradores y asegurados y las externalidades justifican la existencia de limitaciones y condiciones en la

---

<sup>1</sup> Ya en el Código de Hammurabi (1769 A.C.) se recogía una suerte de seguro de crédito en virtud del cual los armadores financiaban sus expediciones comerciales con los préstamos de inversores cuyo reintegro no era requerido si el barco se hundía—entendiendo que los intereses que se pagaban por los armadores cuando los buques regresaban a puerto sin percances servían de compensación a los prestamistas (repartiendo, así, el riesgo de la expedición). Véase NORTH (1990: 126-127).

<sup>2</sup> CALABRESI (1970:47-50).

<sup>3</sup> STONE (2002) describe otros beneficios sociales derivados de los seguros.

regulación de estos contratos<sup>4</sup>. La masificación y popularización de los contratos de seguro ha traído consigo una progresiva regulación pública destinada a limitar los efectos socialmente negativos del aseguramiento de riesgos. Los posibles efectos negativos del aseguramiento están relacionados, por un lado, con la organización y actividad del asegurador mismo y, por otro, con la relación existente entre asegurador y asegurado (i.e., el contrato). Por eso, la regulación en materia de seguros atiende a estas dos realidades: ordenación de la actividad aseguradora y regulación de los contratos de seguro<sup>5</sup>. Adicionalmente, desde el punto de vista normativo, la tipología de daños asegurables se correlaciona con la tipología de seguros disponibles, en cuya regulación concreta pueden existir variaciones significativas en atención a las características propias de cada seguro. Sin embargo, a los efectos de este trabajo, ceñimos nuestras reflexiones a las líneas generales y comunes de la regulación de los seguros, aunque eventualmente existan referencias a ramos concretos, que serán oportunamente advertidas.

La falta de información y la incertidumbre sobre los riesgos y las externalidades negativas derivadas de los contratos de seguro generan un entorno de posibles conflictos de interés entre asegurador y asegurado y entre las partes del contrato y los terceros, que requieren una respuesta adecuada del Ordenamiento Jurídico. Es posible, en primer lugar, que el *asegurador*, especialista en la gestión y asunción del riesgo asuma riesgos excesivos; frente a ello la regulación del acceso y la ordenación de la actividad aseguradora constituyen la principal reacción del Ordenamiento. En efecto, se suscita un problema de acción colectiva análogo al que experimentan las entidades financieras y de crédito que podría conducir a su insolvencia y al incumplimiento de los compromisos adquiridos, con el consiguiente perjuicio social, de modo que es preciso que el legislador controle el acceso y ordene la actividad de las compañías de seguros para evitar sus excesos<sup>6</sup>.

En segundo lugar, los abusos del *asegurado* pueden verificarse *ex ante* mediante la contratación del seguro en atención al mayor riesgo que conocidamente acarrea (*selección adversa*) o *ex post* mediante la asunción voluntaria e intencionada de riesgos excesivos como consecuencia de la existencia del contrato de seguro (*riesgo moral*). La legislación en materia de contrato de seguro introduce elementos destinados a minimizar la selección adversa y a limitar considerablemente el riesgo moral.

En cualquier caso, y al margen de la referencia más detallada que a alguna de estas reglas se hará más adelante (*infra* §2), es necesario desde un principio subrayar como estas reglas condicionan de manera relevante las condiciones de competencia en el mercado de seguros (*infra* §1). Adicionalmente, desde la

---

<sup>4</sup> En general, SHAVELL (2000).

<sup>5</sup> En nuestro país, véanse Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante LCS) y Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (en adelante LOSSP).

<sup>6</sup> CHANDLER (2000: 838-839).

perspectiva del derecho de la competencia, y relacionada precisamente con la regulación de la actividad aseguradora, los distintos Ordenamientos jurídicos otorgan una exención, en términos más o menos amplios, en su aplicación la actividad aseguradora (*infra* §3). Esta exención, fundada en las características peculiares de la actividad aseguradora (que pueden requerir una mayor tolerancia hacia algunas formas de cooperación y coordinación empresarial que la que existe en otros ámbitos de actividad económica), incide decididamente en las condiciones de competencia en el sector asegurador. En este trabajo se analiza la exención vigente en la Unión Europea (y en España) y su evolución (§§3.2, 3.3 y 3.4) para concluir con un análisis detallado de la problemática antitrust de ciertos acuerdos y prácticas comunes entre compañías aseguradoras (§4).

## ACTIVIDAD ASEGURADORA Y MERCADO DE SEGUROS: REGULACIÓN Y COMPETENCIA

La actividad aseguradora se encuentra sometida a una intensa regulación. El juego de la iniciativa y libertad empresarial y la autonomía privada se halla fuertemente condicionado por rigurosos requisitos de acceso al mercado y, posteriormente, por múltiples controles y condiciones de ejercicio de la actividad. La ordenación y regulación de las aseguradoras y de los contratos de seguro articulan una densa y compleja maraña normativa que influye de manera determinante en el ejercicio de esta actividad empresarial y en las transacciones que se efectúan en el mercado. En efecto, las condiciones de competencia en el mercado del seguro están marcadas por el elemento regulatorio, que instituye una barrera de acceso al mercado y de ejercicio de esta actividad (*infra* §2.1.1). Además, a las limitaciones de ejercicio de la actividad aseguradora se añade un estricto régimen de ordenación y supervisión que limita las actividades que pueden desarrollar las compañías aseguradoras.

Desde una perspectiva complementaria, los particulares problemas de información y conflictos de interés en los contratos de seguro han dado lugar a mecanismos legales y contractuales para intentar corregirlos y paliarlos, introduciéndose un régimen específico y detallado de los contratos de seguro, que incluye tanto reglas imperativas como dispositivas o supletorias. Adicionalmente, la regulación legal en materia de contrato de seguro es fundamentalmente protectora del asegurado, en atención al empleo de condiciones generales o cláusulas predispuestas en estas relaciones contractuales.

En su momento, la LCS recogió el primer régimen de condiciones generales en derecho español. Las razones que explican el empleo de contratos-tipo y cláusulas predispuestas en los contratos de seguro tienen que ver con la homogeneidad de los riesgos y de las condiciones de aseguramiento. Como se verá más adelante (*infra* §4.3), la homogeneización de las condiciones contractuales por las compañías de seguro podría eventualmente suscitar problemas de competencia en el mercado.

Por otra parte, como es sabido, la armonización comunitaria de las condiciones de acceso y de algunas reglas de ejercicio de la actividad aseguradora facilita el ejercicio de los derechos de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios de aseguramiento por entidades domiciliadas en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo, lo que teóricamente debería favorecer una mayor competencia en el mercado<sup>7</sup>.

De otro lado, desde la perspectiva de la defensa de la competencia, tanto a nivel comunitario como a nivel nacional, se ha planteado la aplicación de las normas antitrust al sector asegurador (*infra* §3). La exención vigente a nivel comunitario, que es igualmente aplicable en el ámbito doméstico, ha evolucionado desde su origen en 1992. La descentralización y modernización en la aplicación del derecho comunitario de la competencia introdujo una tendencia de la que no ha escapado la reciente revisión de la exención por categorías del sector asegurador, aunque es discutible si la solución y la norma finalmente adoptadas son plenamente coherentes con el nuevo modelo. Por eso resulta oportuno analizar la tipología de acuerdos tradicionalmente exentos y observar cuál sería la realidad de no existir la exención por categorías (*infra* §4).

---

<sup>7</sup> No obstante, la existencia de normas nacionales diversas en algunas materias, ha facilitado cierta compartimentación de los mercados nacionales, REES & KESSNER (1999). Sobre este particular, véase Comisión Europea, *Business insurance sector inquiry, Inquiry into the European business insurance sector pursuant to Article 17 of Regulation 1/2003, Interim Report*, 25.01.2007, págs. 44-45.

## 2

### **REGULACIÓN GENERAL DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA: FALLOS DE MERCADO Y BIENESTAR SOCIAL**

La regulación en materia de seguros limita y condiciona el acceso al mercado de seguros de las compañías aseguradoras y simultáneamente establece las condiciones de competencia, al limitar las características de los productos (i.e., los contratos) que se ofrecen en ese mercado.

Las razones que inspiran esa intervención pública (que se manifiesta a través de limitaciones o restricciones legales) se relacionan con la corrección de los fallos de mercado que se producirían en caso de que no existiera ninguna regulación en la materia. La maximización del bienestar social exige la prevención y corrección de esos fallos, de los que se pueden derivar los excesos o defectos en la oferta y en la demanda de aseguramiento, así como del oportunismo de los agentes en el seno del contrato de seguro si no existiera ninguna limitación (selección adversa y riesgo moral).

Así, por ejemplo, para evitar los excesos en la demanda de aseguramiento, la regulación limita el tipo de coberturas o modalidades de aseguramiento disponibles, de modo que no permite el aseguramiento de los daños derivados de actos intencionales (dolo<sup>8</sup>) o criminales. En cierto modo, si fuera posible la contratación de un seguro de este tipo, se estaría incentivando la comisión de actos dañinos y la adopción de precauciones insuficientes en el comportamiento de los asegurados<sup>9</sup>. De igual manera, las insuficiencias en la oferta y en la demanda de aseguramiento de ciertos riesgos exige que se introduzca una obligación legal de cobertura (seguros obligatorios)<sup>10</sup>.

Más tarde, en el seno de cualquier relación contractual de seguro, los potenciales problemas de oportunismo por la falta de información de las partes en el contrato<sup>11</sup> y las posibles externalidades negativas que caracterizan las relaciones de aseguramiento, han conducido a la introducción de normas y controles que limitan el comportamiento de los agentes en este mercado.

---

<sup>8</sup> Artículo 19 LCS.

<sup>9</sup> SHAVELL (2000: 175).

<sup>10</sup> FAURE (2006) desgrana algunos principios económicos de los seguros obligatorios.

<sup>11</sup> CHIAPPORI Y SALANIÉ (2000); SKIPPER Y KLEIN (2000: 489-490).

Como este apartado pone de relieve, a diferencia de lo que acaece en otras actividades empresariales, la actividad aseguradora se halla sometida a una intensa y compleja regulación que la condiciona y afecta de manera decisiva.

## **2.1. SEGUROS, FALLOS DE MERCADO Y BIENESTAR SOCIAL**

Es difícil pensar cómo sería un hipotético mercado de seguros sin ningún tipo de intervención pública. Las especiales características del seguro y los intereses e incentivos de los agentes que participan en ese mercado dan lugar a problemas que hacen aconsejable la introducción de normas y controles públicos con el propósito de paliarlos. Se trata, por tanto, de un mercado con predisposición a experimentar fallos en la asignación y contratación por el libre juego de la oferta y demanda: excesos o defectos por limitaciones propias del entorno, de los agentes o de los recursos que se corrigen en aras del interés público. El bienestar social supone la búsqueda y consecución de intereses públicos de la manera económicamente más eficiente.

Por ello, en la medida en que el resultado del funcionamiento natural o espontáneo del mercado (o la ausencia de mercado mismo) pueda no conducir a una utilización o distribución eficiente de los recursos o perjudique otros intereses legítimos considerados por el legislador, son necesarias intervenciones públicas destinadas a garantizarlas<sup>12</sup>.

### **2.1.1. La regulación de solvencia de las entidades aseguradoras: problemas de acción colectiva y externalidades**

A través del contrato de seguro se traslada el riesgo de ciertas pérdidas económicas de los asegurados a los aseguradores a cambio de una prima. Estos últimos poseen un conocimiento especializado de los riesgos que les coloca en posición de asumir y gestionar mejor esos riesgos que los asegurados. Teóricamente, en la medida en que cada compañía de seguros es parte de múltiples contratos de seguro, en virtud de la "ley de los grandes números" diversifica y pulveriza los riesgos que asume (ya que no todos los asegurados presentan idénticos riesgos, al ser estadísticamente independientes) de modo que, al final, las pérdidas derivadas de algunos de ellos no se verificarán<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> SKIPPER Y KLEIN (2000: 492-493), describiendo además los modelos de regulación existentes en el ámbito comparado.

<sup>13</sup> MILGROM Y ROBERTS (1993:249); PRIEST (1987:1540).

Sin embargo, también existe la posibilidad de que el asegurador asuma riesgos excesivos, sin que generalmente los asegurados puedan limitar o controlar esos eventuales excesos de los aseguradores. Por esa razón, todos los Ordenamientos introducen requisitos de acceso al ejercicio de la actividad aseguradora y obligan a la dotación de provisiones y fondos de garantía de las prestaciones aseguradas<sup>14</sup>.

Existe cierto paralelismo con las entidades financieras y su regulación y supervisión destinadas a evitar los excesos en la concesión de crédito<sup>15</sup>, aunque la actividad aseguradora no incide sobre la liquidez monetaria y por eso los peligros que plantea son diferentes.

Al margen de los requisitos concretos de solvencia, dotación de provisiones y garantías por las compañías aseguradoras, que evitan su insolvencia por una asunción excesiva de riesgos, que no sería controlable por los asegurados, la regulación introduce un control de su actividad por organismos o agencias públicas, introduciéndose también limitaciones en sus posibles actividades en el mercado<sup>16</sup>.

Estas exigencias legales y de supervisión, que se materializan también en una inversión financiera considerable, constituyen una barrera de acceso al mercado, aunque difícilmente impedirá la entrada al mismo de potenciales competidores<sup>17</sup>. En términos generales, se trata de requisitos adecuados, necesarios y proporcionales para garantizar un funcionamiento correcto y eficiente del mercado asegurativo.

### **2.1.2. La (falta de) información sobre los excesos de riesgo: selección adversa**

Los demandantes de seguros pueden *ex ante* intentar aprovecharse de la mayor información que poseen sobre sus riesgos a la hora de contratar el seguro y sus condiciones<sup>18</sup>. Algo parecido ocurre en el sector bancario y crediticio con los demandantes de crédito.

---

<sup>14</sup> CHANDLER (2000: 838); SMITH JR. Y LEHRER (2008: 72-73). Véase artículo 5 de la LOSSP.

<sup>15</sup> De hecho la reciente Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 sobre seguro de vida, acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), introduce condiciones análogas a las que cabe extraer para el ejercicio de la actividad bancaria impuestos por la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006 sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito.

<sup>16</sup> SKIPPER Y KLEIN (2000: 4926-499).

<sup>17</sup> SKIPPER Y KLEIN (2000:491).

<sup>18</sup> PRIEST (1987: 1541) y, ampliamente, cuestionando la relevancia práctica de la selección adversa, SIEGELMAN (2004).

En el extremo, la selección adversa puede introducir una incertidumbre excesiva en el mercado que dificulta enormemente la contratación ante la imposibilidad de valoración de riesgos<sup>19</sup>. Sin embargo, lo más normal es que los aseguradores adopten medidas que permitan identificar, diferenciar y clasificar los riesgos. Además, desde la perspectiva social puede ser deseable que exista cobertura incluso para las actividades más arriesgadas<sup>20</sup>.

Por esta razón, en la legislación del contrato de seguro hay diversas normas destinadas a promover antes de la celebración del contrato y durante su vigencia la declaración por el asegurado de circunstancias relevantes que afecten al nivel de riesgo, así como los cambios de las mismas<sup>21</sup>.

Por tanto, los fallos de mercado por asimetrías informativas se corrigen, bien contractualmente (p.ej., mediante la introducción de franquicias que permitan detectar y diferenciar niveles de riesgo y de aversión al riesgo de los potenciales asegurados), bien a través de normas legales, que buscan eliminar la superioridad informativa de alguna de las partes, eventualmente penalizando la falsedad. Adicionalmente, en lo que especialmente interesa a este trabajo, en la práctica los problemas de información sobre riesgo y siniestro están relacionados con la existencia o reconocimiento de una cierta exención legal a la cooperación e intercambio de información de los aseguradores sobre estos extremos (*infra* §4.1).

Por otro lado, la existencia de agentes especializados en la mediación en los contratos de seguro contribuye a paliar la falta de información de los asegurados sobre los riesgos, seguros y aseguradores y afecta de manera relevante al desarrollo de la competencia en el mercado de seguros. Sin embargo, la participación de intermediarios en la relación de seguro no está exenta de costes en sí misma pues, intervengan por cuenta de la compañía aseguradora o por cuenta del tomador del seguro, pueden suscitarse conflictos de interés (agencia) entre ellos<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> AKERLOF (1970: 492-493).

<sup>20</sup> THOMAS (2007). Aunque la evidencia de que así ocurra es más que discutible, dependiendo mucho del tipo de seguro, véase VAN BOOM (2009: 257-259).

<sup>21</sup> Véanse, por ejemplo, artículos 10-14 LCS. Además, otro tanto puede ocurrir en el seno de relaciones de coaseguro y reaseguro, en donde puede existir una asimetría informativa entre las compañías sobre el nivel de riesgo cedido o asumido.

<sup>22</sup> MAYERS Y SMITH, JR. (1981:428). Así, por ejemplo, sobre el régimen jurídico de los mediadores de seguros en derecho español, en el que la regulación incide de manera relevante en sus condiciones de competencia, véase ILLESCAS Y MADRID PARRA (1988).

### 2.1.3. El oportunismo *ex post* de los asegurados: riesgo moral, precauciones y declaraciones de siniestro

La existencia del contrato de seguro puede inducir al asegurado a comportarse de manera más arriesgada<sup>23</sup>. El riesgo moral constituye una respuesta del asegurado ante los incentivos que proporciona la existencia de la cobertura asegurativa<sup>24</sup>. Además, una vez celebrado el contrato, el asegurador no se encuentra en buena posición para minimizar el riesgo; lo único que eventualmente puede hacer es incentivar a la prevención por parte del asegurado mediante subidas de la prima o mediante disminuciones de la cobertura proporcionada. Por ello, la franquicia o el seguro parcial desplazan hacia el asegurado parte de los costes del siniestro y desempeñan, por tanto, una función análoga.

En cierto modo, el aseguramiento del riesgo adicional es equiparable al aseguramiento en exceso o aseguramiento del daño intencional, más allá de lo que socialmente es deseable<sup>25</sup>. Contractualmente la compañía de seguros puede contrarrestar el riesgo moral introduciendo un límite en la cobertura a sólo una parte del daño total<sup>26</sup>, que induciría al asegurado a tomar precauciones. Adicionalmente pueden imponérsele deberes de comunicación que permitan a la compañía adecuar la prima al riesgo, aminorándola si este disminuye, y elevándola si aumenta, facilitando eventualmente la detección de posibles fraudes (arts. 10 a 13 LCS).

Por último, el asegurado puede comportarse de manera oportunista *ex post* en la declaración de los siniestros, con reclamaciones de daños excesivas. La legislación y los contratos de seguro, incluyen fórmulas para regular, controlar, verificar, valorar y corregir esos posibles excesos<sup>27</sup>. El asegurado debe comunicar el siniestro a la aseguradora tan pronto como este se produzca, clarificando los aspectos que sean requeridos por la aseguradora y, en todo caso, aminorando en la medida de lo posible las consecuencias del siniestro (arts. 16 y 17 de la LCS).

---

<sup>23</sup> De manera análoga a lo que provoca el cambio de una regla de responsabilidad por negligencia a una regla de responsabilidad objetiva, SHAVELL (1982). Ampliamente, véase WINTER (1991).

<sup>24</sup> ARROW (1963: 961). Sobre la fundamentación, los orígenes y la evolución del concepto desde la praxis del seguro de incendios en el S. XIX, véase BAKER (1996).

<sup>25</sup> La evidencia de que así ocurra en la práctica no es generalizada y varía según el tipo de seguro y los beneficios que obtenga el asegurado, VAN BOOM (2009: 259-260).

<sup>26</sup> PAULY (1968: 536), alternativamente medidas que permitan al asegurador observar el nivel de precauciones adoptado por el asegurado, SHAVELL (1979).

<sup>27</sup> MAYERS Y SMITH, JR. (1981:412-418).

## **2.2. REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN SECTORIAL DEL MERCADO ASEGURADOR COMO RESPUESTA PRINCIPAL A LOS FALLOS DE MERCADO**

En general, cabe pensar que la legislación en materia de ordenación de seguros y contrato privado de seguros constituyen respuestas necesarias y proporcionadas a los indicados fallos de mercado. Sin regulación, el resultado del funcionamiento del mercado no sería deseable y el bienestar social exige la introducción de medidas o intervenciones correctoras por el Estado.

Simultáneamente, se introduce un régimen de supervisión que encarga a organismos públicos el control y la supervisión del acceso al mercado y del ejercicio de la actividad aseguradora (en España, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, dependiente del Ministerio de Economía)<sup>28</sup>.

A diferencia de otros países<sup>29</sup>, la regulación en materia aseguradora en nuestro país no supone la determinación y control por el Estado de los precios y otras condiciones de los contratos de seguro<sup>30</sup>.

Por otro lado, aunque las funciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones son de ejercicio reglado, como ocurre con otras autoridades sectoriales, se plantea también en materia aseguradora el riesgo de captura del supervisor/regulador. Para intentar evitarlo en la medida de lo posible resulta aconsejable introducir condiciones de transparencia de las decisiones y actividades de este órgano<sup>31</sup>. Aspectos sobre los que no se realizarán análisis detallados, que excederían el objeto del presente trabajo de investigación<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Artículos 70-72 de la LOSSP.

<sup>29</sup> MEIER (1988:44).

<sup>30</sup> SMITH JR. Y LEHRER (2008: 74-75).

<sup>31</sup> SKIPPER Y KLEIN (2000: 502)

<sup>32</sup> Parece, no obstante, que la complejidad de la industria y actividad aseguradora, con muchos grupos de interés con intereses contrapuestos, hace difícil que la regulación del sector responda exclusivamente al interés de las aseguradoras y que el regulador sea capturado por éstas. Sobre el particular, aunque referidos a los Estados Unidos de Norteamérica, véanse HARRINGTON (2000 y 2002) y MEIER (1988: 31, 85-86 y 137-166).

### 3

## DERECHO DE LA COMPETENCIA Y ACTIVIDAD ASEGURADORA: COMPETENCIA EN UN MERCADO REGULADO

Como se ha mencionado, la actividad aseguradora se encuentra sujeta a un régimen especial de supervisión y ordenación, cuyo contenido ha sido sustancialmente armonizado en el ámbito comunitario. Sin embargo, la existencia de esta regulación sectorial (principalmente orientada al control del acceso y al establecimiento de determinadas condiciones de ejercicio de la actividad aseguradora, a través de la protección de los asegurados y de la garantía de la solvencia de las aseguradoras) no excluye su sometimiento, con carácter general, a la totalidad de las normas de defensa de la competencia comunitarias y nacionales<sup>33</sup>; por lo que la plena aplicación de la normativa de competencia en este sector debe quedar fuera de toda duda<sup>34</sup>.

Con carácter general, pues, para determinar la compatibilidad de una determinada práctica en los mercados de seguros con la normativa *antitrust*, deberá tenerse en cuenta tanto la regulación comunitaria como la nacional.

La primera regulará la actuación de las compañías aseguradoras que afecte al comercio en el mercado común (generalmente, por afectar los intercambios comerciales entre Estados miembros, aunque el concepto se aplica de modo flexible), mientras que la segunda controlará situaciones puramente domésticas, en las que sólo el mercado español se vea afectado. Sin embargo, y dada la sustancial identidad material entre ambos conjuntos normativos (derivada de la “importación” de las normas comunitarias al ámbito doméstico por el legislador español), esta circunstancia no incrementa de manera significativa la complejidad de la normativa de defensa de la competencia aplicable a los mercados de seguros—que será esencialmente homogénea en los dos ámbitos de aplicación (con algunas excepciones) y que, en la mayoría de los casos, se aplicará de manera conjunta (por la afectación prácticamente

---

<sup>33</sup> ALONSO SOTO (2008: 581): “se trata de un sector fuertemente regulado y sujeto a supervisión y control por parte de la Administración por lo que se refiere al acceso y al ejercicio de la actividad aseguradora, pero plenamente liberalizado y sometido, por tanto, a la libre competencia en cuanto a la comercialización de los seguros”.

<sup>34</sup> Si bien es cierto que, inicialmente, se puso en duda la aplicación del derecho comunitario de la competencia a la actividad aseguradora, la jurisprudencia del TJCE ha establecido de manera clara y constante la plena sujeción de la actividad aseguradora a la normativa comunitaria de defensa de la competencia. Véase *infra* nota 69 y texto correspondiente.

automática del mercado comunitario de seguros). En esta sección se analizará el conjunto de normas de defensa de la competencia aplicables en los mercados de seguros, siguiendo el esquema general de estudio de las prohibiciones contenidas en el ámbito comunitario y nacional (*infra* §3.1.) y análisis, a continuación, de la exención sectorial de que goza el sector asegurador tanto en el ámbito comunitario como nacional (*infra* §3.2.). Posteriormente, se procederá a una revisión crítica de la exención sectorial aplicable a la actividad aseguradora, tanto desde la perspectiva general de su dudosa justificación (al menos, en los amplios términos en que se ha concebido tradicionalmente) (*infra* §3.3.), como desde la perspectiva sistemática de su encaje en el actual marco de aplicación descentralizada y con un enfoque más económico del derecho comunitario de defensa de la competencia (*infra* §3.4.).

### 3.1. MARCO GENERAL: PROHIBICIONES APLICABLES AL SECTOR ASEGURADOR

Como se ha adelantado, con carácter general, la normativa de defensa de la competencia rige plenamente en los mercados de seguros, sin que hayan quedado excluidos *per se* de ninguno de sus principales bloques normativos<sup>35</sup>. La situación contrasta con la vigente en otros sistemas jurídicos, señaladamente el estadounidense, donde la existencia de normas y controles de la actividad de seguro por los Estados exime automáticamente de la aplicación de la prohibición federal antitrust<sup>36</sup>.

En efecto, ello implica la sujeción de las compañías aseguradoras y otros agentes activos en el mercado asegurador a cuatro grandes áreas de regulación: i) la prohibición de conductas colusorias, o de coordinación de su actividad de mercado entre empresas independientes (art. 101 TFUE y 1 LDC); ii) la prohibición de abusos de posición de dominio, de carácter unilateral, por parte de operadores que gocen de poder de mercado (art. 102 TFUE y 2 LDC); iii) el control de las concentraciones empresariales que puedan alterar de manera relevante la estructura del mercado afectado [Reglamento (CE) 139/2004 y art. 7 a 10 LDC]<sup>37</sup>; y iv) el control de la concesión de ayudas de

<sup>35</sup> ALONSO SOTO (2008: 580); ATHANASSIOU (2008: 423-424) y VAN BAEL Y BELLIS (2005: 1402).

<sup>36</sup> Es el caso del régimen de exención previsto en la *McCarran-Ferguson Act*, que constituye – en el fondo– una formulación específica de la exención legal (*rectius* de la doctrina de la acción estatal) en el Derecho federal norteamericano de defensa de la competencia, véase HOVENKAMP (2006: 268-2629). Véanse también CLARKE, WARREN-BOULTON, SMITH Y SIMON (1988: 378-380), HAMMESFARH (1985) y LEFKIN (1988:422). Aunque la exención no cubre los boicots, intimidaciones o actos coercitivos de carácter anticompetitivo, su supresión parece inminente a resultas de una iniciativa legislativa actualmente en tramitación en el Congreso de los Estados Unidos, véanse MCAVOY (1977); ABA (2006 y 2007: 133–160). Sobre el debate que ha llevado a la supresión inminente de la exención para el sector asegurador, véase ALT (2009).

<sup>37</sup> La problemática de la definición de los mercados de seguros y el análisis de los efectos de las fusiones y adquisiciones empresariales de las compañías aseguradoras en el marco de las operaciones de concentración se analizan en NERA (1999).

Estado, con carácter selectivo, que otorguen una ventaja competitiva a las empresas beneficiarias (art. 107 y ss. TFUE). Cada uno de estos bloques de regulación se centra en distintos aspectos necesarios para garantizar que existan condiciones de competencia no distorsionada en el mercado, tal y como requiere el artículo 119 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>38</sup> (ex art. 4 TCE), al indicar claramente que la política económica de los Estados miembros y de la Unión “se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia” (exigencia que se reitera y enfatiza en el art. 120 TFUE, ex art. 98 TCE). Por tanto, la justificación última de la normativa de competencia, y su objetivo común, es garantizar el adecuado funcionamiento de los mecanismos de mercado en el ámbito de la Unión.

Por la importancia de este objetivo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) no dudó en configurar el principio de competencia como uno de los principios generales del Derecho comunitario<sup>39</sup>.

De estos cuatro conjuntos normativos, el que reviste mayor interés es, sin duda, el relativo a la prohibición de conductas colusorias entre compañías aseguradoras—puesto que es el único en el que se prevén exenciones específicas y criterios particulares de evaluación de su comportamiento (anti)competitivo y, en definitiva, es el único ámbito en el que puede considerarse que existe un *derecho de la competencia sectorial o especializado en materia aseguradora*<sup>40</sup>.

En el ámbito de la prohibición de abusos de posición de dominio, del control de concentraciones y del control de ayudas de Estado, el régimen regulador de la actividad concurrencial aplicable a las compañías de seguros es el general, sin

---

<sup>38</sup> El TFUE entró en vigor el pasado 1 de diciembre de 2009, a resultas de la aprobación y entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Con anterioridad, el derecho primario comunitario se encontraba regulado, en idénticos términos, en los art. 81 y ss. del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas (TCE), al que se refieren todavía numerosas normas legales de desarrollo (que han pasado automáticamente a ser aplicables a los art. 101 y ss. TFUE) y muchas de las fuentes jurisprudenciales y doctrinales citadas en este trabajo. A todos los efectos, las referencias deben considerarse plenamente intercambiables. Sobre los sutiles cambios en las normas de competencia del Tratado y sus posibles implicaciones, véase PETIT Y NEYRINK (2010: 2-4).

<sup>39</sup> Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, antes TJCE) ha declarado que “*freedom of competition stands as a general principle of EC Law*”; véase la STJUE de 7 de febrero de 1985 en el caso 240/83– *Aceites usados* [ECR 1985, 531] 9. En terminos parecidos, véanse la STJUE de 21 de mayo de 1987, en el caso 249/85– *Albako* [ECR 1987, 2345] 16; la STJUE de 1 de junio de 1999, en el caso C-126/97– *Eco Swiss* [ECR 1999, I-3055] 36 y 37; y la STJUE de 20 de septiembre de 2001, en el caso C-453/99– *Courage and Crehan* [ECR 2001, I-6297] 20 y 21. Véase TRIDIMAS (2006: 5).

<sup>40</sup> ROTH (2002: 179 y 2000: 107).

que se haya previsto ninguna normativa específica para las aseguradoras<sup>41</sup>—al que, por las limitaciones propias de este estudio, nos remitimos desde ahora<sup>42</sup>, centrándonos exclusivamente en el tratamiento de las conductas colusorias en los mercados de seguros.

### 3.1.1. Derecho comunitario

El régimen general de prohibición de acuerdos colusorios contenido en el Derecho primario comunitario es aplicable al sector asegurador. En virtud del apartado 1 del artículo 101 TFUE, se declaran incompatibles con el mercado interior y prohíben *“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”*.

Para que la prohibición resulte de aplicación, será necesario que se cumplan los requisitos específicos establecidos en torno a cada uno de sus elementos constitutivos, entre los que han recibido especial tratamiento los conceptos de empresa<sup>43</sup>, de mercado relevante<sup>44</sup>, y de afectación al comercio<sup>45</sup>—puesto que los conceptos de acuerdo, recomendación colectiva o práctica concertada y de restricción a la competencia se han interpretado de manera flexible por parte de la Comisión Europea y el TJUE.

---

<sup>41</sup> Fuera de normas relativamente secundarias relacionadas, por ejemplo, con el cómputo del volumen de negocios de las entidades aseguradoras—con especial relevancia en el ámbito del control de concentraciones (aunque los criterios serán aplicables analógicamente en el resto de ámbitos del derecho comunitario de la competencia); véase la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas (§2.2, 214-216). Ninguna de las concentraciones relativas al sector asegurador ha planteado problemas ante las autoridades, y la mayoría se han aprobado en primera fase. La Comisión normalmente ha definido los mercados relevantes afectados en grandes términos (reaseguro, seguro directo vida y seguro directo no-vida), sin descender a divisiones mayores del mercado en función de la clase o tipo de producto asegurador concreto: véase Decisión de 20 de diciembre de 1996, AXA/UAP, IV/M.862.

<sup>42</sup> Pueden consultarse descripciones generales del derecho comunitario de la competencia vigente, entre otros, en KORAH (2007), JONES Y SUFRIN (2008), ROTH Y ROSE (2008) y WHISH (2009).

<sup>43</sup> El concepto de empresa ha sido objeto de tratamiento, principalmente, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Para una visión de conjunto sobre su desarrollo jurisprudencial, véanse WILS (2000), LOURI (2002), ODUDU (2005), NIKPAY Y FAULL (2007: 188-195), TOWNLEY (2007), TÓTH (2008) y SAUTER Y SCHEPEL (2009: 193-210).

<sup>44</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.

<sup>45</sup> En este sentido, véase la Comunicación de la Comisión — Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado.

Junto a esta cláusula general, el artículo 101 TFUE establece un elenco ejemplificativo (*numerus apertus*) de tipos de acuerdos colusorios prohibidos, tales como “los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; o e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”. En definitiva, se prohíbe la concertación entre empresas (ya sean competidoras o no) para alterar el libre juego del mercado y establecer condiciones comerciales que, de manera general, resulten en una pérdida de eficiencia económica y, consecuentemente, de bienestar social. Se pueden encontrar ejemplos de varios de estos tipos de acuerdos prohibidos en la doctrina administrativa de la Comisión Europea<sup>46</sup>, aunque los mercados de seguros no son de los que han dado lugar a un mayor número de casos relativos a la prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia (tan sólo se han incoado cuatro procedimientos formales desde 1998, uno de los cuales ha sido una investigación sectorial en el ámbito de los seguros a empresas—esto es, una actuación desvinculada de todo procedimiento sancionador como tal)<sup>47</sup>.

Por otro lado, los casos resueltos por el TJUE en relación con la conducta competitiva de las aseguradoras también son escasos y, al menos los pronunciamientos recientes (desde 1997), sólo se han referido a cuestiones relativamente secundarias o accesorias, derivadas de la aplicación de la prohibición del artículo 101(1) TFUE en el ámbito asegurador<sup>48</sup>. Por tanto, la especificación de estos tipos ejemplificativos de las conductas prohibidas al ámbito asegurador está todavía pendiente de desarrollo en el ámbito comunitario (sin perjuicio de que la doctrina administrativa y la jurisprudencia de los Estados miembros haya podido suplir esta laguna de aplicación; sobre el caso español, véase *infra* §3.1.2).

Para evitar la aplicación de la prohibición del apartado 1 del artículo 101 TFUE a acuerdos entre empresas que, pese a tener un impacto negativo sobre la competencia en el mercado, generen un resultado eficiente y que beneficie a los consumidores; el apartado 3 del artículo 101 TFUE establece una norma de

---

<sup>46</sup> Sobre este particular, brevemente, véase ALONSO SOTO (2008: 581-583).

<sup>47</sup> Circunstancia que, en buena medida, pudiera derivar de una mala comprensión de la extensión y efectos del reglamento de exención por categorías aplicable a la actividad aseguradora, tanto por parte de las empresas afectadas como, especialmente, por las autoridades de competencia (*infra* §3.4).

<sup>48</sup> Véase STJUE de 13 de julio de 2006, en los asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04 – *Manfredi* [ECR 2006, I-6619], en que la disputa versaba sobre los efectos de la nulidad de los acuerdos restrictivos llevados a cabo por las entidades aseguradoras de automóviles en Italia (que ya habían sido sancionadas por la autoridad nacional de competencia) y sobre la posibilidad de solicitar una indemnización por los particulares perjudicados por el acuerdo.

exención legal por la que la prohibición del apartado 1 de la misma norma se declara inaplicable a los acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que “contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; [ni] b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate”. En definitiva, se prevé la exención automática<sup>49</sup> de aquellos acuerdos que, pese a tener un objeto restrictivo de la competencia o generar un efecto negativo sobre la competencia en el mercado afectado, con carácter global, promueven la eficiencia económica y el bienestar social sin resultar en una restricción grave de la competencia. Esta posibilidad de exención *por generación de eficiencias* es susceptible de desarrollo reglamentario por parte de las instituciones comunitarias, que pueden adoptar reglamentos de exención por categorías de acuerdos (por generación de eficiencias), en los que especifiquen detalladamente las condiciones que deben concurrir en determinado tipo de acuerdos (bien por el carácter/objeto de los propios acuerdos, bien por el sector en que las empresas involucradas desarrollan su actividad económica) para que se presuma, con carácter no absoluto (*iuris tantum*), que los acuerdos cumplen con los requisitos generales del apartado 3 del artículo 101 TFUE. Volveremos sobre estos mecanismos de exención por categorías más adelante (*infra* §3.3 y §3.4).

La prohibición general del artículo 101(1) TFUE no sólo resulta inaplicable en los casos de exención por eficiencias que se acaban de mencionar [sea de manera individual conforme al art. 101(3) TFUE, sea como resultado de la aplicación de un reglamento de exención por categorías], sino que tampoco se aplicará en aquellos casos en que, por su *menor importancia*, los acuerdos o prácticas colusorias llevados a cabo por empresas no alteran de manera significativa el funcionamiento del mercado (esto es, en el caso de los acuerdos de menor importancia o acuerdos *de minimis*<sup>50</sup>). Con carácter general, los acuerdos se considerarán de menor importancia cuando, por el limitado poder de mercado de las empresas participantes y por la ausencia de pactos especialmente limitativos de la competencia (o *cláusulas negras*, tales como la fijación de precios o el reparto de mercados), no sea previsible una afectación

---

<sup>49</sup> Desde la aprobación del Reglamento (CE) nº 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 (en adelante, Reglamento 1/2003), las empresas deben evaluar por sí mismas la compatibilidad de sus acuerdos y prácticas concertadas con el apartado 1 del artículo 101 TFUE o, en caso contrario, su exención conforme al apartado 3 de la misma disposición (art. 1.2 Reglamento 1/2003). Sólo con carácter excepcional podrán dirigirse a la Comisión Europea solicitando una declaración de inaplicabilidad del artículo 101 TFU, que sólo será emitida cuando así lo requiera el interés público comunitario (art. 10 Reglamento 1/2003).

<sup>50</sup> Véase la Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (*de minimis*).

relevante de la dinámica competitiva en los mercados en que se desarrollen. En este sentido, es necesario diferenciar la relación que mantengan entre sí las empresas que lleven a cabo la práctica analizada. Si se trata de acuerdos o prácticas concertadas entre competidores directos (conocidos como acuerdos *horizontales*), se considerarán de menor importancia en la medida en que su cuota de mercado conjunta no exceda del 10% en ninguno de los mercados de referencia afectados por el acuerdo. A estos efectos, se considerarán horizontales los acuerdos entre competidores reales o potenciales; o, en términos más generales, entre empresas que se encuentren en el mismo eslabón de la cadena de producción o escala de valor, con independencia de que compitan o no de manera efectiva en el mercado. En caso contrario, si los acuerdos o prácticas concertadas se desarrollan por empresas que se encuentren en distintos eslabones de la cadena de valor (esto es, acuerdos verticales o entre empresas que no sean competidores reales o potenciales en ningún mercado), el umbral de tolerancia se elevará a una cuota del 15%. Debe destacarse que, en la medida en que las empresas no se encuentran en el mismo mercado, el límite de cuota permitido no se refiere a su cuota conjunta (pues no la hay), sino a sus respectivas cuotas de mercado individuales en cada uno de los mercados de referencia afectados por el acuerdo. Como norma de cierre, en casos de duda, en los que resulte difícil determinar si se trata de un acuerdo entre competidores o un acuerdo entre no competidores, se aplicará el umbral del 10%. Concretamente, en el sector asegurador suelen darse con frecuencia tanto acuerdos horizontales (por ejemplo, en casos de coaseguro y correaseguro, por cuanto se refiere a las distintas entidades que aseguran o reaseguran el riesgo en común<sup>51</sup>) como verticales (claramente, en el caso del reaseguro, en que el asegurador cedente de riesgos y el reasegurador que los asume se encuentran en distintos eslabones de la cadena de valor, también respecto de la distribución de seguros con mediadores y corredores de seguros). En algunas ocasiones, sin embargo, la colaboración simultánea entre empresas aseguradoras y reaseguradoras puede dificultar la conceptualización del acuerdo o práctica concertada como horizontal o vertical, en cuyo caso habrá que aplicar los criterios más restrictivos, propios de los acuerdos horizontales o entre competidores<sup>52</sup>.

Con carácter general, pues, en aquellos casos en que las empresas aseguradoras o sus asociaciones, adopten acuerdos o recomendaciones

---

<sup>51</sup> Sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de coaseguro y reaseguro, véase QUINTÁNS EIRAS (2008: 627 y ss).

<sup>52</sup> De modo implícito, véase RCNC de 12 de noviembre de 2009, en el asunto *Compañías de Seguro Decenal* (Expte. S/0037/08), donde se califica de “*acuerdo horizontal de precios mínimos*” (FD 4º) la conducta colusoria por la que se sanciona conjuntamente a entidades aseguradoras y reaseguradoras—que, con menor precisión, se describe posteriormente como “*acuerdo entre empresas competidoras a dos bandas, entre las tres principales aseguradoras por un lado y las tres principales reaseguradoras [...] por otro, para fijar precios mínimos a todo el mercado*” (í.d. FD 5º) y se califica, definitivamente, como “*infracción de la prohibición de acuerdos colusorios única y compleja entre competidores*” (í.d. FD 6º). En definitiva, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) aplicó los criterios propios del análisis de acuerdos horizontales, entre competidores.

colectivas o lleven a cabo prácticas concertadas que alteren el juego de la libre competencia en el mercado asegurador (o en algún mercado conexo), infringirán la prohibición del artículo 101(1) TFUE. En tal caso—salvo que cumplan con los requisitos para su exención por la menor importancia de los acuerdos o por su efecto netamente beneficioso (al generar eficiencias que compensen y excedan de los perjuicios derivados de la restricción)—los acuerdos alcanzados por las empresas o las decisiones de sus asociaciones serán nulos de pleno derecho (art. 101.2 TFUE), y las empresas podrán ser sancionadas por las autoridades de competencia [tanto la Comisión Europea, en el ámbito comunitario, como la Comisión Nacional de la Competencia, en el ámbito nacional; art. 5 Reglamento 1/2003 y art. 24.c) Ley 15/2007] con multas de hasta el 10% de su volumen de facturación en el año anterior a la imposición de la sanción (art. 23.2 Reglamento 1/2003)<sup>53</sup>. No obstante, la sanción podrá verse reducida (incluso excluida) en determinados casos, en función del grado de cooperación de las empresas investigadas con la autoridad encargada de la investigación, en aplicación de los mecanismos previstos en la normativa comunitaria de clemencia (*leniency*) y de terminación convencional (*settlement*)<sup>54</sup>.

### 3.1.2. Derecho español

En el ámbito nacional, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) prevé un régimen de prohibición de los acuerdos restrictivos de la competencia esencialmente idéntico al contenido en la normativa comunitaria. Su artículo 1.1 LDC establece una cláusula general por la que “*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*”. La única distinción con la cláusula general del artículo 101(1) TFUE es la mención a las *prácticas conscientemente paralelas* que parece ampliar el ámbito objetivo de la prohibición<sup>55</sup>. Sin embargo, dada la

<sup>53</sup> Sobre la imposición de sanciones por parte de la Comisión Europea y su cuantificación, véase la Comunicación de la Comisión por la que se establecen las Directrices para el cálculo de las de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento 1/2003. En relación con la imposición de sanciones por la CNC, véase su Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea.

<sup>54</sup> Véanse la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel; el Reglamento (CE) nº 622/2008 de la Comisión, de 30 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 773/2004 en lo que respecta al desarrollo de los procedimientos de transacción en casos de cártel; y la Comunicación de la Comisión de sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento 1/2003 en casos de cártel.

<sup>55</sup> En general, sobre las conductas conscientemente paralelas, véase NAVARRO SUAY (2005).

interpretación antiformalista del concepto de acuerdo o práctica concertada, y la difícil conceptualización de las prácticas conscientemente paralelas, en la práctica la diferencia de redacción no tiene consecuencias jurídicas relevantes y las prohibiciones de los artículos 1.1 LDC y 101(1) TFUE pueden considerarse equivalentes a todos los efectos.

Siguiendo la misma estructura utilizada por el legislador comunitario, el artículo 1.1 LDC también incluye un elenco abierto (*numerus apertus*) de grupos de casos que, en particular, constituyen acuerdos restrictivos de la competencia prohibidos; tales como “*los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento; d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; [o] y e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos*”.

De nuevo, la redacción es prácticamente idéntica a la establecida en el Derecho primario comunitario.

También en este caso, la doctrina administrativa reciente de la autoridad nacional de competencia sobre los mercados de seguros ha sido escasa<sup>56</sup>, salvo en materia de fijación de precios (en este caso, *primas comerciales*) aplicables a la contratación de seguros, en que se han dictado dos resoluciones destacables: la desestimación de una denuncia contra la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) por una supuesta recomendación colectiva que habría provocado aumentos importantes en el precio del seguro de responsabilidad civil de ciclomotores, además de cambios en las condiciones de contratación del mismo<sup>57</sup>; y, muy recientemente, la imposición de una importante sanción económica a varias entidades aseguradoras y reaseguradoras dedicadas al seguro decenal de daños en la construcción exigido por la Ley de Ordenación de la Edificación<sup>58</sup>.

Fuera de estos casos de fijación directa o de recomendación colectiva de las primas aplicables a diversos tipos de seguros, la doctrina administrativa de la autoridad española tampoco ofrece criterios interpretativos específicos para la adecuación y aplicación del elenco de supuestos contenido en el artículo 1.1 LDC al sector asegurador.

---

<sup>56</sup> Para una breve referencia a casos más antiguos, véase ALONSO SOTO (2008: 597-600).

<sup>57</sup> RTDC de 23 de septiembre de 2004, en el asunto *Seguros Ciclomotores* (Expte. r 603/03).

<sup>58</sup> RCNC de 12 de noviembre de 2009, *Compañías de Seguro Decenal* (Expte. S/0037/08).

En un nuevo paralelismo con la normativa comunitaria, y para permitir la colaboración entre empresas que genere resultados netos beneficiosos para el bienestar social, el apartado 3 del artículo 1 LDC también establece una exención legal para aquellos “*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*”. También en este caso y por la generación de eficiencias que conllevan, pueden aprobarse reglamentos de exención por categorías de acuerdos (en atención a su objeto/naturaleza o al sector de actividad económica en que tengan lugar), que se encontrarán sujetos a un doble régimen. De una parte, según lo establecido en el art. 1.4 LDC, los reglamentos de exención por categorías aprobados en el ámbito comunitario serán automáticamente incorporados al derecho interno y pasarán a resultar de aplicación no sólo a las conductas que afecten al comercio intracomunitario, sino incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE (es decir, a situaciones puramente domésticas). De otra parte, el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado 3 del presente artículo a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia (art. 1.5 LDC)<sup>59</sup>. Dada su aplicabilidad tanto a situaciones de afectación del comercio en el mercado común como a situaciones domésticas, el análisis de los reglamentos de exención por categorías aplicables al sector asegurador se realizará de manera agrupada (*infra* §3.3. y §3.4.).

Siguiendo con la misma estructura de exención prevista en el ámbito comunitario, también la LDC ha previsto una exención para *acuerdos de menor importancia* o *de minimis*. Su regulación se encuentra en el artículo 5 LDC, que excluye la aplicación del artículo 1 LDC a “*aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia*”. Esta norma ha sido objeto de desarrollo reglamentario mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), en que se han precisado los *umbrales de cuota de mercado* (con carácter general, también del 10% para acuerdos horizontales y del 15% para acuerdos verticales, en términos sustancialmente idénticos a los ya vistos) y las *cláusulas negras* que regulan la posible exención *de minimis* para acuerdos restrictivos de la competencia sujetos a la LDC (art. 1 y 2 RDC).

---

<sup>59</sup> La compatibilidad de esta disposición con el Derecho comunitario puede resultar dudosa, toda vez que el artículo 3.2 del Reglamento 1/2003 viene a imponer una obligación de homogeneización del derecho nacional de los Estados miembros y el Derecho de la UE prácticamente plena. Sobre estas cuestiones, véase *infra* §3.4.4.

Pese a esta sustancial identidad de régimen jurídico aplicable a los acuerdos y conductas colusorias en el ámbito comunitario y nacional, no obstante, hay un punto en que el derecho interno se separa de manera relevante del régimen comunitario en materia de exenciones, ampliando las posibilidades de declarar compatible (*rectius*, ajustada a Derecho) una determinada conducta restrictiva de la competencia. En este sentido, el artículo 4.1 LDC prevé la posible existencia de conductas (colusorias) exentas por Ley, en los siguientes términos: “*Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley*”<sup>60</sup>. Dada la dicción legal de la norma de exención, deben tenerse en cuenta dos circunstancias especialmente relevantes en este ámbito: el requisito de que la conducta prohibida *resulte* de la aplicación de una Ley en sentido formal, y la necesidad del respeto al principio de primacía y a la *aplicación prioritaria del Derecho comunitario* (y, en particular, la jurisprudencia del TJUE). En relación con el requisito de *causalidad* entre norma de rango legal y conducta colusoria, debe tenerse en cuenta que si bien el vínculo entre el resultado potencialmente anticompetitivo y una disposición legal imperativa es claro y constituye el núcleo de la norma de exención *antitrust* (el legislador ha primado un interés distinto de la competencia y ha asumido como propio el resultado anticompetitivo asociado a la misma); la vinculación entre un resultado anticompetitivo y una norma dispositiva es mucho más tenue y, en el fondo, debe ponerse en tela de juicio que el legislador esté realmente protegiendo un interés público relevante y que justifique la distorsión competitiva (puesto que, de ser relevante, no parece razonable que su protección se haga depender de la voluntad de los destinatarios de la norma, que podrán o no implementar la medida prevista por el legislador)<sup>61</sup>. Más aún, el legislador podría crear fácilmente normas habilitantes “en blanco” o exenciones de la competencia “paraguas”, por lo que sería cuestionable su validez. Por tanto, la posibilidad de que la conducta *resulte* de la Ley debe interpretarse estrictamente y, en caso de duda, en contra de la exención de la conducta analizada.

Por su parte, debe considerarse después la relación con la *primacía del Derecho comunitario* que confusamente reclama el propio artículo 4.1 de la LDC. En términos más amplios se suscita el deber de colaboración leal de los Estados miembros, la doctrina de la interpretación conforme del Derecho interno de los Estados miembros y el Derecho comunitario y, en definitiva, del necesario *efecto útil* del Derecho comunitario. En efecto, debe tenerse especialmente en cuenta que la posibilidad real de que el legislador español establezca exenciones legales de conductas restrictivas de la competencia es

---

<sup>60</sup> Para un análisis en profundidad de esta causa de exención, véase MARCOS (2008a y 2010).

<sup>61</sup> En este sentido, es claro que “*no cabe amparar una exención en una norma ambigua o redactada en términos excesivamente amplios, siendo deseable que la norma legal articule de manera clara la conducta exenta. La norma legal tampoco debe dejar demasiado abierta la posibilidad de introducir restricciones*”; MARCOS (2010: 260).

cuestionable—especialmente en vista del objetivo general del TFUE de garantizar que la política económica de los Estados miembros y de la Unión “se llev[e] a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia” (art. 119 y 120 TFUE). Esta situación derivará en una limitación a la capacidad de cualquier Estado miembro de establecer exenciones en aquellos casos en que exista normativa comunitaria sectorial especialmente orientada a la liberalización de sectores económicos, o a su regulación con fines pro competitivos. Sin duda, este parece el caso del sector asegurador, en el que existe un corpus normativo comunitario muy relevante entre cuyos principales objetivos está el de crear un mercado asegurador único, particularmente a través de normas de liberalización, y promover la competencia (transfronteriza) entre entidades aseguradoras en búsqueda de las mejores condiciones para los consumidores europeos<sup>62</sup>.

Desde esta perspectiva, resulta oportuno tener en cuenta que, en derecho interno, la sujeción de la actividad aseguradora a la normativa de competencia se ha declarado expresamente por las normas fundamentales reguladoras de esta actividad (que, lejos de establecer una exención legal, han venido a reafirmar la plena aplicación del derecho *antitrust* en el mercado asegurador)<sup>63</sup>. Así, el artículo 23.3 de la Ley 33/1984, de ordenación y supervisión de los seguros privados establecía que “las tarifas de primas responderán al régimen de libertad de competencia en el mercado de seguros, sin que, a estos efectos, tenga el carácter de práctica restrictiva de la competencia el uso de primas de riesgo basado en estadísticas comunes” (énfasis añadido). La misma previsión sigue vigente, al ser incorporada al artículo 25.3 de la actual Ley 30/1995, de ordenación y supervisión de los seguros privados (actualmente en vigor en virtud del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la LOSSP). Con carácter general, pues, no parece cuestionable que la LOSSP somete (*rectius*, no exime) la actividad de las entidades aseguradoras al derecho de la competencia (máxime cuando la posible puesta en común de datos sobre costes medios y tablas de siniestralidad está relacionada con una de las previsiones de la exención por categorías del sector asegurador; véase *infra* §4.1.).

Al reiterar esta sujeción expresa, la LOSSP podría evitar dudas en cuanto al pleno sometimiento de la actividad aseguradora a la normativa *antitrust* vigente en cada momento<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Véase, entre otras muchas posibles referencias, el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la aplicación del Reglamento 3932/92, COM(1999) 192 final, ¶50.

<sup>63</sup> En términos rotundos, el TDC rechazó que la regulación del contrato de coaseguro por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (art. 33) constituyera una exención legal a los efectos de la LDC, véase RTDC de 16 de enero de 1995, en el asunto *Seguros a empresas transportistas* (Expte. R 98/94).

<sup>64</sup> ALONSO SOTO (2008: 580).

No obstante, la LOSSP contiene otras previsiones que pueden resultar más cuestionables o difíciles de interpretar. De una parte, como se ha indicado, el artículo 25.3 *in fine* LOSSP determina que, a efectos de la normativa *antitrust*, no tendrá “*carácter de práctica restrictiva de la competencia la utilización de tarifas de primas de riesgo basadas en estadísticas comunes*”. De modo similar, el artículo 25.4 LOSSP prevé que “*las entidades aseguradoras podrán establecer ficheros comunes que contengan datos de carácter personal para la liquidación de siniestros y la colaboración estadístico actuarial para permitir la tarificación y selección de riesgos y la elaboración de estudios de técnica aseguradora*” y que “[t]ambién podrán establecerse ficheros comunes cuya finalidad sea prevenir el fraude en el seguro sin que sea necesario el consentimiento del afectado”. Estas materias (acuerdos para la liquidación de siniestros, para el tratamiento de riesgos agravados y para la prevención del fraude) son objeto de tratamiento específico en sede de reglamento de exención por categorías aplicable al sector asegurador (de origen comunitario, pero directamente aplicable en situaciones puramente internas en virtud del art. 1.4 LDC; véase *infra* §4.1) por lo que, al menos teóricamente, se plantea la posible concurrencia (y conflicto) entre el régimen de exención por categorías (art. 1.4 LDC) y el régimen de exención legal (art. 4.1 LDC).

En este sentido, la aplicación de la norma de exención legal (art. 4.1 LDC) debe diferenciarse para el caso del intercambio de información estadística y el uso de primas de riesgo basadas en esas estadísticas comunes (art. 25.3 LOSSP) y para el caso de los ficheros orientados a la liquidación de siniestros, a la tarificación y selección de riesgos y a la prevención del fraude en el seguro (art. 25.4 LOSSP). La segunda norma es de carácter dispositivo o permisivo (y por los argumentos ya analizados), es cuestionable que la conducta resultante de esta norma cumpla con el requisito de *resultar de la aplicación de una Ley*. En efecto, en la medida en que las entidades aseguradoras están simplemente facultadas para establecer estos acuerdos de colaboración e intercambio de información (y dada la dicción literal del precepto parece más preocupada con aspectos asociados a la protección de datos de carácter personal y a la garantía de los derechos del asegurado), no parece que puedan considerarse exentos (legalmente) de la normativa de competencia en caso que generen efectos anticompetitivos<sup>65</sup>. En cuanto a la primera norma (art. 25.3 LOSSP), relativa al intercambio de información estadística y al uso de primas de riesgo derivadas de estadísticas comunes, resulta más claro el carácter vinculante del

---

<sup>65</sup> Generación de efectos anticompetitivos que, en cualquier caso, resulta cuestionable, particularmente en vista de la jurisprudencia establecida por la STJUE de 23 de noviembre de 2006, en el asunto C-238/05 – *Asnef-Equifax* [ECR 2006, I-11125] en el ámbito de las actividades financieras (en ese caso, bancarias), en que consideró que el intercambio de este tipo de información en mercados poco concentrados presenta una amenaza remota a la competencia y, en su caso, las distorsiones competitivas generadas muy probablemente se vean compensadas por el más eficiente funcionamiento del mercado (¶¶57-71). La Comisión Europea ya desde un inicio se había pronunciado en términos similares, excluyendo que con carácter general estos registros pudieran causar perjuicios significativos a la competencia; véase Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la aplicación del Reglamento 3932/92, COM(1999) 192 final, ¶49.

precepto y no parece dudoso que los eventuales efectos anticompetitivos de la actuación (en caso de ser llevada a cabo por las aseguradoras) *resultan* de la norma de rango legal. No obstante, en este caso será especialmente importante la limitación contenida en el artículo 4.1 LDC (por lo demás, mero recordatorio del principio de primacía), de que la exención legal sólo será válida en la medida en que no entre en conflicto con el Derecho comunitario de defensa de la competencia. En este caso, pues, la exención legal del artículo 25.3 LOSSP no podrá ir más allá de lo establecido en el correspondiente reglamento de exención por categorías que también regula los intercambios de información estadística y de su uso actuarial para la determinación de primas de riesgo (véase *infra* §4.1.). En definitiva, pues, *la posible exención legal contenida en los apartados 3 y 4 del artículo 25 LOSSP, queda sin contenido propio*<sup>66</sup>, bien por el necesario respeto a la regulación comunitaria concurrente (art. 25.3 LOSSP), bien por el débil vínculo entre la norma habilitante y los eventuales efectos anticompetitivos en el mercado (art. 25.4 LOSSP). Por tanto, el único régimen de exención que será relevante será el previsto en el ámbito comunitario mediante un reglamento de exención por categorías desarrollado sobre la base del artículo 101(3) TFUE—que será plenamente aplicable en España, no sólo a situaciones en que se vean afectados los intercambios comunitarios, sino también en situaciones estrictamente domésticas (art. 1.4 LDC). Dicha exención se analiza en el apartado siguiente.

### **3.2. LA EXENCIÓN ANTITRUST DEL SECTOR ASEGURADOR: EL REC APLICABLE AL SECTOR ASEGURADOR**

En vista de las peculiaridades que presenta la colaboración entre empresas en el ámbito asegurador—en el que tradicionalmente se ha entendido que la cooperación en determinadas actividades (por ejemplo, el intercambio de información relativa a siniestros y otros datos con relevancia actuarial) era indispensable para el adecuado funcionamiento del mercado de seguros<sup>67</sup>—se ha desarrollado un régimen sectorial que ha venido a modificar de manera muy significativa los criterios de aplicación de la prohibición de conductas colusorias (art. 101 TFUE y 1 LDC, y sus respectivos precedentes normativos) a las empresas aseguradoras. El instrumento normativo utilizado para el desarrollo de este régimen sectorial de derecho de la competencia ha sido el reglamento de exención por categorías, que la Comisión Europea ha ido adaptando y modificando en sucesivas ocasiones, tras recibir una autorización normativa limitada del Consejo en 1991. A continuación se analiza brevemente la evolución del régimen sectorial de derecho de la competencia aplicable al sector asegurador, que muestra una clara tendencia restrictiva y una progresiva

---

<sup>66</sup> *Contra*, véase ALONSO SOTO (2008: 595), que considera que los apartados 3 y 4 del artículo 25 LOSSP establecen una exención legal en materia de seguros con contenido propio y ajustada a los requisitos del artículo 4.1. LDC. Véase también GONZÁLEZ-PÁRAMO (2010: 243), que hace suyos los argumentos de Alonso Soto.

<sup>67</sup> Véanse ARMENTANO (2008: 108-110); MACEY Y MILLER (1993a: 7, 15-16) y VAN BAEL Y BELLIS (2005: 1403).

convergencia entre este régimen sectorial y el régimen general aplicable a las conductas restrictivas (tanto a nivel comunitario, como nacional) que, sin embargo, todavía no es completa.

### 3.2.1. Antecedentes históricos de la adopción del REC

La actividad aseguradora fue objeto de atención por parte de las autoridades comunitarias de defensa de la competencia desde el inicio; particularmente por la necesidad de disipar las dudas que se generaron en torno a la sujeción de la actividad aseguradora (como actividad económica regulada, o sujeta a normativa sectorial) a las normas generales de defensa de la competencia. Desde el principio, la posición de la Comisión Europea fue clara, en el sentido de considerar que la actividad aseguradora, abstracción hecha de su regulación sectorial, no merecía una exención del derecho *antitrust* (al menos con carácter general). En este sentido, ya el II Informe sobre política de competencia (relativo al año 1972) mencionó expresamente que, en opinión de la Comisión Europea, las normas de competencia del Tratado se aplicaba sin ambages al mercado de los seguros<sup>68</sup>. La posición de la Comisión fue posteriormente ratificada por el TJUE, que confirmó la plena sujeción de la actividad aseguradora a las normas de competencia del Tratado<sup>69</sup>.

No obstante, se entendió, también desde un primer momento, que esta sujeción plena de la actividad aseguradora a la normativa de competencia no debía llevarse a cabo de manera acrítica y que, en caso que la actividad aseguradora (por ser actividad económica regulada, o por su propia naturaleza) presentase elementos diferenciadores que condicionaran el juego de la libre competencia en el mercado de los seguros, podría ser necesario el desarrollo de normativa *antitrust* de aplicación sectorial. En este sentido, el propio TJUE apuntó que el desarrollo de esta normativa de competencia de aplicación especial al sector asegurador debería, en su caso, instrumentarse a través de la exención prevista en el apartado 3 del actual artículo 101 TFUE<sup>70</sup>. Sobre esta base, el Consejo autorizó a la Comisión Europea para la adopción de un

---

<sup>68</sup> La Comisión consideró que “*Any agreements concluded between insuring, co-assuring or re-assuring companies are subject to the obligations deriving from Regulation No. 17 [hoy, Reglamento 1/2003] and their compatibility with Article 85 [hoy, art. 101 TFUE] must be studied*” (¶156, pág. 61).

<sup>69</sup> Véanse las STJUE de 9 de junio de 1977, en el asunto 90/76 – *Van Ameyde* [ECR 1977, 1091] y STJUE de 27 de enero de 1987, en el asunto 45/85 – *Verband der Sachversicherer* [ECR 1987, 405], en la que, categóricamente, el TJUE indicó que “*el régimen comunitario sobre la competencia [...] se aplica plenamente al sector de los seguros*” (¶14), si bien ello “*no supone en manera alguna que el Derecho comunitario sobre la competencia no permita tener en cuenta las particularidades de determinadas ramas de actividad económica*”—cuya apreciación quedaba, en ese momento, a la discreción de la Comisión Europea (¶15) y que hoy debe entenderse ampliada a la totalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho comunitario de la competencia, en virtud del Reglamento 1/2003.

<sup>70</sup> STJUE de 27 de enero de 1987, en el asunto 45/85 – *Verband der Sachversicherer*, ¶15.

reglamento de exención por categorías para aquellos tipos de acuerdos que se consideraban intrínsecos y esenciales para el adecuado desarrollo de la actividad aseguradora.

La autorización se plasmó en el Reglamento (CEE) nº 1534/91, de 31 de mayo, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado [hoy art. 101 TFUE] a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros. El Reglamento 1534/91 constituye una reacción a las primeras decisiones adoptadas por la Comisión en relación con la aplicación de la normativa de competencia al sector asegurador<sup>71</sup>, en las que se había empezado a poner de manifiesto la necesidad de establecer un marco específico de análisis de la más intensa colaboración entre empresas aseguradoras en distintos aspectos de su actividad de mercado (*supra* §1 y §2)<sup>72</sup>. En efecto, el Reglamento 1534/91 establece la habilitación necesaria para que la Comisión Europea apruebe reglamentos de exención por categorías (REC) en el ámbito de la actividad aseguradora y es la base jurídica sobre la que se han aprobado sucesivos REC de duración determinada y contenido variable (*infra*); sin embargo, el Reglamento 1534/91 no genera por sí mismo ningún efecto en relación con la exención de las categorías de conductas que comprende<sup>73</sup>.

La habilitación a la Comisión, que se justifica en la consideración de que *“resulta deseable en cierta medida la cooperación entre empresas en el sector de seguros para garantizar el buen funcionamiento de este sector, al tiempo que puede salvaguardar los intereses de los consumidores”* (Cdo. 3º)<sup>74</sup>; y se

---

<sup>71</sup> Véanse, Decisiones de la Comisión Europea de 9 de diciembre de 1981, en el asunto 82/174, *Northern Insurance Company Limited*; de 30 de marzo de 1984, en el asunto 84/191, *NUOVO CEGAM*; de 5 de diciembre de 1984, en el asunto 85/75, *Feverversicherung*; de 24 de abril de 1985, en el asunto 85/276, *Seguros griegos*; de 16 de diciembre de 1985, en el asunto 85/615, *P&I Clubs*, de 20 de diciembre de 1989, en el asunto IV/32.408, *TEKO*; de 20 de diciembre de 1989, en el asunto IV/32.265 *Concordato Incendio*. Véase CABANILLAS ALONSO (1988: 26-32).

<sup>72</sup> Para una breve referencia a estos casos en materia de establecimiento en común de tarifas de primas y condiciones tipo en las pólizas de seguro, de reparto de mercados, de cooperación para asegurar y reasegurar en común, de establecimiento de agrupaciones de aseguradores y de conclusión de acuerdos de distribución o mediación de seguros; véase ALONSO SOTO (2008: 581-583).

<sup>73</sup> Esta precisión resulta de gran relevancia, puesto que las categorías de acuerdos contenidas en el Reglamento 1534/1991 que no han sido objeto de desarrollo posterior (ni por el Reglamento 3932/92, ni por el Reglamento 358/2003, ni por el Reglamento 267/2010), estrictamente, no han sido nunca objeto de exención por categorías en el ámbito comunitario. Precisión que en ocasiones no se ha planteado con la suficiente claridad en la doctrina; véase, por ejemplo, DEL VALLE (2008: 606 y 608). Más correctamente, en cambio, GONZÁLEZ-PÁRAMO (2010: 249-250), que remite al cauce general del artículo 101(3) TFUE.

<sup>74</sup> Esta justificación, incluso en el cauteloso lenguaje del Reglamento 1534/91, debe aceptarse con las debidas reservas; véase, por ejemplo, FAURE Y VAN DEN BERGH (1995: 65 y 2002:280) y FAURE (2002: 2): *“It is not always easy to make a distinction between on the one hand desirable and useful cooperation between insurers which increases the availability of insurance and the*

estructura en torno a seis tipos o categorías de acuerdos entre empresas aseguradoras—que se describen en términos genéricos, pero no se definen (art. 1.1 y 2 Rgto. 1534/91):

- a) *Establecimiento en común de tarifas de primas de riesgo basadas en estadísticas de siniestralidad determinadas colectivamente o en el número de siniestros;*
- b) *Establecimiento de condiciones tipos de las pólizas;*
- c) *Cobertura en común de determinados tipos de riesgo;*
- d) *Liquidación de siniestros;*
- e) *Verificación y conformidad de los dispositivos de seguridad;*
- f) *Registros de riesgos agravados y los correspondientes sistemas de información, siempre que la llevanza de dichos registros y la gestión de dicha información garanticen la confidencialidad.*

La habilitación a la Comisión establece algunos *requisitos adicionales* importantes, tales como:

1. la obligación de que la duración del REC sea limitada (art. 2; lo que ha dado lugar a la aprobación de REC aplicables al sector asegurador en varias generaciones u oleadas; *infra*);
2. que el REC sea susceptible de modificación o derogación si cambian las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su aprobación (art. 2 *in fine*, en cuyo caso será necesario prever un periodo transitorio para permitir el ajuste de las prácticas que se vinieran beneficiando de la exención a las nuevas circunstancias de aplicación del art. 101 TFUE);
3. que la Comisión se reserve la facultad de retirar el beneficio de la exención por categorías en casos concretos en que se pruebe que los acuerdos que en ella se amparan producen efectos incompatibles con las condiciones de exención previstas en el apartado 3 del artículo 101 TFUE (art. 7); o
4. especiales requisitos procedimentales y de consulta pública previa a la aprobación del REC y de cualquiera de sus reformas.

Con esta habilitación normativa, el Consejo dejó a la discreción de la Comisión la concreción del régimen sectorial (y transitorio o, al menos, limitado en el tiempo) de aplicación de la normativa relativa a conductas colusorias en el ámbito asegurador. Dicha autorización permanece en vigor, al no haber sido revocada ni modificada por el Consejo—ni verse afectada por las sucesivas modificaciones en materia de reparto de competencias en las sucesivas revisiones del Tratado—no obstante, su ejercicio sí ha dado lugar a una evolución tendencialmente restrictiva por parte de la Comisión.

---

*product differentiation on insurance markets and on the other hand damaging restrictive practices”.*

### 3.2.2. Revisión sucinta de la evolución del REC desde su aprobación en 1992

Dado la vigencia temporalmente limitada de los REC aprobados por la Comisión en ejercicio de la habilitación contenida en el Reglamento 1534/91, en el periodo 1992-2010 se han aprobado tres REC sucesivos (el primero con una vigencia decenal y los siguientes por periodos de siete años). El REC vigente lo estará hasta el 31 de marzo de 2017—por lo que, salvo derogación anticipada por parte de la Comisión, el sector asegurador habrá gozado de un régimen sectorial especial en materia de acuerdos restrictivos por un periodo cercano a los 25 años. Pueden distinguirse, por tanto, tres oleadas o generaciones de REC aplicables al sector asegurador.

- a) El REC de primera generación: Reglamento (CEE) 3932/92, de 21 de diciembre

En ejercicio de la competencia otorgada por el Reglamento 1534/91, la Comisión aprobó el desarrollo normativo necesario para la entrada en vigor de la exención mediante el Reglamento (CEE) 3932/92 de la Comisión, de 21 de diciembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado [hoy art. 101 TFUE] a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros. En esta ocasión, la Comisión sólo desarrolló un régimen completo de exención para cuatro de las seis categorías de acuerdos previstos en el Reglamento habilitante 1534/91—dejando, por tanto, temporalmente sin validez la posible exención de los acuerdos de liquidación de siniestros y el establecimiento de registros de riesgos agravados<sup>75</sup>; al ser éstas materias en que la experiencia acumulada por la Comisión Europea<sup>76</sup> no permitía establecer criterios claros de exención para su aplicación automática. Por tanto, la exención por categorías establecida por el Reglamento 3932/92 se aplicaba a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas relativas a:

- a) *La fijación en común de tarifas de primas de riesgo basadas en estadísticas colectivas o en el número de siniestros;*
- b) *El establecimiento de condiciones tipo para los contratos de seguros;*
- c) *La cobertura en común de determinados tipos de riesgos;*

---

<sup>75</sup> En nuestra opinión, el hecho de que la Comisión no haya desarrollado hasta el momento la exención para acuerdos de liquidación y para el establecimiento de registros de riesgos agravados (que, por tanto, nunca han gozado de una exención legal efectiva en el ámbito comunitario), abunda en la consideración que no puede considerarse que el artículo 25.4 LOSSP establezca una exención legal precisamente para estos acuerdos en el ámbito nacional (*supra* §3.1.2)—situación que, por lo demás, entraría en posible conflicto con el artículo 3.2 del Reglamento 1/2003 (*infra* §3.4.4).

<sup>76</sup> Véanse, entre otras, las Decisiones de la Comisión Europea de 14 de enero de 1992, en el asunto 92796/CEE, *Assurpol*; de 27 de abril de 1992, en el asunto *EUREKO, B.V.*; o de 4 de diciembre de 1992, en el asunto 93/9, *Lloyd's Underwriters Association and the Institute of London Underwriters*.

d) *El establecimiento en común de normas para la verificación y aceptación de equipos de seguridad.*

Cada uno de estos tipos de acuerdos, recomendaciones o prácticas concertadas era objeto de una regulación específica y bastante detallada, con la que el REC pretendía establecer tanto condiciones positivas (requisitos) como negativas (prohibiciones o *cláusulas negras*) para que un determinado acuerdo se beneficiara de la exención en bloque<sup>77</sup>. En línea con la técnica propia de los REC contemporáneos, se trata de una norma muy formalista (poco orientada a criterios económicos y a los efectos derivados de las prácticas objeto de la exención) y con poco margen de flexibilidad<sup>78</sup>—lo que, en el fondo, limitaba las posibilidades de cooperación de las empresas aseguradoras a los estrechos márgenes establecidos por el Reglamento 3932/92—sin perjuicio de la posibilidad de solicitar, en otro caso, una exención individual de conformidad con el artículo 85.3 TCE [101(3) TFUE]<sup>79</sup>. Como característica común para la exención de los acuerdos de cualquiera de las categorías cubiertas (con algunas especialidades en materia de *pools*, en que el funcionamiento de la agrupación de aseguradores o reaseguradores puede requerir el establecimiento de reglas vinculantes para las empresas aseguradoras agrupadas; art. 13 Rgto. 3932/92), el REC requería que la cooperación fuera estrictamente voluntaria para las entidades aseguradoras y que se garantizara su libertad para establecer unilateralmente condiciones más favorables que las resultantes de las distintas formas de colaboración (art. 4, 7.2 y 9.2 Rgto. 3932/92)<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Sobre el régimen de exención contenido en el Reglamento 3932/92, véanse FITZSIMMONS (1994: 67-95); ROTH (2000: 107-116); BLANCO-MORALES LIMONES (2000); PEÑAS MOYANO (2002).

<sup>78</sup> Es más, en algunos puntos puede resultar *naïve* por su estricto apego a criterios formales, como el de incluir el carácter meramente indicativo de las tarifas [art. 3.a) Rgto. 3932/92] o las condiciones contractuales elaboradas en común [art. 6.1.a) Rgto. 3932/92]—que desconoce que, aunque sea a título indicativo, una vez establecida la tarifa o recomendada una condición para las pólizas de determinado contrato de seguro, las posibilidades de que devenga el estándar *de facto* de mercado son muy elevadas; en este mismo sentido véase, entre otros, FAURE (2002: 18). Véase, no obstante, JOSKOW Y McLAUGHLIN (1991: 383).

<sup>79</sup> Posibilidad que, desde la entrada en vigor del Reglamento 1/2003, dejó de existir como resultado de la eliminación del mecanismo de autorización individual y el establecimiento de un sistema de autoevaluación por parte de las empresas (*infra* §3.4.). En cualquier caso, debe destacarse que la práctica de la Comisión, incluso en los casos de solicitud de exención individual, se limitaba a la aplicación de los criterios del Reglamento 3932/92 y a determinar si el acuerdo se encontraba amparado por el REC, en cuyo caso se otorgaba la exención individual (*sic*), o no, en cuyo caso se podía proceder a una investigación en detalle del acuerdo notificado [véase el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la aplicación del Reglamento 3932/92, COM(1999) 192 final, ¶¶11-12, en relación con los acuerdos, recomendaciones y prácticas concertadas relativas a la determinación de primas]. Esta asimilación de los criterios aplicables viene a poner en cuestión la posibilidad *real* de obtener una exención en condiciones distintas de las previstas en el REC.

<sup>80</sup> De nuevo, el formalismo del REC queda patente, puesto que no hubiera sido difícil para las empresas de seguros instrumentar acuerdos plenamente vinculantes entre sí que, sin

b) El REC de segunda generación: Reglamento (CE) 358/2003, de 27 de febrero

Dado el carácter temporalmente limitado de la vigencia de la exención establecida en el Reglamento 3932/92 (aprobado para un periodo de diez años a contar desde su entrada en vigor, el 1 de abril de 1993) y en vista de la necesidad de mantener este mecanismo de exención automática para prácticas de gran relevancia para el adecuado desarrollo de la actividad aseguradora, en 2003 se renovó la exención para las mismas cuatro categorías de acuerdos de colaboración entre entidades aseguradoras (esta vez por un periodo de siete años, a contar desde el 1 de abril de 2003) mediante el Reglamento (CE) 358/2003 de la Comisión, de 27 de febrero, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros.

La renovación del REC aplicable al sector asegurador en 2003 se realizó sobre la base de la experiencia adquirida por la Comisión Europea durante los primeros años de aplicación, que se plasmó en buena medida en el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la aplicación del Reglamento 3932/92. En su informe, la Comisión puso de manifiesto algunas dificultades derivadas de las discrepancias en el texto de las distintas versiones lingüísticas del Reglamento pero, en general y con la única excepción de los acuerdos de cobertura en común de determinados riesgos (*pools*), muestra una imagen satisfactoria del funcionamiento de la regla de exención por categorías y, en consecuencia, apunta a su renovación con cambios menores. En cuanto a la exención de los acuerdos de coaseguro y de correaseguro (*pools*), la Comisión se hizo eco de las dificultades derivadas del cálculo de la cuota de mercado, de la existencia de reglas separadas para la cobertura de riesgos ordinarios (art. 11.1 Rgto. 3932/92) y de riesgos extraordinarios y agravados (art. 11.2 Rgto. 3932/92<sup>81</sup>), y del tratamiento especial que pueden merecer los *pools* de aseguradoras en aquellos casos en que la adquisición de una dimensión mínima es imprescindible para ofrecer la cobertura asegurativa ofertada por el *pool* (Informe, ¶¶28-33). En resumidas cuentas, la Comisión anticipó la necesidad de adoptar una aproximación más económica (esto es, menos formalista) a la evaluación de los *pools* y de revisar los criterios de exención para los acuerdos de cobertura en común de determinados riesgos (¶51).

---

embargo, se mostraran con la apariencia de mera recomendación de voluntaria adopción— puesto que, resulta manifiesto, el cumplimiento de los acuerdos restrictivos de la competencia no suele verse alterado por la apariencia que le den las partes frente a terceros.

<sup>81</sup> Que prevé un régimen más tolerante en estos últimos casos, incrementando sustancialmente los umbrales de cuota de mercado por debajo de los cuales resulta de aplicación la exención por categorías

En atención al momento en que se produce la renovación del REC aplicable al sector asegurador, por las necesidades que había puesto de manifiesto la Comisión en su informe y para alinear este instrumento con el enfoque más económico del derecho de la competencia comunitario que empezaba a consolidar una nueva aproximación menos formalista a todos los instrumentos normativos en este ámbito; la extensión de la exención mediante el Reglamento 358/2003 no fue meramente temporal (ampliando la vigencia de la exención en bloque hasta el 31 de marzo de 2010; art. 12), sino que el nuevo REC para el sector asegurador incluyó algunos elementos novedosos<sup>82</sup>, orientados a otorgarle mayor flexibilidad y a mejorar su efectividad en el control de conductas perjudiciales para la competencia—particularmente en lo relativo al tratamiento de los acuerdos de cobertura conjunta de determinados tipos de riesgos (*infra* §4.2).

De las novedades introducidas en relación con los tipos de acuerdos que, en principio, generaban menores dificultades de aplicación a la Comisión Europea, resultan especialmente llamativas las inserciones de precisiones orientadas a impedir el intercambio de información que permitiera fijar las primas comerciales o precios finales cargados por las entidades aseguradoras a sus asegurados: [*ad ex.* art. 6.1.a), que prohíbe que las condiciones tipo de las pólizas “*incluyan una indicación de la magnitud de las primas comerciales*”] o a desvirtuar el carácter vinculante de los documentos y cálculos elaborados en común por las entidades aseguradoras [p. ej. art. 5.1.a), en el que se requiere no sólo que las condiciones tipo de las pólizas se difundan con indicación explícita de que no son vinculantes, sino que además se exige que indiquen “*que su utilización no se recomienda en modo alguno*”]<sup>83</sup>. Analizadas objetivamente, estas medidas no sólo no añaden ningún valor jurídico a la norma, sino que deberían interpretarse como claras indicaciones de que se trata de prácticas en común que son tan susceptibles de generar una homogeneización de condiciones o de servir de vehículo para el intercambio de información prohibida que deberían ser excluidas de la norma de exención por categorías (y es por ello que, en definitiva, han sido excluidas del REC de 2010).

En cuanto al tratamiento de la cobertura en común de determinados tipos de riesgos (o la constitución de *pools* de coaseguro y de correaseguro), el cambio de regulación en el REC de 2003 respecto al de 1992 es muy sustancial. En primer lugar, por la adopción de una aproximación más económica que introduce criterios cualitativos tales como el de “riesgo nuevo” y trata de diferenciar el tratamiento de los *pools* en función del grado

---

<sup>82</sup> Para una breve descripción, véanse PEÑAS MOYANO (2002: 236-253), VAN BAEL Y BELLIS (2005: 1403-1411), CANTOS Y NAVEA (2005: 1622-1631), ALONSO SOTO (2008: 585) y GONZÁLEZ-PÁRAMO (2010: 244-250).

<sup>83</sup> Planteamiento manifiestamente formalista que ya se había puesto de manifiesto en la Decisión de la Comisión Europea de 20 de diciembre de 1989, en el asunto IV/32.265 *Concordato Incendio*, ¶18.

de madurez del mercado afectado (y que, sin embargo, queda sustancialmente limitado por criterios formales como la limitación del régimen aplicable a nuevos riesgos a un plazo máximo de tres años, con independencia del plazo real de evolución del mercado afectado). Pero, en segundo lugar y de forma muy destacada, por la superación de las normas rígidas de cuota de mercado presentes en el REC de 1992 (que, por lo demás, no diferían en nada de las establecidas para la exención de *minimis*) y del tratamiento especial otorgado al aseguramiento de daños catastróficos y agravados, y la adopción de criterios de cuota de mercado más flexibles y con previsión de cierta flexibilidad en su aplicación en función de la evolución del mercado afectado (art. 7 Rgto. 358/2003). No obstante, el criterio de cómputo de la cuota de mercado relevante para la aplicación de la exención a los *pools* se establece de un modo que se aparta completamente de la metodología general utilizada en el ámbito de la defensa de la competencia, al computar exclusivamente la cuota del *pool* en sí, con independencia de la cuota de mercado individual de las empresas agrupadas (que podrían, al menos en teoría, llegar a ser todas las empresas aseguradoras de un determinado ramo, a condición de que el *pool* o cuota de mercado en común permaneciera por debajo de los umbrales fijados por el REC de 2003)<sup>84</sup>. Adicionalmente, se eliminan algunas de las causas (ejemplificativas) que justificarían la retirada de la exención por categorías a un *pool*, como es la relativa a la indispensabilidad del acuerdo de cobertura conjunta o, dicho de otro modo, la imposibilidad de considerar compatible con el art. 101 TFUE un acuerdo entre empresas aseguradoras que serían capaces de ofrecer cobertura asegurativa de manera independiente, sin recurrir a la agrupación [art. 17.a) Rgto. 3932/92]. En definitiva, el Reglamento 358/2003 ofrece un tratamiento mucho más permisivo a los acuerdos de cobertura en común de determinados tipos de riesgos (en principio, sobre la base de la experiencia acumulada por la Comisión Europea en los años posteriores a la aprobación del Reglamento 3932/92)<sup>85</sup>.

Por lo demás, la estructura y las condiciones de exención aplicables a las otras tres categorías de acuerdos exentos (intercambio de información estadística y fijación de primas de riesgo, establecimiento de condiciones tipo de pólizas y modelos y establecimiento de sistemas de homologación de sistemas de seguridad) permanece sustancialmente inalterada, con la salvedad de algunas modificaciones menores de carácter técnico (tales como la inclusión de un mayor número de definiciones en el REC de 2003).

---

<sup>84</sup> Circunstancia ésta que se ha corregido en la renovación del REC de 2010 (*infra c*).

<sup>85</sup> Véase, en particular, la Decisión de la Comisión Europea de 12 de abril de 1999, en el asunto IV/D-1/30.373, *P&I Clubs/IGA* y asunto IV/D-37.140, *P&I Clubs/Pooling Agreement*.

- c) El REC de tercera generación: El Reglamento (UE) 267/2010, de 24 de marzo

El 31 de marzo de 2010 caducó el Reglamento 358/2003. En previsión de esta caducidad y de la posibilidad de renovar la exención por categorías conforme a la habilitación del Reglamento 1534/91, la Comisión Europea ha llevado a cabo un proceso de revisión del Reglamento 358/2003 y consulta pública<sup>86</sup>, en que planteaba la renovación parcial de la exención sectorial para el sector asegurador a partir del 1 de abril de 2010. En este sentido, el 5 de octubre de 2009 se sometió a consulta pública un borrador de nuevo REC para el sector asegurador (en adelante, el borrador de REC 2010<sup>87</sup>) en el que la Comisión anticipaba la versión que, con cambios menores, se ha aprobado en fecha 24 de marzo de 2010 como Reglamento (UE) 267/2010 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros<sup>88</sup> (en adelante, el REC 2010), y que entró en vigor el pasado 1 de abril de 2010 (con una vigencia de otros siete años; esto es, hasta el 31 de marzo de 2017; art. 9 REC 2010).

El REC 2010 introduce notables diferencias respecto al régimen previsto en el REC de 2003. De una parte, limita de forma sustancial el ámbito objetivo de la exención por categorías, al renovar exclusivamente la exención para dos de las seis categorías habilitadas por el Reglamento 1534/91. Concretamente, sólo se ha renovado la exención para los acuerdos de intercambio de información y para los acuerdos de cobertura en común de determinados riesgos (o *pools*) [art. 1.1.a) y c) del Reglamento 1534/91]. En concreto, el REC 2010 prevé una exención para:

---

<sup>86</sup> Véanse la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Parlamento Europeo y al Consejo—*Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo referente al funcionamiento del Reglamento (CE) n° 358/2003 de la Comisión relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros*. Bruselas, 24.03.2009, COM(2009) 138 final. Véase también el Documento de Trabajo de la Comisión que acompaña al informe (sólo disponible en inglés: *Commission Staff Working Document accompanying the Report on the functioning of Commission Regulation (EC) No 358/2003 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector*. Brussels, 24.03.2009, SEC(2009) 364; en adelante, Documento de Trabajo del Informe de la Comisión relativo a la aplicación del Reglamento 358/2003). Se refieren a este proceso de revisión GONZÁLEZ-PÁRAMO (2010: 257-260) y PHEASANT Y BICARREGUI (2008).

<sup>87</sup> El texto del borrador sometido a consulta está disponible en la página [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009\\_insurance/draft\\_regulation\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_insurance/draft_regulation_es.pdf), visitada el 24-11-2010.

<sup>88</sup> Véase también la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, Bruselas, 24.03.2010 COM(2010).

- a) Art. 2 REC 2010: (1) la recopilación y distribución conjuntas de la información necesaria para (i) calcular el coste medio de la cobertura de un riesgo determinado en el pasado y (ii) elaborar tablas de mortalidad y tablas de frecuencia de enfermedades, accidentes e invalidez en el ámbito de los seguros que implican un elemento de capitalización; y (2) la elaboración conjunta y difusión de estudios sobre el probable impacto de circunstancias generales externas a las empresas implicadas, bien sobre la frecuencia o el alcance de los siniestros futuros para un riesgo o categoría de riesgos determinados, bien sobre la rentabilidad de distintos tipos de inversión.
- b) Art. 5 REC 2010: los acuerdos celebrados entre dos o más empresas del sector de seguros relativos a la constitución y el funcionamiento de agrupaciones de empresas de seguros o de empresas de seguros y empresas de reaseguros para la cobertura conjunta de una categoría específica de riesgos en forma de coaseguro o correaseguro (según las definiciones contenidas en el art. 1 REC 2010).

De este modo, las restantes categorías de acuerdos previstas en el Reglamento 1534/91 quedan sujetas a la autoevaluación de las empresas, de conformidad con las normas generales del derecho de la competencia comunitario (*infra* §4). La Comisión estima que se trata de acuerdos y prácticas *“que no son específicas del sector de los seguros y, por lo tanto, su inclusión en instrumento jurídico tan excepcional puede producir una discriminación injustificada frente a otros sectores que no se benefician de un REC”*<sup>89</sup>.

Adicionalmente, el REC 2010 modifica sustancialmente el régimen aplicable a las dos categorías de acuerdos cubiertos, reduciendo el ámbito de colaboración en materia de intercambios de información (al aclarar que el intercambio de información para los cálculos está permitido, pero no la realización en común de los cálculos de primas y riesgos; *infra* §4.1.)<sup>90</sup> y

---

<sup>89</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, ¶19. A los efectos de clarificar -para todos los sectores- las particularidades de los acuerdos que han quedado fuera del REC, la Comisión se remite a las futuras Directrices Horizontales (id. ¶¶20 y 24). Véase Proyecto de Comunicación de la Comisión- Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, SEC 2010 (528), 5.5.2010, Bruselas (disponible en [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontal/guidelines\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontal/guidelines_es.pdf), visitada el 24-11-.2010).

<sup>90</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101(3) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, ¶10: *“al renovar la exención, la Comisión efectuó los siguientes cambios sustanciales: i) el término «cálculos conjuntos» se cambió a «recopilaciones conjuntas» (que también pueden incluir algunos cálculos); ii) aclarar que el intercambio de información sólo se autoriza cuando es necesario; y iii) se autoriza ahora el*

alterando las reglas de cálculo de las cuotas de mercado relevantes para el goce de la exención por categorías para los acuerdos de pool, y modificando la definición de “riesgos nuevos”—que otorgan un régimen especialmente favorable para los acuerdos para su cobertura en común (ampliándola significativamente, aunque con cláusulas abiertas de difícil interpretación; *infra* §4.2.)<sup>91</sup>.

Por tanto, de conformidad con el REC 2010, que constituye el régimen vigente de exención por categorías en el ámbito comunitario—sin perjuicio de la aplicación transitoria del REC de 2003 durante seis meses (esto es, hasta el 30 de septiembre de 2010) a aquellos acuerdos ya en vigor el 31 de marzo de 2010 que no satisficieran las condiciones para la exención previstas en el presente Reglamento, pero que satisficieran las condiciones para la exención previstas en el Reglamento (CE) n° 358/2003 (art. 8 REC 2010)—la exención se limita a dos tipos concretos de acuerdos, siempre que se cumplan las correspondientes condiciones de aplicación de la exención (analizadas *infra* §4.1 y §4.2) y, sin perjuicio, de la posibilidad de retirada individualizada de la exención conforme a lo previsto en el art. 29 del Reglamento 1/2003—que habilita a la Comisión y a las autoridades nacionales de defensa de la competencia de los Estados miembros cuando en un caso concreto, un acuerdo, decisión o práctica concertada al que se aplique el REC 2010 tenga determinados efectos incompatibles con el apartado 3 del artículo 101 TFUE [véanse los considerandos (20) a (22) del REC 2010].

### 3.2.3. La aplicabilidad del REC como norma de Derecho interno en España

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1.4 LDC, incluso en aquellos casos en que los acuerdos y prácticas no afecten al comercio comunitario, los reglamentos de exención por categorías aprobados en relación con el artículo 101 TFUE son directamente aplicables en España en relación con las prohibiciones del artículo 1 LDC<sup>92</sup>. Por tanto, a todos los efectos, el REC

---

*acceso a los datos compartidos a las organizaciones de consumidores y a las de usuarios (en contraposición a los particulares), con la excepción de la seguridad pública”.*

<sup>91</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101(3) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, ¶ 13: “*al renovar la exención, la Comisión efectuó los siguientes cambios sustanciales: i) modificación de la forma de calcular la cuota de mercado con el fin de hacerla coherente con otras normas sobre competencia de carácter general y sectorial de forma que se tendrán en cuenta no sólo los ingresos brutos en concepto de primas obtenidos dentro de la agrupación por las empresas participantes, sino también los obtenidos fuera de ella; y ii) modificación y ampliación de la definición de «nuevos riesgos»*”.

<sup>92</sup> DIEZ ESTELLA (2008: 9 y ss.). En relación con la justificación y ventajas de esta norma de aplicación directa de los REC comunitarios en casos de aplicación de la normativa interna, véase ALONSO SOTO (2008: 596). Pese a que no se haga específica referencia a la previsión del art. 1.4 LDC, la aplicabilidad del REC comunitario para la actividad aseguradora en el ámbito estrictamente doméstico se ha analizado recientemente en un caso de aplicación

aplicable al sector asegurador lo será también en relación con los acuerdos, recomendaciones colectivas, prácticas concertadas y conscientemente paralelas que limiten sus efectos al mercado español y no afecten al comercio comunitario<sup>93</sup>.

### 3.3. JUSTIFICACIÓN DE LA EXENCIÓN ANTITRUST DEL SECTOR ASEGURADOR

La existencia de un régimen especial de exención de acuerdos colusorios en el sector asegurador merece un análisis detallado desde la perspectiva de su justificación y encaje en el sistema general de defensa de la competencia. Desde un principio, la creación de un derecho de la competencia de aplicación sectorial a la actividad aseguradora ha tenido una justificación al menos triple. De una parte, la naturaleza de la actividad aseguradora como actividad regulada, sujeta a un cuerpo de regulación sectorial muy desarrollado y prescriptivo y a la supervisión de entidades administrativas y de control prudencial, ha generado un caso específico de potencial conflicto entre derecho de la competencia y regulación sectorial (*supra* §2)—que, cuanto menos, plantea problemas de deslinde y de atribución de competencias de supervisión del mercado asegurador (*infra* §3.3.1). De otra parte, se ha venido manteniendo que la colaboración entre compañías aseguradoras es indispensable para el correcto funcionamiento del sector y que la intensidad y contenido de dicha colaboración requería un tratamiento más laxo o permisivo que el otorgado con carácter general por el derecho de la competencia (*infra* §3.3.2). Por último, la existencia de un elevado número de casos de colaboración entre entidades aseguradoras generó, en el periodo anterior a la aprobación del Reglamento 1/2003, la necesidad de simplificar las cargas administrativas asociadas a la aplicación del Derecho comunitario de la competencia al sector asegurador (*infra* §3.3.3). En su conjunto, la concurrencia de estas tres razones podría justificar la creación de un régimen sectorial de aplicación del derecho de la competencia. Sin embargo, es conveniente analizar cada una de estas justificaciones en las circunstancias actuales, toda vez que la evolución de la situación de mercado y los importantes cambios normativos de los últimos años—particularmente en relación con el la aplicación del Derecho comunitario de la competencia—podrían poner en cuestión que siga vigente la necesidad y justificación de tal régimen sectorial *antitrust*.

---

conjunta de la normativa comunitaria y nacional; RCNC de 12 de noviembre de 2009, *Compañías de Seguro Decenal* (Expte. S/0037/08) FD 4º.

<sup>93</sup> Se trata de una técnica legislativa cuestionable, por los problemas que genera en sí misma [PINTOS AGER (2001), que centra su crítica en la remisión efectuada a través de normas de carácter estático, previas al art. 1.4 LDC] y por el efecto amplificador que genera respecto a las distorsiones propias de los REC incorporados al ordenamiento nacional [MARCOS Y SÁNCHEZ GRAELLS (2009: 12)].

### 3.3.1. ¿Una solución al conflicto entre competencia y regulación en este sector?

Como se ha mencionado, la fuerte regulación de la actividad aseguradora y los conflictos que esta legislación y la supervisión por parte de órganos administrativos especializados puede generar en los casos en que las autoridades de competencia se centran en el control de la dinámica de mercado y prácticas competitivas de las compañías aseguradoras ha sido utilizada como un argumento para justificar el tratamiento diferenciado de la actividad aseguradora desde la perspectiva *antitrust*. Estos fueron algunos de los argumentos empleados por las entidades aseguradoras en los primeros años de aplicación del Derecho comunitario de la competencia, en que la “especialidad” del sector asegurador se intentó elevar a la categoría de exención total de la aplicación del derecho de la competencia a las compañías aseguradoras, sobre la base del argumento más o menos implícito de que la supervisión y control de su actuación de mercado correspondía al supervisor sectorial<sup>94</sup>. Sin embargo, esta posición fue rechazada con carácter general por parte de las instituciones comunitarias y del TJUE y se sometió a la actividad aseguradora a los requisitos y límites propios del derecho de la competencia.

No obstante esta posición de partida, que debe ser plenamente asumida, el conflicto entre regulación y supervisión sectorial y normativa y vigilancia de las autoridades de competencia existe y plantea problemas que se manifiestan, con distinto grado de intensidad, en el análisis de aquellas conductas de las entidades aseguradoras que puedan derivar directamente del específico régimen sectorial al que se encuentran sometidas. El conflicto no es distinto del planteado en las zonas de solapamiento entre el derecho de la competencia y otros cuerpos de regulación sectorial, tales como los aplicables a los sectores de la energía o de las telecomunicaciones. Así, en relación con este último, ha empezado a cristalizar la posición de que, en la Unión Europea, la existencia de regulación sectorial no excluye ni matiza la aplicación del derecho de la competencia. De modo que una conducta autorizada por el regulador sectorial—que está obligado a realizar sus funciones de supervisión y autorización conforme a principios de competencia y con el objetivo de fomentar el desarrollo de un entorno lo más competitivo posible en el mercado afectado (en el caso concreto, el mercado de las telecomunicaciones)—es susceptible de ser declarada incompatible con el derecho de defensa de la competencia y, eventualmente, puede dar lugar a la imposición de sanciones al operador que la haya llevado a cabo (al menos en la medida en que el operador mantuviera un cierto margen de libertad para determinar en qué grado se ajustaba a la conducta anticompetitiva autorizada o, al contrario, adoptaba una posición de mayor contención e implementaba estrategias más conservadoras que las autorizadas, en aras del mantenimiento de un mayor

---

<sup>94</sup> De hecho, como ya se ha apuntado, esta es la solución que se ha seguido, hasta ahora, en el derecho federal *antitrust* estadounidense (*supra* nota 36).

grado de competencia en el mercado)<sup>95</sup>. Sin perjuicio de las dificultades de alcanzar una posición definitiva en relación con el caso concreto, sí parece indeseable una situación en que la autoridad de competencia pueda revisar sin ninguna limitación *ex post* las conductas autorizadas *ex ante* por parte de un regulador sectorial y, en caso de apreciar una vulneración de la normativa de competencia, pueda imponer las mismas sanciones que hubieran resultado de una situación en que no hubiera mediado autorización previa por parte del regulador sectorial. La problemática es doble. De una parte, plantea un difícil equilibrio entre grupos normativos que en última instancia persiguen un interés común (esto es, promover el correcto funcionamiento de un mercado en los términos más competitivos posibles) y, de otra parte, suscita una pérdida de seguridad jurídica para los operadores económicos que resulta preocupante, especialmente teniendo en cuenta la naturaleza represiva y sancionadora de los conjuntos normativos en cuestión. En este sentido, puede ser deseable el desarrollo de criterios claros de limitación de la aplicación del derecho de la competencia en *aquellos casos concretos* en que la actuación de mercado que acaba generando efectos anticompetitivos ha sido objeto de control y autorización específicos por parte del regulador sectorial, siempre que esa autorización se haya adoptado teniendo en cuenta expresamente criterios de afectación de la competencia en el mercado regulado (o en mercados conexos).

Este es el test que se ha desarrollado recientemente en el ámbito del derecho de la competencia de los Estados Unidos, donde el Tribunal Supremo ha venido a limitar la aplicación del derecho de la competencia a estas conductas sujetas a regulación sectorial que hubieran sido fiscalizadas y autorizadas expresamente por parte del regulador especializado, sobre la base de normas fundamentadas en principios pro-competitivos<sup>96</sup>. En cualquier caso, debe quedar claro que la limitación de la aplicación de las normas de competencia a cualquier actuación llevada a cabo por los operadores económicos sujetos a regulación sectorial no debe aceptarse con carácter general—no sólo por la vigencia y vinculación a la jurisprudencia comunitaria de sentido contrario, sino para evitar la limitación innecesaria de la aplicación a casos en los que no haya habido un control efectivo y una autorización expresa de la conducta enjuiciada—por lo que no cabe (re)construir una exención *antitrust* absoluta para el sector asegurador.

En resumen, de acuerdo con la orientación actual en la aplicación del derecho de la competencia en la UE, e incluso teniendo en cuenta los más modernos desarrollos en relación con las normas de conflicto necesarias para asegurar una adecuada integración entre derecho de la competencia y regulación

---

<sup>95</sup> Véase la Decisión de la Comisión Europea de 4 de julio de 2007, en el asunto COMP/38.784 – *Wanadoo España vs. Telefónica*, recurrida (caso T-336/07).

<sup>96</sup> Véanse la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Credit Suisse Securities (USA), fka Credit Suisse First Boston LLC, et. al v. Billing et. al, Credit Suisse Securities v. Billing*, 551 U.S. (2007), de 18 de junio de 2007; y el comentario de MARCOS (2008b: 188-189).

sectorial—la existencia de un cuerpo de regulación sectorial y de un sistema de supervisión y control aplicables a la actividad aseguradora no constituyen una justificación suficiente para la inaplicación total del derecho de la competencia ni para la adopción de normas generales orientadas a la resolución de los eventuales conflictos—que, eventualmente, deberán resolverse caso por caso, atendiendo a criterios de control efectivo y autorización expresa de las conductas anticompetitivas o restrictivas de la competencia enjuiciadas.

### 3.3.2. ¿Una “dulcificación” de la normativa de competencia?

En una línea argumentativa similar, vista la imposibilidad de excluir la aplicación del derecho de la competencia al sector asegurador como medida para evitar el conflicto con la regulación sectorial, se han hecho valer las especialidades propias de la actividad aseguradora (que, en último término, justifican la existencia de dicha regulación sectorial, *supra* §2) para la creación de un derecho sectorial de la competencia que, al menos, mate o ‘dulcifique’ sus requisitos en el sector asegurador. Así, se ha insistido en una especial necesidad de colaboración entre empresas aseguradoras, particularmente en materia de intercambio de información de riesgos y siniestros, como mecanismo indispensable para asegurar el funcionamiento del mercado asegurador y la adecuada cobertura de los riesgos con el menor coste social. Desde esta perspectiva se sostiene que la colaboración para la realización de estadísticas y estimaciones comunes de riesgo, para la determinación de las condiciones en que un determinado riesgo es asegurable, para la creación de mecanismos de liquidación de siniestros, entre otros aspectos (como, por ejemplo, la colaboración entre competidores para alcanzar una dimensión suficiente para generar eficiencias en la gestión y en la cobertura de grandes riesgos o riesgos catastróficos), resulta imprescindible para permitir la adecuada aplicación de la ley de los grandes números y, en definitiva, para obtener la pulverización de los riesgos que subyace a la actividad aseguradora.

No obstante, si se elimina el componente técnico-actuarial de la actividad aseguradora (que, por otra parte, no parece tener especial relevancia desde la perspectiva *antitrust*), el resultado del análisis de las peculiaridades del sector asegurador no difiere en gran medida de las conclusiones que se pueden extraer de una valoración de otros sectores—principalmente de aquellos en que se desarrolla una actividad financiera o que, por cualquier otra razón, implique la asunción de riesgos de cierta magnitud. Con ello no quiere ponerse en duda la necesidad de colaboración de las empresas aseguradoras (que, en principio y como en cualquier otro sector, puede ser necesaria para obtener mejores resultados que si cada operador actuara de manera completamente aislada e independiente), sino poner en perspectiva el fenómeno de la cooperación entre compañías de seguros y someter su análisis a los criterios generales del derecho de la competencia.

De hecho, en algunas ocasiones, se aprecia que el desarrollo de las normas sectoriales de competencia para la actividad aseguradora cae en el exceso contrario al inicialmente pretendido y en lugar de suavizar las condiciones de aplicación de las prohibiciones generales, acaba por imponer condiciones adicionales de obligado cumplimiento que no están justificadas desde una perspectiva *antitrust*—sino que introducen por la puerta de atrás requisitos y elementos de índole claramente regulatorio (como, por ejemplo, gran parte de las cláusulas negras o de los requisitos positivos de exención de determinados acuerdos, que no tienen por objeto evitar restricciones a la competencia, sino imponer a las entidades aseguradoras obligaciones de carácter regulatorio adicionales a las ya previstas en la regulación sectorial; *supra* §2). En estos casos, el desarrollo de normativa de competencia de carácter sectorial es igualmente indeseable—en la medida en que acaba por apartar al derecho de la competencia de sus objetivos generales e impone una función de supervisión y control de corte sectorial que las autoridades de defensa de la competencia pueden no estar preparadas para desarrollar y que va más allá de sus competencias) y carece de una adecuada justificación—pues, en su caso, tales normas o requisitos deberían incluirse en el marco de regulación sectorial, si existe una justificación suficiente para el desarrollo de tales normas adicionales.

En resumen, el propósito de adaptar o ‘dulcificar’ el derecho de la competencia en el sector asegurador tampoco parece constituir una justificación suficiente para la adopción de una normativa *antitrust* sectorial—ni en el sentido de flexibilizar su aplicación o limitar el ámbito de sus prohibiciones, ni en el sentido contrario de establecer requisitos especiales o normas de carácter regulatorio “en contraprestación” por dicho tratamiento diferenciado.

### **3.3.3. ¿Un instrumento principalmente orientado a la reducción de la carga administrativa en la aplicación del Derecho de la competencia al sector asegurador?**

Por último, una de las justificaciones que podía tener mayor peso en el pasado, derivaba de la carga administrativa que la aplicación del Derecho de la competencia al sector asegurador generaba tanto para las compañías de seguros como, especialmente, para las autoridades de competencia. Debe recordarse que, antes de la entrada en vigor del Reglamento 1/2003<sup>97</sup>—y en el ámbito nacional, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2007—los acuerdos restrictivos de la competencia susceptibles de generar eficiencias debían ser notificados a la Comisión Europea (o al Tribunal de Defensa de la

---

<sup>97</sup> La norma aplicable era el Reglamento (CEE) nº 17/1962 del Consejo, de 6 de febrero, de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado y, en particular, sus artículos 2 y 6, en los que se establecía la posibilidad de que la Comisión Europea declarase inaplicable la prohibición del apartado 1 del artículo 85 [hoy, art. 101(1) TFUE] o declarase la conducta exenta en virtud del apartado 3 de la misma norma. En el ámbito interno, el sistema de concesión de autorizaciones individuales estaba regulado en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y, en concreto, en su artículo 4.

Competencia, en el ámbito nacional) para la obtención de una autorización individual para cada acuerdo. En este sentido, la frecuencia con que las entidades aseguradoras alcanzan acuerdos de colaboración y la importancia de dichos acuerdos para el desarrollo de su actividad, resultaban en un gran número de notificaciones de acuerdos similares. En estos casos, el análisis individualizado de cada uno de los acuerdos y la emisión de una decisión expresa de autorización por parte de la Comisión Europea (o del TDC) suponía una carga (relativamente) innecesaria y muy significativa para las autoridades de competencia. La dificultad y el coste asociado a la gestión de este volumen de notificaciones de acuerdos de colaboración entre entidades aseguradoras justificaba la adopción de una norma de exención por categorías de acuerdos en el sector asegurador, de modo que las entidades aseguradoras pudieran tener la certeza de que, cumpliendo con los requisitos expuestos y detallados incluidos en el REC, su acuerdo fuera considerado compatible con la normativa de competencia (al menos en tanto no se iniciase un procedimiento de retirada de la exención por parte de la autoridad competente). Por tanto, existía una justificación relevante desde la perspectiva de la aplicación y cumplimiento (*enforcement*) del derecho de la competencia para el desarrollo de una norma sectorial de aplicación de los criterios propios de la prohibición (y exención) de conductas colusorias en el sector asegurador.

No obstante, esta justificación puede ponerse en tela de juicio a raíz de la modernización o reforma del derecho de la competencia llevada a cabo por el Reglamento 1/2003 (y extendida o importada en buena medida en el ámbito doméstico a través de la Ley 15/2007)<sup>98</sup>. Por la importancia de este procedimiento y su profundo impacto en la justificación de instrumentos normativos propios del sistema anterior—muy especialmente, los reglamentos de exención por categorías y, en particular, los de carácter sectorial—este proceso se analiza en mayor detalle en la siguiente sección. En definitiva, ante la desaparición de esta última causa de justificación de la existencia de un régimen sectorial de derecho de la competencia aplicable a la actividad aseguradora, es cuestionable que, en la actualidad, haya razones sólidas para mantener el tratamiento especial dado a la colaboración entre empresas aseguradoras—que deberá, por tanto, analizarse y regirse de conformidad con los criterios generales de la normativa antitrust (*infra* §4)<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> De hecho, así lo ha reconocido expresamente la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101(3) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, ¶ 4.

<sup>99</sup> STRANG (2008: 4).

### 3.4. LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA COMUNITARIO Y SU IMPACTO EN LA EXENCIÓN ANTITRUST DEL SECTOR ASEGURADOR

Las implicaciones prácticas y las consecuencias efectivas del *paquete de modernización*<sup>100</sup> del Derecho comunitario de la competencia han dado lugar a un debate todavía no agotado, tal y como se ha puesto recientemente de manifiesto con ocasión del primer informe de la Comisión Europea sobre la aplicación del Reglamento 1/2003<sup>101</sup>. El desacuerdo sobre el alcance de la reforma parece especialmente agudo en relación con la vinculación entre los aspectos procesales y sustantivos de la reforma del Derecho comunitario de la competencia. Entre otros aspectos, el cambio de paradigma generado por la modernización o descentralización de la aplicación del Derecho comunitario de la competencia a través del Reglamento 1/2003 ha puesto en duda la necesidad de mantener en vigor reglamentos de exención por categorías<sup>102</sup> y, en particular, los de carácter sectorial como el aplicable a la actividad aseguradora.<sup>103</sup> Debe tenerse en cuenta que, con carácter general, la justificación para la existencia de reglamentos de exención por categorías (de tipos de acuerdos, o de acuerdos adoptados en un sector determinado) era de

---

<sup>100</sup> Con la expresión paquete de modernización del Derecho comunitario de la competencia, se hace referencia a la aprobación del Reglamento 1/2003 y una serie de normas legales y otras de carácter meramente indicativo por la que se descentralizó la aplicación del Derecho comunitario de la competencia, ampliando de manera sustancial las competencias de las autoridades nacionales de competencia y los tribunales de los Estados miembros.

<sup>101</sup> Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Parlamento Europeo y al Consejo—*Informe sobre el funcionamiento del Reglamento 1/2003*. Bruselas, 29.4.2009, COM(2009) 206 final.

<sup>102</sup> MARCOS Y SÁNCHEZ GRAELLS (2010), donde cuestionamos su justificación y proponemos la derogación de los REC como mecanismo para completar el proceso de modernización del derecho comunitario de la competencia. En términos más extremos aún, se ha llegado a sostener que *“la entrada en vigor del Reglamento (CE) núm. 1/2003 ha tenido, en este ámbito, una importancia trascendental, ya que altera la naturaleza y sentido de los Reglamentos de Exención por Categorías, que al verse superados por un principio general de exención, y por tanto más amplio que el que ellos mismos preveían, dejan de ser normas imperativas de aplicación directa (sic). No se puede decir que carezcan de todo sentido, pero sí hay que precisar que su función es ahora más bien «consultiva», como de referencia y guía en la legalidad, operando en este sentido como límite claro de seguridad”*; DÍEZ ESTELLA (2008: 105).

<sup>103</sup> MARCOS Y SÁNCHEZ GRAELLS (2009), QUINTÁNS EIRAS (2008: 637-638) y ALONSO SOTO (2008: 591): *“al haberse sustituido el sistema de notificación previa y obligatoria de los acuerdos anticompetitivos para lograr una autorización para su puesta en práctica por un sistema de autoevaluación del cumplimiento de los requisitos del artículo 81.3 TCE realizado por el propio operador económico, el Reglamento ya no resulta necesario. [...] la experiencia de aplicación del citado Reglamento viene a facilitar la labor de autoevaluación”*. Sin embargo, se contradice, al considerar que la prórroga del Reglamento está justificada por dos razones: *“Porque ofrece seguridad jurídica frente a un proceso de autoevaluación que resulta muy complejo. Y porque su aplicación favorece el logro del mercado único ya que, de un lado, facilita el acceso de las compañías de seguros a los mercados nacionales porque les brinda la posibilidad de adquirir una experiencia y un conocimiento estadístico que les falta; y, de otro, permite la utilización de unas condiciones generales uniformes que demandan determinadas obligaciones de aseguramiento”*.

carácter exclusivamente ‘administrativo’, en el sentido de que los REC surgieron como instrumento de racionalización de la carga de trabajo de la Comisión Europea (y, en claro paralelo, de las autoridades nacionales de defensa de la competencia). Por tanto, pese a que la Comisión Europea haya considerado recientemente que “*el Reglamento 1/2003 no cambia el instrumento de los reglamentos de exención por categorías*”<sup>104</sup>, se trata de una afirmación abiertamente cuestionable<sup>105</sup>. En nuestra opinión, al contrario de lo manifestado por la Comisión Europea, la función de los REC en el ámbito del derecho *antitrust* ha cambiado a resultas de la aprobación del Reglamento 1/2003—no sólo en relación con los REC aplicables a sectores concretos de la actividad económica, sino también en relación con los REC de carácter y aplicación general.

En efecto, en términos amplios, hay buenas razones para considerar que el sistema de aplicación ha pasado de un contexto en que los REC se concebían principalmente como un instrumento orientado a garantizar la administrabilidad y la gestión por parte de una Comisión Europea que tenía el monopolio de aplicación (o competencia exclusiva) del artículo 101(3) TFUE, a un escenario en que debe primarse la coherencia y uniformidad en la aplicación (descentralizada) del derecho de la competencia a través de otros mecanismos, tales como comunicaciones y directrices—orientadas, principalmente, a asegurar una correcta autoevaluación por parte de las empresas, y una aplicación efectiva del Derecho de la competencia por parte de las autoridades “descentralizadas”.

Más aún, una vez se produce el cambio del modelo de aplicación del derecho de la competencia, el mantenimiento de los REC no sólo plantea dudas en cuanto a su justificación y adecuación al nuevo paradigma, sino que puede llegar a producir efectos indeseados que, en realidad, vengán a perjudicar la aplicación descentralizada de la normativa *antitrust*—superando su inicial naturaleza principalmente procesal para adoptar, inadvertidamente, una naturaleza sustantiva que puede llegar a alterar las normas de reparto de competencias entre autoridades encargadas de la aprobación y aplicación del derecho de la competencia. Por su importancia, estas cuestiones merecen un análisis más detallado (*infra* §3.4.1), sobre la base del que trataremos de extraer las oportunas consecuencias en relación con el REC aplicable a la actividad aseguradora (*infra* §3.4.2 y §3.4.3), y por cuanto afecta a las posibilidades reales de mantener en el ámbito nacional sistemas que diverjan del comunitario (*infra* §3.4.4).

<sup>104</sup> Documento de Trabajo de la Comisión (*Commission Staff Working Paper Accompanying the Report on the Functioning of Regulation 1/2003*. SEC(2009) 574 final, 29.04.2009, ¶25.

<sup>105</sup> Ya lo expresó de manera clara, antes de la reforma, EHLERMANN (2000: 566): “[t]he direct effect of article 81(3) will, of course, leave no place for individual exemption decisions or for block exemption regulations in the traditional sense”. Yendo más allá, puede considerarse que el efecto directo del artículo 101(3) TFUE deja sin objeto los reglamentos de exención por categorías, no sólo tal y como venían concibiéndose, sino de cualquier tipo; véanse GOYDER (2003: 47-51) y MONTI (2004: 186-187): “as the administrative burden of an ex ante notification [vanishes] the original *raison d’être* for block exemptions disappears”.

### 3.4.1. La “generalización” en la aplicación del artículo 101(3) TFUE: Breve referencia a la “modernización” del Derecho comunitario de la competencia

Para poder valorar adecuadamente el encaje de los REC en el paradigma creado por el Reglamento 1/2003, conviene entender adecuadamente los orígenes de esta herramienta normativa—que están claramente arraigados en el anterior modelo de aplicación del Derecho comunitario de la competencia, y que constituyen una herencia de cierta *anomalía* o *insuficiencia* de ese sistema. Como se ha mencionado brevemente, los REC nacieron como una herramienta para liberar (siquiera parcialmente) a la Comisión Europea de la carga administrativa generada por el procedimiento de notificación previsto en el Reglamento 17/1962 para la aplicación del artículo 101(3) TFUE [entonces, art. 85(3) y luego 81(3) TCE] en un régimen de exención individual de los acuerdos restrictivos de la competencia—y, por tanto, surgen principalmente como un *instrumento administrativo*<sup>106</sup> orientado a liberar recursos de la Comisión para que ésta pudiera centrarse en la persecución de infracciones más graves de la normativa de competencia<sup>107</sup>. Por ello, los REC eran un complemento efectivo para las decisiones individuales de exención adoptadas por la Comisión Europea—y se adoptaban una vez la Comisión había acumulado un conocimiento suficientemente sólido acerca de la inocuidad de determinadas prácticas y comportamientos de mercado para el mantenimiento de una competencia no distorsionada, bajo determinadas condiciones, especialmente cuando eran PYMES las empresas involucradas en dichas prácticas y comportamientos<sup>108</sup>.

Sin embargo, incluso con la aprobación de REC, el sistema de notificación y exención individual resultó inmanejable para la Comisión, que seguía acumulando un gran número de notificaciones pendientes de análisis, en perjuicio de las empresas con actividades en la UE (por las incertidumbres asociadas a estos dilatados procedimientos de autorización) y para la propia Comisión y el resto de autoridades de competencia encargadas de aplicar la normativa *antitrust* comunitaria. Por tanto, para superar esta situación de saturación y escasa operatividad, el Reglamento 1/2003 vino a ‘modernizar’ el sistema de aplicación del derecho comunitario de la competencia, desmantelando el procedimiento de notificación y exención individual de los acuerdos restrictivos de la competencia y optando por un nuevo modelo de autoevaluación por parte de las empresas. De hecho, el principal objetivo del Reglamento 1/2003 era la eliminación del monopolio de aplicación (o competencia exclusiva) de la Comisión Europea en relación con el artículo 101(3) TFUE y el diseño de un sistema descentralizado y más eficiente de

<sup>106</sup> Sobre las distintas conceptualizaciones posibles de los REC, véase GREAVES (1994: 3-4).

<sup>107</sup> Comisión Europea, *Libro Blanco sobre la modernización de las reglas de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE*, COM(99) 101 final, págs. 5 y 14-15.

<sup>108</sup> Comisión Europea, *Libro Blanco sobre la modernización de las reglas de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE*, op. cit., ¶133.

aplicación del derecho comunitario de la competencia<sup>109</sup>. Esta modernización mejoró la seguridad jurídica a través de la directa ejecutabilidad de aquellos acuerdos que, pese a caer dentro del ámbito de la prohibición del artículo 101(1) TFUE, no requieren ningún tipo de autorización si cumplen con los requisitos del artículo 101(3) TFUE.<sup>110</sup>

Sin embargo, este cambio de paradigma no conllevó la derogación de los REC existentes—a la que, dada su cercana vinculación con el sistema de notificación y exención individual y con la consiguiente carga administrativa, debería haber conducido lógicamente el cambio de paradigma. Los REC sobreviven como resultado de la inercia, fortalecida en el caso de los REC sectoriales por las fuertes presiones y exigencias empresariales de su mantenimiento, aunque su fundamentación de fondo ya no existe<sup>111</sup>. De hecho, la propia Comisión Europea había indicado claramente su intención de adoptar una nueva aproximación a los REC, pero en ningún momento previó una supresión completa de este instrumento normativo. La simplificación administrativa derivada de la supresión del sistema de notificación debería haberse visto acompañada de una simplificación legislativa (concretamente, de la eliminación de los REC), sin que ello produjera ningún tipo de pérdida de seguridad jurídica para las empresas. En nuestra opinión, el mantenimiento de los REC tras la modernización del derecho comunitario de la competencia constituye una rareza conceptual que puede verse como un mecanismo administrativo *fossilizado*<sup>112</sup>, cuya existencia encaja con graves dificultades en el marco del nuevo sistema de aplicación. Si este es el caso, la relevancia de este desajuste no debe limitarse al mantenimiento injustificado de un mecanismo institucional inadecuado (esto es, considerarlo simplemente una herramienta administrativa inapropiada) sino que, a nuestro juicio, su importancia (y sus potenciales efectos distorsionadores) derivan del impacto que los REC pueden tener en la interpretación y aplicación sustantiva del derecho comunitario de la competencia (y, por derivación en el nacional, en atención a lo apuntado *supra* §3.1).

---

<sup>109</sup> Comisión Europea, *Libro Blanco sobre la modernización de las reglas de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE*, págs. 19-21 y 28, EHLERMANN (2000: 557-563), TESAURO (2000: 9 y 2001: 261), MONTI (2002: 22), GAUER *et al* (2003: 3) y WILKS (2005: 434-436). Esta justificación y objetivos del Reglamento 1/2003 se ha puesto en duda por algunos autores, que consideran que el nuevo sistema de aplicación no es tan distinto del existente con el Reglamento 17/1962; véase RILEY (2003: 613-615).

<sup>110</sup> MÜLLER (2004: 729); sin embargo, no faltaron voces que criticaron el sistema establecido por el Reglamento 1/2003 por generar una pérdida de seguridad jurídica. En cualquier caso, el grado de seguridad jurídica alcanzado durante la vigencia del Reglamento 17/1962 no debe ser exagerado, como enfatizan MONTAG & ROSENFELD (2003: 112, 114-117 y 133-134).

<sup>111</sup> Véanse FARREL Y KLEMPERER (2007: 2015); y LIEBOWITZ Y MARGOLIS (2000: 982 y 995).

<sup>112</sup> En los mismos términos, RILEY (2003: 605). Refiriéndose específicamente al REC del sector asegurador, CROWTHER (2008:2) habla de "*herramienta desfasada*".

En este sentido, conviene enfatizar que, más allá de las cuestiones institucionales ya apuntadas, el Reglamento 1/2003 ha venido a implantar una *nueva metodología* para la evaluación de conductas aparentemente restrictivas de la competencia. Las empresas y las autoridades encargadas de aplicar el derecho de la competencia deben aplicar un análisis en dos escalones. En efecto, se ha alcanzado un consenso en la necesidad de evaluar, en primer lugar, si la conducta resulta contraria a la prohibición del artículo 101(1) TFUE y, sólo en tal caso, proceder al análisis de cumplimiento de los requisitos de exención del artículo 101(3) TFUE. A primera vista, puede parecer que esta metodología no se separa en gran medida de los mecanismos característicos del régimen anterior. Sin embargo, debe enfatizarse que en el nuevo paradigma, la capacidad de las empresas y de las autoridades competentes para analizar la compensación de los efectos pro- y anti-competitivos (o de los efectos anti-competitivos y las eficiencias económicas generadas por los mismos) *no está condicionada ni tiene límites*. Incluso aquellos acuerdos o prácticas concertadas que, a primera vista, pudieran resultar claramente restrictivos de la competencia podrán tenerse por plenamente exentos de la prohibición general si generan los suficientes efectos pro-competitivos o las suficientes eficiencias económicas y cumplen con los restantes requisitos del artículo 101(3) TFUE. Esta metodología resulta, en buena medida, de la “*aproximación más económica*” al Derecho de la competencia, favorecida en paralelo a la adopción del Reglamento 1/2003.

En efecto, la modernización del derecho de la competencia corre en paralelo con un cambio en la concepción de las prohibiciones de los artículos 101 y 102 TFUE (e, incluso, del sistema de control de concentraciones económicas contenido en el Reglamento 139/2004), que ha reorientado su aplicación desde una aproximación formalista—en que las prohibiciones se aplicaban en todos los casos en que sus condiciones de aplicación se veían cumplidas por una determinada conducta empresarial (con independencia de los efectos generados por la misma)—hacia una posición *más funcional o basada en los efectos*—en que la aplicación de la prohibición depende de los efectos probables y las consecuencias reales de las prácticas aparentemente restrictivas de la competencia. Este cambio de aproximación puede considerarse una consecuencia prácticamente inevitable, dado que el análisis económico es intrínseco a la política de competencia y debe condicionar la aplicación del derecho de defensa de la competencia<sup>113</sup>. Además, en contra de lo que ha podido manifestarse, no tiene por qué resultar en un incremento de la discrecionalidad de las autoridades de defensa de la competencia<sup>114</sup>. Por tanto, en este nuevo paradigma, cualquier instrumento que limite o condicione cómo o hasta qué punto puede llevarse a cabo este análisis de compensación de efectos y de eficiencias por parte de las empresas—esto es, cualquier instrumento que condicione o limite las posibilidades de las empresas de

---

<sup>113</sup> Véase GERBER (2009). En términos similares, aunque con un mayor grado de detalle, BUDZINSKI (2008a y 2009) y MURIS (2003).

<sup>114</sup> CHRISTIANSEN Y KERBER (2006).

beneficiarse de la exención prevista en el artículo 101(3) TFUE—genera un riesgo de excesivo alcance o excesiva limitación del ámbito de la prohibición del artículo 101(1) TFUE y, en definitiva, no se compadece con los principios de autoevaluación ilimitada y no condicionada de las prácticas restrictivas de la competencia<sup>115</sup>.

El mantenimiento de REC que eximen determinadas categorías de acuerdos de la prohibición del artículo 101(1) TFUE, con carácter general o en sectores específicos, va en contra de las premisas básicas de esta aproximación funcional u orientada a los efectos, puesto que el análisis que debe llevarse a cabo desde esta perspectiva y conforme a la nueva metodología se ve limitado por las rígidas condiciones de aplicación y los requisitos impuestos por cada REC<sup>116</sup>.

Por otra parte, no hay razón para mantener los REC una vez derogado el sistema de autorización individual, dado que puede alcanzarse el mismo grado de seguridad jurídica sin la existencia de REC, especialmente si la autoevaluación de las empresas se ve favorecida por directrices claras y razonables<sup>117</sup>. En el nuevo paradigma, dada la imposibilidad de obtener decisiones individuales en que se determine con carácter vinculante la compatibilidad o incompatibilidad de una práctica con el derecho de la competencia, la seguridad jurídica sólo puede derivar de la claridad y predecibilidad de las normas. En este sentido, conviene poner de manifiesto que los REC no generan mayor seguridad jurídica—dado que no presentan ninguna ventaja intrínseca ni son distintos ontológicamente respecto a otros instrumentos más generales de guía (o respecto a cualquier otro documento jurídico, ya sea de carácter vinculante o meramente indicativo) en lo que se refiere a la claridad y certeza de las normas de defensa de la competencia. Al contrario, desde una perspectiva de coherencia metodológica, se aprecia como los REC desarrollan un papel de orientación desenfocada y en ocasiones confusoria, en la medida que interfieren con documentos de orientación más generales (directrices) y limitan la coherencia y efectividad de la aproximación más económica al derecho comunitario de la competencia.

---

<sup>115</sup> En idénticos términos, en relación con los acuerdos verticales, véase MONTI (2007: 358-359).

<sup>116</sup> Así lo puso claramente de manifiesto el entonces Tribunal de Primera Instancia (hoy Tribunal General), en su Sentencia de 10 de julio de 1990, en el caso T-51/89 – Tetra Pak Rausing SA c. Comisión [ECR 1990, II-309]: “*Now it is true that regulations granting block exemption, like individual exemption decisions, apply only to agreements which, in principle, satisfy the conditions set out in Article 85(3). But unlike individual exemptions, block exemptions are, by definition, not dependent on a case-by-case examination to establish that the conditions for exemption laid down in the Treaty are in fact satisfied. In order to qualify for a block exemption, an agreement has only to satisfy the criteria laid down in the relevant block-exemption regulation. The agreement itself is not subject to any positive assessment with regard to the conditions set out in Article 85(3)*”, ¶129.

<sup>117</sup> Así se ha planteado, de hecho, en la reciente revisión de otros REC sectoriales, como el aplicable al sector del transporte marítimo.

Adicionalmente, los REC sectoriales (como el aplicable a la actividad aseguradora), dadas las sombras que arrojan sobre los sectores económicos afectados (sobre las que volveremos, *infra* §.4.2.), pueden mermar la aplicación de las normas de competencia y generar un impacto negativo en la coherencia y predicibilidad del procedimiento de toma de decisiones por parte de las autoridades de competencia (tanto la Comisión Europea como las autoridades nacionales de competencia). En general, pues, los REC parecen generar efectos potencialmente negativos para la seguridad jurídica de los operadores—de modo que su permanencia no puede justificarse razonablemente con este argumento. Adicionalmente, los instrumentos interpretativos de carácter no vinculante (*soft law*, tales como las directrices generales) están esencialmente mejor adaptados para explicar u ofrecer orientación sobre reglas de contenido esencialmente económico, como las del derecho de la competencia<sup>118</sup>. En definitiva, mantener los REC actuales (o sus versiones revisadas) puede generar un efecto negativo sobre las prácticas comerciales y estrategias desarrolladas por las empresas, en la medida en que éstas se limiten a seguir estrictamente el contenido y las cláusulas de los REC (por ejemplo, al redactar un contrato)—y, por tanto, pueden limitar significativamente un elemento crucial del proceso competitivo (*i.e.* la innovación)<sup>119</sup>.

### **3.4.2. ¿Quod del REC en el nuevo paradigma? El debate asociado a la revisión del REC 2008–2010**

A la luz de todo lo anterior, y aunque no faltan voces (particularmente, desde el propio sector asegurador) que reclaman el mantenimiento de los REC e, incluso, su extensión<sup>120</sup>; cabe cuestionar que esta sea la opción preferible desde una perspectiva normativa y, de hecho, como se ha planteado con otros REC sectoriales, la posibilidad de eliminar completa o parcialmente el REC del sector asegurador ha formado parte esencial del proceso de debate asociado a su revisión en el periodo 2008-2010—y que, sin embargo, ha culminado con la aprobación del REC 2010 (*supra* §3.2.2.c)<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> BISHOP (2001: 61) y PIJETLOVIC (2004: 310).

<sup>119</sup> Véase KORAH Y HORSPOOL (1992: 356-357) y WESSELING (2000: 101 y 107). Según WETBRECHT (2008: 86), los REC vienen actuando a modo de corsé para el desarrollo de prácticas contractuales. Así, respecto del REC del sector asegurador, STRANG (2008: 6).

<sup>120</sup> En apoyo de la renovación del REC y, aunque de forma un tanto confusa, de su extensión a las categorías de acuerdos previstas en el Reglamento 1534/91 no desarrolladas hasta ahora (*i.e.* acuerdos de liquidación y establecimiento de ficheros de riesgos agravados), véase DEL VALLE (2008: 605 y ss).

<sup>121</sup> Posición que ya defendimos en MARCOS Y SÁNCHEZ GRAELLS (2009).

En primer lugar, la posibilidad de mantener los REC (en general, pero también en relación con el sector asegurador) puede cuestionarse desde una perspectiva estrictamente constitucional, por el difícil encaje que tienen en el sistema de producción legislativa y de reparto de competencias en materia de defensa de la competencia. Debe tenerse en cuenta que, una vez los REC han perdido su naturaleza de acto administrativo *en masa* (por el que la Comisión Europea adoptaba una decisión principalmente orientada a reducir su carga de trabajo y a garantizar la administrabilidad del sistema de notificación y exención individual), y con la pérdida del monopolio de aplicación del artículo 101(3) TFUE por parte de la Comisión; los REC se han convertido en instrumentos (cuasi)legislativos a través de los que se adoptan normas vinculantes no sólo para la Comisión, sino para todos los operadores jurídicos encargados de aplicar el derecho de la competencia—en particular, las autoridades nacionales de la competencia y los órganos judiciales de los Estados miembros (dando lugar a lo que se podría considerar una restricción o limitación innecesaria de su discrecionalidad para la aplicación de la normativa de competencia, y de su capacidad para adoptar decisiones y resoluciones con independencia y plena competencia). En este sentido, la Comisión Europea estaría desarrollando una función legislativa que, si ya era extraña y de difícil encaje antes de la vigencia del Reglamento 1/2003, se compadece mal y resulta de muy dudosa justificación en el nuevo paradigma de aplicación descentralizada del derecho comunitario de la competencia<sup>122</sup>. Bien es cierto que, dada la especial posición de la Comisión como “guardián de los Tratados” y la necesidad de garantizar una aplicación uniforme del derecho de la competencia (que ha cristalizado en la preeminencia dada a la Comisión en el marco del Reglamento 1/2003), podría considerarse que esta función legislativa mantiene una cierta justificación incluso en el nuevo paradigma<sup>123</sup>. Sin embargo, la legitimidad y legitimación de la Comisión para adoptar estas normas, no deja de resultar cuestionable<sup>124</sup>. Adicionalmente, puede dudarse acerca de la compatibilidad entre la exención *universal* contenida en el artículo 101(3) TFUE y las exenciones *específicas* contenidas en los REC (o, en el caso de los REC sectoriales, *superespecíficas*)—especialmente en aquellos casos en que las condiciones de aplicación de los REC puedan distorsionar la aplicación y efectividad de la exención legal *universal*. En nuestra opinión, con carácter general, la competencia de la Comisión para la aprobación de REC se ha convertido en una *anomalía* en el actual marco constitucional y, en vista de su reducido nivel de justificación democrática o legitimidad—y su falta de justificación práctica—debería derogarse.

---

<sup>122</sup> En términos parecidos, MAVROIDIS Y NEVEN (2001: 159-166). Véase también BUDZINSKI (2008b: 126-127) y BUDZINSKI Y CHRISTIANSEN (2005: 313 y ss.), que critican duramente el sistema de reparto de competencias.

<sup>123</sup> GERBER Y CASSINIS (2006: 14-15 y 57) y FORRESTER (2004: 86-89).

<sup>124</sup> La legitimidad de los REC es parecida, o plantea las mismas dudas, que cambios unilaterales en los criterios de aplicación del derecho comunitario de la competencia adoptados por la Comisión; véase GERBER (2008: 1261).

En segundo lugar, más allá de la anterior justificación de corte constitucional (que no es baladí), hay que tener en cuenta que los REC generan importantes riesgos de inconsistencia e ineficacia en la aplicación del derecho comunitario de la competencia y, por tanto, su mantenimiento puede resultar contraproducente. En este sentido, debe tenerse en cuenta que los dos principales objetivos del proceso de modernización llevado a cabo por el Reglamento 1/2003 eran el incremento de la eficacia en la aplicación del derecho de la competencia y, simultáneamente, la garantía de la consistencia o coherencia de su aplicación descentralizada. Por tanto, conviene detenerse brevemente en un análisis de los REC desde esta doble perspectiva.

De una parte, en relación con el *incremento de la eficacia en la aplicación de las normas*, debe ponerse de manifiesto que los REC —especialmente los sectoriales— producen efectos negativos y pueden reducir de manera muy significativa la eficacia de las normas de competencia en los sectores económicos afectados. Esta amenaza a la eficiencia de las normas deriva de la generación de un área de incertidumbre alrededor del REC que arroja importantes sombras sobre numerosas prácticas empresariales en esos sectores. De hecho, la propia existencia del REC (y, en ocasiones, su mala conceptualización por parte de las empresas potencialmente beneficiarias de la exención e, incluso, por parte de la autoridad de competencia) hace que las probabilidades de aplicación de las normas de defensa de la competencia se vean reducidas—puesto que, en presencia de un REC y por las incertidumbres mencionadas, las autoridades de competencia reducen su inversión en control e investigación de las conductas de las empresas que, a su vez, reducen su inversión en prevención de eventuales incumplimientos, al percibir una mayor laxitud de las normas de defensa de la competencia en su sector. Adicionalmente, las empresas pueden llevarse una opinión preconcebida y errónea sobre el ámbito de la exención y la cobertura del REC. En definitiva, la propia existencia del REC genera un entorno en que la aplicación de las normas de competencia puede fácilmente perder efectividad. De ello es buena prueba el muy reducido número de casos en que las autoridades de competencia proceden a la retirada de la exención o, más aún, a la sanción de prácticas colusorias entre empresas en los sectores afectados por los REC—de entre los que el sector asegurador no es una excepción<sup>125</sup>.

De otra parte, en relación con la *garantía de la coherencia o uniformidad en la aplicación de las normas*, debe tenerse en cuenta que los REC—por su propia estructura y orientación cada vez más económica—no realizan una aportación significativa a la garantía de aplicación consistente de las normas de defensa de la competencia (o, al menos, no lo hacen en mayor medida que otros

---

<sup>125</sup> En este sentido, fuera de casos esporádicos, como la aludida imposición de una sanción en España a algunas compañías de seguros en relación con la oferta de seguro decenal de daños a la edificación, y la retirada del beneficio de la exención por las autoridades del Reino Unido; resulta muy ilustrativo que, según la información aportada al congreso FIDE de 2008, no se había procedido en ninguna ocasión a la retirada de la exención por parte de las autoridades de competencia de los Estados miembros [KOECH Y KAROLLUS (2008)], y la actuación de la Comisión Europea en este ámbito había sido poco más intensa [JONES Y SUFRIN (2008: 288-289) y, en relación con los acuerdos verticales, WHISH (2009: 659-660)].

instrumentos normativos, que plantean similares dificultades de interpretación y potenciales problemas de aplicación). En primer lugar, porque la aplicación de los umbrales de exención son claramente dependientes de la definición del mercado relevante (que difícilmente puede considerarse un elemento de sencilla determinación)<sup>126</sup>—lo que genera importantes dificultades que pueden distorsionar los análisis y decisiones adoptadas en el ámbito de la autoevaluación por parte de empresas con cuotas de mercado cercanas a los límites de exención<sup>127</sup>. En segundo lugar, porque pueden distorsionar la interpretación y la aplicación de la regla *de minimis* (al menos en los sectores afectados)<sup>128</sup>. Por último, porque los REC no ofrecen ningún tipo de orientación en relación con los criterios que sean de aplicación en el caso de conductas no cubiertas—y generan incertidumbre acerca de la posible aplicación del artículo 101(3) TFUE conforme a los criterios generales si una determinada práctica no resulta eximible de conformidad con los criterios específicos del REC (por ejemplo, por incluir una *cláusula negra* que conlleva la exclusión automática del acuerdo del ámbito de aplicación del REC). Por todas estas razones, los REC parecen quedar “en medio de ninguna parte” en relación con la orientación que las empresas necesitan para llevar a cabo su autoevaluación de manera satisfactoria y, en muchas ocasiones, requieren del complemento de orientaciones o criterios de guía de carácter más general. En definitiva, pues, los REC no parecen realizar una contribución suficientemente significativa al objetivo de asegurar la consistencia en la aplicación de las normas de defensa de la competencia (o, cuanto menos, resultan insuficientes para asegurarla). Por tanto, el cambio a un modelo de pura orientación o guía en relación con la aplicación del artículo 101(3) TFUE parece preferible a un modelo híbrido de exención más orientación—puesto que, al menos, las empresas evitarían llevar a cabo un análisis previo de conformidad con los criterios del REC y, en defecto de exención en bloque, un nuevo análisis de conformidad con los criterios generales para beneficiarse de la exención legal del artículo 101(3) TFUE (que sería especialmente beneficioso en aquellos casos en que pudieran producirse incoherencias entre el resultado del análisis de conformidad con el REC y con los criterios generales de exención de acuerdos restrictivos eficientes).

En tercer lugar, y por último, las anteriores consideraciones pueden verse agravadas en el caso de los reglamentos de exención sectoriales por el hecho de que no puede descartarse que, al menos en su origen, no estén justificados por verdaderas preocupaciones de adaptación de la normativa de competencia al sector económico afectado, sino por un *afán proteccionista* que, en realidad, pretenda ofrecer una defensa al sector frente a la normativa de competencia—

---

<sup>126</sup> CARLIN Y PAUTKE (2004: 208) y RODGER (1999: 663).

<sup>127</sup> BISHOP (2001: 61 y 64) y WAELBROECK (2006: 87-88).

<sup>128</sup> De hecho, la práctica de la Comisión Europea muestra una clara tendencia a la extensión de los requisitos de los REC para el análisis de los acuerdos de menor importancia [MONTI (2004: 187)]—lo que supone una extensión, en nuestra opinión, injustificada y una restricción indeseable de la regla *de minimis* (que exonera los acuerdos con independencia del cumplimiento o no de estos requisitos adicionales).

en muchos casos, como resultado de una captura del regulador por parte del sector económico beneficiario de la norma de exención<sup>129</sup>. Desde una perspectiva distinta, como ya se ha apuntado antes, los REC sectoriales también corren el riesgo de convertirse en mecanismo de regulación encubierta del sector económico afectado (*regulatory tunnelling*), en la medida en que las condiciones de exención de determinados acuerdos en estos sectores incluyan comportamientos positivos o negativos de las empresas que resultan irrelevantes desde la perspectiva de competencia y que tienen, en cambio, un claro componente regulatorio (por sus implicaciones en la ordenación o supervisión de la actividad afectada). En estos casos, el uso de los instrumentos del derecho de la competencia para alcanzar fines propios de la regulación sectorial puede trastocar la eficacia y consistencia de la aplicación del derecho antitrust en estos ámbitos de actividad económica<sup>130</sup>. En definitiva, estos riesgos agravados de captura del regulador o de uso impropio de la normativa de defensa de la competencia hacen que la justificación para el mantenimiento de una norma de exención por categorías de carácter sectorial resulte todavía más cuestionable que en relación con un REC de carácter general.

### **3.4.3. ¿Un nuevo mundo más allá del REC, o nada nuevo bajo el sol del artículo 101(3) TFUE?**

Las anteriores consideraciones—que, en nuestra opinión, deberían llevar a la supresión de la norma de exención por categorías de carácter sectorial—deben entenderse en su justa medida. La eliminación del REC aplicable al sector asegurador no altera (o no debería alterar) de manera significativa el derecho material aplicable a la actividad aseguradora—o, de hacerlo en alguna medida, lo haría a favor de las compañías aseguradoras, al liberarlas de determinados requisitos formales que podían estar limitando la libertad de desarrollo de su actividad.

En efecto, a la vista de la naturaleza de los REC, y en la medida en que los mismos se habían redactado por la Comisión Europea sobre la base de los criterios de exención del artículo 101(3) TFUE (y con un criterio de prudencia o bastante conservador), todas las conductas que resultaban exentas en virtud del REC estarán también exentas *directamente* por el artículo 101(3) TFUE. Incluso, como luego se analizará con detalle (*infra* §4), algunas de las actuaciones o prácticas cubiertas por la exención pueden no poseer en el fondo

---

<sup>129</sup> Véanse ADAMS (1965); DE ALESSI (1995: 200); RANDALL (1999) y TOLLISON (1985: 911). En términos más generales, véase ADAMS Y BROCK (1990: 216), ABA (2007: 330-332), BUSH (2006: 235) y KHEMANI (2002: 11 y 32).

<sup>130</sup> WESSELING (2000: 40). Adicionalmente, como se ha mostrado en otras jurisdicciones, las exenciones por categorías pueden enturbiar la aplicación del derecho de la competencia en sectores regulados y desregulados o liberalizados, en la medida en que la interacción y confusión de mecanismos de regulación y de normas de competencia de lugar a resultados no deseados—tal y como analiza, en relación con la experiencia estadounidense, BUSH (2006).

un verdadero carácter restrictivo de la competencia<sup>131</sup>. En este sentido, la supresión del REC no puede considerarse en ninguna medida como una extensión de la aplicación del derecho de la competencia a la actividad aseguradora—que, desde siempre, ha estado plenamente sujeta a la misma— ni como una merma de la seguridad jurídica de las empresas aseguradoras. En definitiva, desde una perspectiva material o sustantiva, la eliminación del REC nos dejaría en la misma situación actual, sólo que aumentaría las posibilidades de llevar a cabo un análisis *más económico* de las prácticas desarrolladas por las entidades aseguradoras y alinearía los criterios de análisis desde la perspectiva del derecho *antitrust* con los aplicables en otros sectores de la actividad económica—aumentando, de hecho, el volumen de materiales susceptibles de ofrecer orientación válida para el análisis de los supuestos de colaboración entre empresas aseguradoras (ejercicio al que volveremos, *infra* §4).

### **3.4.4. ¿Es posible la adopción de un régimen distinto en Derecho interno en España? El artículo 3(2) del Reglamento 1/2003 y el mantenimiento de una normativa uniforme en el ámbito comunitario**

Debe enfatizarse que la anterior situación afecta, esencialmente, al derecho de la competencia comunitario. Por tanto, puede surgir la duda de si el derecho de la competencia nacional debe seguir el mismo camino o, al contrario, puede optar por una solución diferente (principalmente, por el mantenimiento de un REC para el sector asegurador, incluso en caso de una eventual derogación del REC comunitario). Conviene dejar claro desde el principio que, pese a la existencia de esta doble regulación, que ha de ser simultáneamente aplicada<sup>132</sup>, en virtud de lo previsto en el art. 3(2) del Reglamento 1/2003, la normativa nacional en materia de acuerdos colusorios no puede ser más restrictiva que la comunitaria (en la medida en que resulte de aplicación concurrente con esta última), al preverse expresamente que “*La aplicación del Derecho nacional de la competencia no podrá resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones o asociaciones de empresas o prácticas concertadas y que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros pero no restrinjan la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado, o que reúnan las condiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado o que estén cubiertos por un reglamento de aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado*”. La importancia de la aplicación uniforme del derecho comunitario de la competencia y, más concretamente, del REC para el sector asegurador se ha puesto de manifiesto en los propios considerandos del REC [véase Cdo. (29) del REC 2003 y el Cdo. (25) del borrador de REC 2010—aunque esta previsión ha desaparecido del texto final del REC 2010]<sup>133</sup>.

<sup>131</sup> Así, en la doctrina norteamericana respecto de la eventual supresión de la *McCarran-Ferguson Act*, véanse ARMENTANO (2008: 108-110 y 112), HAVENS III Y THEISEN (1985: 1311-1312) y MACEY Y MILLER (1993a: 68-69 y 71). *Contra* POWELL (2008).

<sup>132</sup> STJUE de 13 de febrero de 1969, As. 14/68, Walt-Wilhelm, ECR 1969-I.

<sup>133</sup> Literalmente, indicaba que “*De conformidad con el principio de primacía del Derecho comunitario, ninguna medida adoptada en aplicación de las normas nacionales sobre*

Por tanto, al menos en teoría, las desviaciones respecto a la normativa comunitaria del derecho nacional aplicable en los casos en que no exista afectación del comercio comunitario (pues, de lo contrario, nos encontraríamos en el ámbito de aplicación del art. 3(2) Rgto. 1/2003) sólo podrían ser más favorables para las entidades aseguradoras<sup>134</sup>. Sin embargo, se trata de una situación teórica desapegada de la realidad puesto que, en el fondo, acabaría otorgando un tratamiento discriminatorio a las entidades aseguradoras en función de que su actividad tuviera relevancia en el ámbito comunitario o no—situación que, en el caso español, probablemente vulneraría el principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 14 de la Constitución española). Por tanto, en síntesis, el derecho nacional y el comunitario serán esencialmente idénticos y, en definitiva, los mismos criterios que se han analizado en relación con el derecho comunitario de la competencia deberán tenerse en cuenta para el diseño y aplicación del derecho nacional<sup>135</sup>.

---

*competencia debe perjudicar la aplicación uniforme en todo el mercado común de las normas de competencia comunitarias ni el pleno efecto de las medidas adoptadas en aplicación de las mismas, incluido el presente Reglamento”.*

<sup>134</sup> Aunque, sin ir más lejos, esto no ocurre en el único régimen de exención por categorías estrictamente doméstico, el que el Real Decreto 602/2006, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de exención de determinadas categorías de acuerdos de intercambio de información sobre morosidad introdujo para los registros de morosos, en el que se introducen condiciones para beneficiarse de la exención que van más allá de lo previsto en el artículo 101(3) del TFUE. Véase, críticamente, MARCOS (2007).

<sup>135</sup> ULRICH (2006: 10-12) y TESAURO (2006: 72).

## 4

# APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA AL SECTOR ASEGURADOR

Partiendo del estudio realizado en los apartados anteriores se debe ahora analizar específicamente cada uno de los acuerdos y prácticas típicas del sector asegurador, principalmente los que han estado o están todavía cubiertos por el REC<sup>136</sup>, con el ánimo de desentrañar su funcionalidad y su presunto carácter restrictivo de la competencia y las posibles explicaciones procompetitivas de los mismos, así como las condiciones que tradicionalmente se han impuesto o imponen para beneficiarse de la exención.

### 4.1. COLABORACIÓN EN MATERIA DE INTERCAMBIOS DE INFORMACIÓN

Los problemas de información presentes en la actividad aseguradora (exacerbados en los casos de selección adversa y riesgo moral, *supra* §2.1.2. y §2.1.3) han conducido a que se haya planteado siempre y en todos los Ordenamientos la oportunidad de tolerar que las aseguradoras compartan cierta información sobre el riesgo. No obstante, los intercambios de información entre competidores pueden levantar suspicacias desde la perspectiva de la defensa de la competencia como una práctica que podría estar prohibida por el artículo 101(1) del TFUE o el artículo 1(1) de la LDC<sup>137</sup>. Por eso los diferentes REC que se han aprobado desde 1992 incluyen las recopilaciones de información, las tablas y los estudios conjuntos sobre el riesgo como cubiertos por la exención por categorías en ciertas condiciones (actualmente arts. 2-4 del REC 2010). A nuestro juicio, a la hora de valorar la plausibilidad de la exención por categorías en este punto conviene detenerse en tres cuestiones previas: la explicación y necesidad funcional del intercambio de información entre las compañías de seguros para el ejercicio de la actividad aseguradora (§4.1.1); el posible carácter restrictivo de la competencia de los acuerdos o prácticas de las aseguradoras en materia de intercambios de información sobre el riesgo (§4.1.2) y, en su caso, si existiera la posibilidad de que fueran considerados anticompetitivos, el tratamiento que recibirían esos acuerdos o prácticas en ausencia de un REC sectorial específico (§4.1.3).

---

<sup>136</sup> No obstante, el análisis de este tipo de acuerdos y prácticas de las compañías de seguros es común y problemático también en otros Ordenamientos jurídicos, véase OCDE (1998: 21-26).

<sup>137</sup> Véase CAPOBIANCO (2004: 1256-1258) y WHISH (2006).

#### 4.1.1. Los intercambios de información sobre riesgo desde una perspectiva funcional

En cualquier mercado, la competencia supone cierto grado de incertidumbre y riesgo para las empresas. Ahí radica la magia del proceso concurrencial al que los emprendedores y empresarios se enfrentan cuando inician una actividad empresarial. Además, en el caso de las compañías de seguros, especializadas en la gestión y cobertura de riesgos, esa incertidumbre y riesgo aumentan. De alguna manera, para caracterizar la actividad de estas empresas, podría considerarse que las aseguradoras afrontan un nivel de riesgo e incertidumbre adicional, pero también es cierto que estas compañías están especializadas en el conocimiento y gestión de riesgos, con lo que teóricamente deberían estar mejor situadas para reaccionar a esa dificultad.

En principio, alguna fórmula de colaboración entre compañías de seguros para la estimación de los riesgos en los distintos tipos de seguros puede mejorar el conocimiento de los riesgos, facilitando su evaluación y cobertura por las aseguradoras<sup>138</sup>. El intercambio de estadística y de información experta sobre los riesgos puede ser esencial para el desarrollo de nuevos productos asegurativos y la mejora en los existentes por las compañías aseguradoras, particularmente cuando la información que se comparte sería difícil de conseguir en otro caso<sup>139</sup>. De esa manera, las compañías más pequeñas podrían beneficiarse de esa información en su actividad, reduciéndose una potencial barrera de entrada al mercado, estimulándose la competencia y beneficiando a los consumidores finales. Por eso, la recopilación de costes medios de cobertura y de tablas de riesgos y siniestros y la elaboración conjunta de estudios sobre siniestralidad puede producir efectos positivos para la competencia en el mercado y para los consumidores<sup>140</sup>.

#### 4.1.2. El posible carácter restrictivo de la competencia de esos intercambios

Con carácter general, cabe pensar que el intercambio y transmisión de información entre aseguradoras, al reducir la incertidumbre, aumenta la transparencia del proceso competitivo, permite a las compañías predecir o pronosticar sus respectivas decisiones y comportamientos comerciales en el mercado, y puede reducir o atenuar la fuerza de la competencia en el

---

<sup>138</sup> Así PORRINI (2004: 220), aludiendo a la acumulación de información por las aseguradoras sostiene que individualmente “*can only be done at a very high cost and it may be cheaper to acquire information by exchanging it with other companies*”.

<sup>139</sup> SALIN (2008: 91).

<sup>140</sup> Así, en el caso del seguro de ingeniería en Italia, entendiéndose que el carácter anticompetitivo se compensa con las eficiencias en términos de mejoras de producción y distribución del seguro, promoviéndose el progreso técnico y económico, una mejora del producto y más elección para los consumidores, véase ¶¶19 y 20 de la Decisión de la Comisión Europea de 30 de marzo de 1984, en el asunto 84/191, *NUOVO CEGAM*.

mercado<sup>141</sup>. A pesar de su potencial carácter restrictivo, las autoridades de competencia consideran que el intercambio de información entre competidores debería permitirse si favorece el funcionamiento del mercado al mejorar las condiciones de la oferta<sup>142</sup>.

Dependiendo de la estructura y de las características de cada mercado, y de los datos o información que se transmitan, la transparencia añadida fruto del intercambio de información entre aseguradoras rivales podría constituir en sí misma una conducta restrictiva de la competencia o ser el germen o inicio de una práctica anticompetitiva ulterior<sup>143</sup>.

En efecto, en aquellos mercados de seguro con estructura oligopolística, un mecanismo de intercambio de información periódica sobre cuotas, precios y costes entre las aseguradoras podría constituir un excelente instrumento para, indirectamente, fijar los precios, repartirse el mercado o limitar la producción<sup>144</sup>. Se trataría de supuestos en los que, como consecuencia de la transparencia introducida, y fruto de la concentración del mercado, se eliminase o redujese la competencia, estabilizando las cuotas de mercado de las empresas que compiten en el<sup>145</sup>.

Además, hipotéticamente, el intercambio de información también podría sentar las bases de una práctica o acuerdo anticompetitivo ulterior, en aquellos casos en los que a raíz del mismo las empresas uniformizasen su comportamiento posterior en el mercado mediante acuerdos u otras fórmulas de colusión o concertación anticompetitiva<sup>146</sup>.

---

<sup>141</sup> Véanse §48 de la STPI de 27 de octubre de 1994 (*John Deere Ltd. C. Comisión*, T-35/92) y §37 de la Decisión de la Comisión CE de 2 de diciembre de 1986, *Ácidos Grasos*.

<sup>142</sup> Así ocurre, en particular, aunque con finalidades diversas, en el marco del tratamiento de los acuerdos de transferencia de tecnología y acuerdos en el transporte marítimo. Véase, por ejemplo, §§ 38-45 de las Directrices sobre la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los servicios de transporte marítimo.

<sup>143</sup> CAPOBIANCO (2004: 1250-1251); CERVERA y JIMÉNEZ (1999) y FERNÁNDEZ (2009: 205-212). La diferencia entre uno y otro caso puede no ser excesivamente clara, véase LÉVÊQUE (2007).

<sup>144</sup> §45 de la Decisión de la Comisión CE de 2 de diciembre de 1986, *Ácidos Grasos* y §38 de las Conclusiones del Abogado General Geelhoed de 29 de junio de 2006, *ASNEF-Equifax*, C-285/05.

<sup>145</sup> Véanse §58 de la STJCE de 23 de noviembre de 2006, *ASNEF-Equifax* (C-285/06); §88 de la STJCE de 28 de mayo de 1998 (*John Deere Ltd. c. Comisión CE*, C-7/95); §51 de la STPI de 27 de octubre de 1994 (*John Deere Ltd. C. Comisión CE*, T-35/92); §150 de las Directrices horizontales; §37 de la Decisión de la Comisión CE de 17 de febrero de 1992, *UK Agricultural Trade Association Exchange*. Lo que, en su caso, sólo puede saberse tras un adecuado estudio empírico, véase PORRINI (2000). Subrayan la importancia de este extremo DE NICOLA Y PORRINI (2008: 174).

<sup>146</sup> STPI de 11 de marzo de 1999, *Vigas de Acero* (T-134/94, T-236/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 y T-157/97); §§105, 106, 134 y 166 de la Decisión de la Comisión CE de 13 de julio de 1994, *Cartoncillo* (IV/C/33.833) y §§15 y 16 de la Decisión de la Comisión CE de 27 de julio de 1994, *PVC* (IV/31.865).

Sin embargo, si la información que se comparte e intercambia se limita a los costes medios de cobertura y a las tablas estadísticas y a los estudios conjuntos de siniestros e inversiones, proporcionándose el acceso a los mismos a cualquier competidor o potencial entrante al mercado en condiciones razonables, no existe probablemente una restricción a la competencia. Esa información no permite en sí misma ni combinada con otra disponible predecir el comportamiento de los competidores, con lo que no falsea las condiciones de competencia en el mercado. Cada aseguradora debe, a partir de esos y de otros datos a su disposición y en función de su estrategia empresarial, realizar los cálculos actuariales pertinentes y de otro tipo que le conduzcan al establecimiento de sus primas comerciales. Se trataría, en tal caso, de un intercambio de información o una colaboración entre competidores que no reviste el carácter de práctica restrictiva de la competencia<sup>147</sup>.

Obviamente, habría restricción a la competencia inadmisibles si lo que se intercambia es información sobre las primas comerciales (i.e., los precios)<sup>148</sup>, y también si las condiciones en las que se proporciona acceso a esos datos no son razonables o se impone a las empresas la obligación de usar esos datos en su actividad, sin que puedan separarse de los cálculos actuariales contenidos en las tablas e informes comunes al establecer las primas comerciales de los seguros.

#### **4.1.3. Regulación de los intercambios de información restrictivos de la competencia**

Con carácter general, por tanto, el intercambio de información sobre riesgos en forma de datos de costes medios de cobertura, tablas estadísticas o estudios conjuntos de siniestralidad e inversión, no ha de suponer necesariamente una restricción a la competencia<sup>149</sup>. Máxime cuando ese intercambio o acumulación

---

En la doctrina, CLARKE (1983: 383-384); DE SANTI y NAGATA (1994); KUHN y VIVES (1995: 155); KUHN (2001); MØLGAARD Y OVERGAARD (2006); NITSCHKE y VON HINTEN-REED (2004: 5-6 y 23-29), VIVES (2006). Respecto de seguro contra incendios en Australia, véase KENELY (2002: 69).

<sup>147</sup> DE NICOLA Y PORRINI (2008: 132) *“la raccolta e lo scambio di informazioni possa rivelarsi in molti casi una pratica neutra sotto il profilo concorrenziale se non addirittura pro-competitiva”*.

<sup>148</sup> Desde 2010 se establece explícitamente, para evitar cualquier duda, artículo 3.2.c) del REC 2010. Lo que puede no estar de más a la vista de que ocasionalmente la cuestión se ha planteado ante las autoridades de competencia, véase por ejemplo FD6º de la RTDC de 25 de mayo de 1993, Seguros de Deceso (317/1992): *“Ni el espíritu ni la letra del Reglamento amparan las prácticas concertadas tendentes a uniformizar las tarifas cobradas por las compañías de seguros para el aseguramiento de un servicio. Solamente permiten la colaboración entre empresas tendente a la eficiencia por la necesidad de utilizar información lo suficientemente amplia como para que pueda cumplirse la ley de los grandes números”*. Otro tanto se suscitó ante la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) italiana en los seguros de automóviles, véase TONAZZI (2008: 3-5).

<sup>149</sup> *“[L]os acuerdos de intercambio de información no están prohibidos de manera automática, sino solamente en determinadas circunstancias”*, §39 de la Conclusiones del Abogado General Geelhoed de 29 de junio de 2006, ASNEF-Equifax, C-285/05. Véanse ALT (2009: 39) y MACEY

de información común de las aseguradoras es de carácter agregado y nos encontramos ante un mercado no concentrado<sup>150</sup>. Puede ser un acuerdo sin efectos en la competencia, resultando neutro o inocuo desde esta perspectiva, o incluso tener una explicación en términos de eficiencia y efectos procompetitivos. En el caso de las aseguradoras, la asimetría informativa sobre las características de riesgo de sus clientes (de manera análoga a como ocurre en el sector crediticio) puede superarse mediante el intercambio de información que mejore el funcionamiento del mercado<sup>151</sup>.

Se tratará de información histórica agregada sobre el conocimiento y experiencia de las aseguradoras, que presumiblemente ha de redundar en una mejora en las condiciones de competencia en el mercado. Es cierto que, en este caso, la información que se comparte es “sensible” y que tiene relevancia a la hora de establecer los eventuales costes de las empresas y podrá ser utilizada por ellas para calcular sus primas comerciales, pero también lo es que esta mayor transparencia puede no ser perjudicial para la competencia en el mercado al facilitar que los precios de los seguros estén más ajustados al nivel de riesgo real, beneficiando a los consumidores y al interés social.

La conveniencia de permitir el intercambio de información y datos sobre los riesgos (incluyendo el coste medio de cobertura y las tablas de riesgos y siniestralidad en el caso de los seguros de capitalización) que puedan ser utilizadas por las distintas compañías de seguros en su actividad en el mercado, no se extiende al procesamiento conjunto y en común de estos datos. La colaboración que cabe considerar necesaria se limita a la puesta en común de los datos e información y no va más allá. El REC 2010 introduce una novedad notable en este punto pues, a diferencia de su predecesor, clarifica que sólo la acumulación y el intercambio de datos está amparado por la exención [artículo 2.1.a) REC 2010] y no la elaboración conjunta de cálculos de costes medios de cobertura o de tablas [como permitía el artículo 1.a) del REC 358/2003]. En efecto, ahora tan sólo está permitido que las compañías aseguradoras colaboren en la elaboración de estudios de siniestralidad, clasificación de riesgos o rentabilidad de inversiones [artículo 2.b) del REC 2010, idéntico al artículo 1.b) del REC 358/2003]<sup>152</sup>.

---

Y MILLER (1993a: 68-69 y 71), para quienes no estarían prohibidos por el Derecho federal *antitrust* incluso en ausencia de la *McCarran-Ferguson Act*. De otro lado, por ejemplo, tampoco cabe concluir el carácter anticompetitivo, ni sus beneficios desde el punto de vista del interés social, de los acuerdos de intercambio periódico de información individualizada de los planes de producción y otras magnitudes de los cuatro principales fabricantes de vehículos automóviles norteamericanos entre 1965 y 1995 (a pesar de que, aparentemente, esa información incidía en las respectivas cifras de producción), DOYLE y SNYDER (1999).

<sup>150</sup> A diferencia de lo ocurrido en el mercado de seguro de automóviles italiano a finales de los noventa, véase PORRINI (2004: 228-232).

<sup>151</sup> ARMENTANO (2008: 108-110).

<sup>152</sup> No obstante, la situación no queda completamente clara, a la vista del Considerando (9) del REC 2010, que prevé que “*La colaboración entre empresas de seguros o en el seno de asociaciones de empresas para recopilar información (que puede también incluir algunos*

En principio, no presenta mayor relevancia que la puesta en común de la información sea el resultado de una actuación conjunta de varias compañías aseguradoras o se haga en el marco de una asociación empresarial. Lo relevante es que la información compartida sea agregada y estadísticamente significativa [artículo 3.1.a) del REC 2010]<sup>153</sup>, tanto por lo que se refiere a la recopilación de datos de coste medio de cobertura, como por lo que atañe a las tablas de riesgos en los seguros de capitalización, sin identificar e individualizar a las compañías que aportan esos datos [artículo 3.2.a) del REC 2010].

La eventual y posible restricción prohibida por el artículo 101(1) del TFUE y por el artículo 1(1) de la LDC sólo existirá en mercados concentrados y si a través del intercambio se erigen barreras de entrada, o se disuade o imposibilita el comportamiento autónomo e independiente de las empresas aseguradoras<sup>154</sup>. El vigente REC introduce en el artículo 3.2.b), c) y e) condiciones destinadas a garantizar que eso no ocurra; al exigir que “*b) una vez recopilados y difundidos, contengan una indicación de que no son vinculantes; c) no contengan ninguna indicación sobre el nivel de las primas comerciales; [... y] e) salvo cuando la no divulgación se justifique por motivos de seguridad pública, se pongan a disposición, en condiciones razonables, asequibles y no discriminatorias, de todo tercero interesado tal como organizaciones de consumidores que pidan una copia de los mismos*”.

En efecto, si se establecen restricciones en el uso de esa información, privando del acceso a la misma en condiciones razonables a algunas compañías, erigiéndose una barrera de entrada al mercado y eliminando la potencial competencia, el intercambio de información estará en sí mismo prohibido por el artículo 101 del TCE o por el artículo 1 de la LDC, sin que pueda beneficiarse de la exención general del artículo 101(3) o del artículo 1.3 de la LDC.

---

*cálculos estadísticos*) [...] *permite mejorar el conocimiento de los riesgos y facilita su evaluación por las distintas empresas*” (énfasis añadido); y al tenor de la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101(3) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, ¶ 10, en que se indica que “*al renovar la exención, la Comisión efectuó los siguientes cambios sustanciales: i) el término «cálculos conjuntos» se cambió a «recopilaciones conjuntas» (que también pueden incluir algunos cálculos)*” (énfasis añadido). Sin embargo, parece claro que los cálculos pueden ser meramente instrumentales y estadísticos, pero que no se permite la realización conjunta de cálculos de primas, de costes medios de cobertura o de tablas—por las razones indicadas en el texto.

<sup>153</sup> Aunque algunos de los requisitos contenidos en este apartado sobre las características de los datos intercambiados están relacionados con la prevención de posibles efectos anticompetitivos (serie plurianual), algunas de las exigencias son ajenas al ámbito de la defensa de la competencia y más relacionadas con la propia funcionalidad y valor de la recopilación (identidad o comparabilidad de los riesgos recopilados y validez estadística).

<sup>154</sup> CALLOL (2001: 61-63).

De igual manera, ocurrirá otro tanto si se imponen condiciones de utilización de los datos intercambiados que ocasionen una homogeneización del comportamiento de las compañías en el mercado (v. gr., impidiendo la utilización de otras estadísticas o datos actuariales para calcular sus primas comerciales, de ahí el artículo 4 del REC 2010, que indica que la exención “no se aplicará cuando las empresas participantes se comprometan u obliguen mutuamente, u obliguen a otras empresas, a no utilizar las recopilaciones o tablas que difieran de las establecidas” de conformidad con la exención): nos encontraremos ante intercambios de información anticompetitivos<sup>155</sup>.

## 4.2. COLABORACIÓN EN MATERIA DE *POOLS* DE RIESGOS Y DE CO-ASEGURAMIENTO Y RE-ASEGURAMIENTO

### 4.2.1. La cobertura en común de riesgos desde una perspectiva funcional

Las compañías aseguradoras tienden a colaborar para la cobertura en común de riesgos, especialmente en aquellas ocasiones en que tienen una relevancia tal que difícilmente podrían ser asumidos por una sola compañía aseguradora. Lo anterior ocurriría cuando esas coberturas no se ofrecieran en absoluto o se ofrecieran a cambio de primas excesivas para el tomador del seguro. La colaboración para la cobertura conjunta de riesgos se instrumenta: i) bien de manera esporádica a través de la suscripción conjunta de pólizas de seguro o de reaseguro bajo la dirección de un asegurador principal que ofrece la cobertura parcial de los riesgos a aseguradores seguidores (similares a la colaboración entre entidades financieras para la concesión de préstamos o créditos sindicados), ii) bien sea a través de la constitución con carácter permanente o estructural de *pools* de entidades aseguradoras o reaseguradoras en determinados ramos de seguro<sup>156</sup>.

La conclusión de estos acuerdos de colaboración o de *pool* puede realizarse directamente por las compañías aseguradoras o estar intermediada a través de corredores o agentes autorizados por las entidades aseguradoras agrupadas para suscribir y gestionar la cobertura de determinados riesgos en nombre y por cuenta de todas las entidades participantes (*pools* de coaseguro), o para reasegurar mutua o conjuntamente la totalidad o parte de los compromisos relativos a una determinada categoría de riesgo (*pools* de reaseguro)—generalmente en condiciones uniformes establecidas por el *pool* que resultan de aplicación a todos sus miembros, en función de los criterios de reparto de riesgos, primas y beneficios pactados.

---

<sup>155</sup> RINCÓN (2006: 224-225).

<sup>156</sup> Véanse, en particular, las Decisiones de la Comisión Europea de 12 de abril de 1999, en el asunto IV/D-1/30.373, *P&I Clubs/IGA* y en el asunto IV/D-37.140, *P&I Clubs/Pooling Agreement*, ya citadas.

Una vez constituido el *pool*, esta nueva entidad (o los mediadores que representan a la agrupación de aseguradoras, en caso que el *pool* sea intermediado) actúa como un agente independiente en el mercado, ofreciendo la cobertura aseguradora en los términos pactados por las compañías agrupadas. La contraparte de los contratos de seguro concluidos por el *pool* se relaciona exclusivamente con el *pool*, que se presenta frente a terceros como operador económico separado de las compañías agrupadas—que, incluso, pueden llegar a mantener su actividad independiente y competir con el *pool*, dependiendo de los pactos alcanzados en el momento de la constitución de la agrupación. Desde una perspectiva de competencia, esta situación puede suscitar especiales riesgos de comportamiento anticompetitivo; *infra* §4.2.2.

Por tanto, desde una perspectiva económica, los acuerdos de *pool* (ya sea de coaseguramiento o de correaseguramiento) deben ser tratados como *acuerdos de producción conjunta*, por los que las compañías aseguradoras integradas en el *pool* establecen los mecanismos contractuales necesarios para la cobertura en común y en condiciones homogéneas de determinados riesgos—es decir, para la prestación conjunta del servicio asegurador—y no como acuerdos de comercialización conjunta o de mera distribución o promoción de los servicios de las entidades agrupadas, puesto que el contrato de seguro se concluye de manera unitaria y el asegurado recibe, en caso de siniestro, una compensación unitaria por parte del *pool* (re)asegurador.

Como se ha mencionado, a través de su participación en un *pool*, la compañía aseguradora o reaseguradora consigue disminuir su exposición al riesgo asegurado en cada póliza y diversificar los riesgos correspondientes a un determinado tipo de seguro—transfiriendo parte de los riesgos al resto de entidades agrupadas, a la vez que se agrupan los riesgos cubiertos por todas ellas de manera que se facilita su tratamiento actuarial y la fijación de primas de manera más eficiente (*supra* §4.1, en relación con la agrupación y selección de riesgos y su impacto en el cálculo de las primas cobradas por las compañías aseguradoras). Con carácter general, la participación de entidades aseguradoras en *pools* puede incluso ir más allá y permitir su actuación en ramos en los que, por sí mismas, no tendrían capacidad para prestar servicios (por tratarse de riesgos que excedan su capacidad de cobertura, por no tener experiencia previa en el aseguramiento de esos riesgos, etc.). En algunos ramos, de hecho, puede que la existencia del *pool* sea la única forma de garantizar la viabilidad del mecanismo asegurador (piénsese, por ejemplo, en la cobertura de riesgos nucleares o de determinados tipos de riesgos medioambientales, en los que la dimensión del potencial daño asegurado prácticamente impone su cobertura conjunta a través de un *pool* de compañías aseguradoras)<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> Posición que, no obstante, no está exenta de crítica; véase FAURE (2004) y FAURE Y FIORE (2008).

Por tanto, en términos abstractos, la integración en un *pool* puede tener efectos claramente procompetitivos, al permitir a las empresas aseguradoras participar en un mayor número de mercados, o hacerlo de forma más eficiente, a través del *pool* (y, en casos extremos, al ser la única vía de generación de un mercado asegurador<sup>158</sup>).

Sin embargo, como todo acuerdo de colaboración horizontal, en determinadas circunstancias la creación de un *pool* de coaseguro o de correaseguro puede dar lugar a restricciones de la competencia en el mercado afectado; que se analizan en la siguiente sección.

#### **4.2.2. Restricciones a la competencia derivadas de la cobertura en común de riesgos**

El posible carácter restrictivo de la competencia de la creación de un *pool* de entidades aseguradoras puede derivar, principalmente, (a) de la innecesariedad de la coordinación del comportamiento competitivo de las compañías aseguradoras agrupadas en el *pool*, o (b) de los efectos de la existencia del *pool* sobre la coordinación del comportamiento competitivo de las entidades aseguradoras agrupadas (y no agrupadas)<sup>159</sup>. En este sentido, la eliminación de la competencia o su distorsión puede tener un origen y efectos distintos, en función de que la participación en el *pool* excluya o no la actuación independiente de las empresas agrupadas en el mismo mercado.

(a) Coordinación innecesaria del comportamiento competitivo de las compañías agrupadas, en la medida en que pudieran ofrecer el seguro de manera independiente en términos competitivos o sustancialmente comparables a los ofertados por el *pool*.

La agrupación por parte de empresas que serían capaces de operar sin graves dificultades en el mismo ramo de actividad aseguradora de manera independiente cuestiona la necesidad del acuerdo de cobertura conjunta de riesgos y la integración de las empresas en el *pool*. Así se ponía de manifiesto, implícitamente, ya en el primer REC aplicable al sector asegurador, que preveía la posible retirada de la exención cuando *“las empresas participantes en una agrupación no tropezarían, habida cuenta de la naturaleza, las características y la magnitud de los riesgos considerados, con dificultades notables para operar en el mercado pertinente sin organizarse en una agrupación”*, puesto que en dichos casos es dudoso que se generen efectos beneficiosos que compensen las restricciones a la

---

<sup>158</sup> CORREIA (1991: 87-88). No obstante, en estos casos extremos, parece idóneo que la creación del mercado asegurador tenga lugar a través de soluciones estrictamente regulatorias, en las que las condiciones de creación del *pool* y de participación de las entidades aseguradoras vengan fijadas por el regulador sectorial del modo más ajustado a la necesidad de cobertura—que, en esos casos extremos, no puede venir definido por criterios de mercado, sin más (*supra* §1 y §2).

<sup>159</sup> Sobre los potenciales efectos anticompetitivos de los acuerdos de *pool*, MINTEL (1985).

competencia derivadas del propio acuerdo de pool [art. 17.III.a) Reglamento 3932/92]. En este sentido, debe tenerse en cuenta que los acuerdos de producción conjunta (especialmente si imponen también la comercialización conjunta del bien o servicio producido en común) suprimen plenamente la competencia entre las empresas que concluyen el acuerdo y, por tanto, generan sustancialmente los mismos efectos que la integración o concentración entre las empresas afectadas<sup>160</sup>. *A contrario*, pues, no deben albergarse demasiadas dudas acerca de la compatibilidad con la normativa de competencia de la creación de *pools* que incrementan la competencia en el mercado permitiendo que operadores incapaces absolutamente de operar de manera independiente (o de hacerlo en condiciones que les permitieran competir de manera efectiva) lo hagan agrupadamente<sup>161</sup>.

Por tanto, puede realizarse un análisis de necesidad de los acuerdos de *pool* (como mecanismo de ampliación de la potencial base de oferentes de servicios de seguro en un determinado ramo, o de incremento de la presión competitiva en ese mismo ramo) en dos niveles.

En primer lugar, habría que analizar si las empresas tienen capacidad de prestación de la cobertura aseguradora objeto de *pool* de manera independiente en condiciones que no las excluya directamente del mercado (por ejemplo, por la necesidad de fijar primas inasumibles por parte de los asegurados). A la vista de la imposibilidad de actuación independiente por parte de una o varias empresas, esto es una vez determinada la necesidad de agrupación, conviene precisar la extensión de esta agrupación. En la medida en que puedan coexistir varios *pools* (o *pools* y compañías aseguradoras independientes) en un mismo mercado—porque la dimensión necesaria para alcanzar las economías de escala implícitas en la necesidad de agrupación no abarque la totalidad del mercado—no estaría justificada la limitación competitiva derivada de la creación de un único *pool* por parte de todas las entidades dedicadas a este sector de actividad—sino que debería

---

<sup>160</sup> En este sentido, no se puede descartar que la constitución de un *pool* se vea sometida a autorización previa conforme a la normativa de control de operaciones de concentración empresarial, siempre que por su configuración deba considerarse una “*empresa en participación que desempeñe de forma permanente todas las funciones de una entidad económica autónoma*”; véase el artículo 3.4 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas —o conforme a la normativa de control de concentraciones de los Estados Miembros (en el caso español, el art. 7.1.c) de la Ley 15/2007). Sobre los criterios aplicables para considerar que un *pool* de entidades aseguradoras debe ser tratado como una empresa en participación autónoma o con plenas funciones, véanse los apartados 91 a 109 de la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) n° 139/2004.

<sup>161</sup> El razonamiento es similar al relativo a la autorización de participación conjunta en procesos de licitación de contratos públicos o a la agrupación de entidades de capital-riesgo para la presentación en común de ofertas de adquisición de empresas (fenómeno conocido como *club bidding*)—ámbitos en los que ha quedado suficientemente demostrado que la agrupación de empresas aparentemente competidoras, de manera contraintuitiva, incrementa la presión competitiva en el mercado.

promoverse la formación de *pools* competidores, en un número tan amplio como permitan las condiciones de mercado. Por tanto, la justificación necesaria para la existencia de un *pool* aparece en la medida en que una o más entidades aseguradoras sólo puedan prestar servicios en condiciones de mercado de manera agrupada, pero está limitada por el mandato de preservar el nivel de competencia efectiva que pueda resultar del funcionamiento libre del mercado afectado. Dicho de otro modo, la necesidad de agrupación de una o varias empresas no justifica *per se* la eliminación completa de la competencia a través de la creación de un único *pool* para cada tipo de riesgo, en la medida en que el mercado tenga un tamaño suficiente para permitir la coexistencia de varios *pools* (o de estos y de compañías aseguradoras relativamente grandes que compitan con aquéllos de forma independiente).

En términos ejemplificativos y simplificados, puede considerarse más fácilmente justificable un *pool* de varias aseguradoras o reaseguradoras (relativamente) pequeñas o medianas que se agrupan para competir con las grandes empresas aseguradoras o reaseguradoras de ese ramo en mejores condiciones, que un *pool* que agrupe a grandes y pequeñas empresas aseguradoras o reaseguradoras, o sólo a grandes empresas aseguradoras y reaseguradoras. A su vez, esta segunda agrupación será más fácilmente justificable que un único *pool* que agrupe a la totalidad de compañías activas en un determinado ramo de seguro.

En segundo lugar (asumiendo que exista justificación conforme al primer criterio, de necesidad de agrupación para hacer posible el acceso a la actividad aseguradora) conviene comparar las condiciones efectivas en que el *pool* ofrece la cobertura aseguradora con aquellas que derivarían de un acuerdo de *pool* en otros términos (que, eventualmente, pudieran generar mayores eficiencias o trasladar las generadas en mayor medida a los consumidores) y con las condiciones en que operarían las empresas en ausencia de *pool*. En la medida en que las condiciones efectivamente ofertadas por el *pool* no sean sustancialmente más ventajosas para los asegurados que las que podría ofrecer si se estructurase de otro modo o de las que podrían ofrecer las compañías agrupadas de manera independiente, la compatibilidad del *pool* con el derecho de la competencia puede ser cuestionable. En definitiva, si el acuerdo de agrupación, pese a estar justificado en términos abstractos, no mejora de manera efectiva la capacidad competitiva de las entidades aseguradoras agrupadas, tendrá una justificación económica débil—y, en tal caso, será susceptible de generar efectos anticompetitivos netos. Si la prestación agrupada de la cobertura aseguradora no mejora de manera significativa las condiciones aplicables a los asegurados, la idoneidad del *pool* es cuestionable o, al menos, resulta discutible su estructuración en la forma acordada por las empresas.

Dicho de otro modo, la justificación competitiva del acuerdo de agrupación no deriva exclusivamente y con carácter estructural de la imposibilidad de actuación independiente de todas o algunas compañías aseguradoras en un determinado ramo de actividad, sino también con carácter dinámico o funcional de que las condiciones ofrecidas a los asegurados sean más beneficiosas a resultas del acuerdo de *pool*.

En cualquiera de las situaciones, si un *pool* agrupa a empresas que podrían operar de manera independiente (o agrupa a más entidades aseguradoras de las necesarias para conseguir las ventajas de la agrupación), o funciona en términos sustancialmente idénticos de los que resultarían de la actuación independiente de las compañías aseguradoras (esto es, la prestación agrupada de la cobertura aseguradora no permite mejorar los términos en que se ofrece a los asegurados), su justificación es cuestionable y en principio se tratará de un acuerdo restrictivo de la competencia contrario al artículo 101(1) TFUE y 1(1) LDC y, por tanto, prohibido en la medida en que no se encuentre amparado por ninguna de las exenciones previstas en el ámbito nacional o comunitario (*supra* §3.1 e *infra* §4.2.3).

- (b) Coordinación del comportamiento competitivo del *pool* y de las compañías agrupadas, en aquellos casos en que las entidades aseguradoras mantienen la capacidad para ofertar coberturas aseguradoras con independencia del *pool*.

Se pueden albergar mayores dudas, con carácter general, acerca del carácter pro-competitivo de un acuerdo de *pool* que permite a las empresas agrupadas prestar los mismos servicios de seguros de manera independiente, en concurrencia con el *pool*<sup>162</sup>. En primer lugar, porque es palmario que en ese caso la participación de la entidad aseguradora en el *pool* no está justificada conforme a los criterios ya vistos (puesto que la empresa no se enfrenta a ningún obstáculo para desarrollar la actividad aseguradora fuera del *pool*, ni parece que su participación en el *pool* incremente o mejore las condiciones en que esa empresa ofrece cobertura aseguradora<sup>163</sup> —aunque pueda tener efectos beneficiosos para las

---

<sup>162</sup> Nótese que, no obstante, la libertad de las entidades aseguradoras para ofrecer la misma cobertura objeto del acuerdo de agrupación de manera independiente ha sido un requisito constante en los REC aplicables al sector asegurador—sobre la base, implícita, de que mantener la competencia entre empresas agrupadas y *pool* (como operador económico separado) es menos restrictivo que eliminar completamente esta presión competitiva para el *pool*.

<sup>163</sup> Salvo en casos en que, por la transmisión de riesgos agravados o de riesgos que por otras razones generasen una distorsión en su cartera de riesgos, el mantenimiento de dos vías de prestación del seguro (dentro y fuera del *pool*) permitiera a la compañía aseguradora mejorar las condiciones ofrecidas a los asegurados. Sin embargo, incluso en esos casos, debería asegurarse que, con carácter global (esto es, analizando las condiciones ofertadas dentro y fuera del *pool*), el asegurado medio (o el conjunto de los asegurados) se benefician de mejores condiciones para la cobertura del riesgo (o, dicho de otro modo, que el fraccionamiento o selección de riesgos que lleva a cabo la entidad aseguradora no redundaría exclusivamente en una ventaja económica o competitiva para sí).

condiciones en que opera la agrupación). En segundo lugar, si un *pool* permite que sus miembros presten las mismas coberturas en competencia con el propio *pool*, se produce un grave riesgo de coordinación de conductas entre el *pool* y sus miembros y, lo que es más grave, de sus miembros entre sí. En este sentido, resulta extraño que se aplique una presunción de restrictividad distinta a la participación de una misma entidad aseguradora en *pools* competidores que a la participación en un *pool* de una entidad aseguradora que mantiene su actividad independiente en el mercado—la primera está excluida, mientras que la segunda se exige—toda vez que los riesgos de coordinación entre agentes del mercado y de potencial manipulación o alteración del funcionamiento del *pool* son idénticos en ambos casos.

En este sentido, conviene tener en cuenta que una de las causas de retirada de la exención que ya se preveían en el primer REC aplicable al sector asegurador se refería a la situación en que *“una o varias empresas participantes ejerzan una influencia determinante sobre la política comercial de más de una agrupación sobre el mismo mercado”* [art. 17.III.b) Reglamento 3932/92]. En el borrador de REC 2010 se proponía un endurecido de este tratamiento y se exigía como condición de la exención que *“ningún miembro de la agrupación ni ninguna empresa que ejerza una influencia decisiva sobre la política comercial de la agrupación sea a la vez miembro de otra agrupación que opere en el mismo mercado de referencia, o ejerza una influencia decisiva sobre la política comercial de tal agrupación”* [art. 7.g) Borrador de REC 2010]. A esta situación debía asimilarse la de aquella entidad aseguradora que, pudiendo ejercer una influencia determinante sobre el *pool*, también actúa de manera independiente en el mercado (obviamente, con pleno control de su propia política comercial)—que se encontraría en una situación óptima para alterar el juego competencial a través del reparto de riesgos y de la reacción estratégica a las conductas del *pool* (sobre las que tendrá información especialmente sensible como miembro del *pool*). En cambio, el propio borrador de REC 2010 exigía, como condición para que un *pool* se beneficiase de la exención, que *“las normas de la agrupación no obliguen a ninguno de sus miembros a asegurar o reasegurar a través de la agrupación, ni a no asegurar o reasegurar fuera de la agrupación, en todo o en parte, ningún riesgo del tipo de los cubiertos por la agrupación”* [art. 7.b) Borrador de REC 2010]. Por tanto, de manera cuestionable, el borrador de REC 2010 exigía que el *pool* fuese “abierto” o, en otros términos, que las empresas agrupadas en el *pool* conservasen su posibilidad de competir con el *pool* y de mantener una actividad de mercado en paralelo—que, de forma prácticamente automática, genera un riesgo de coordinación o colusión que atenta contra el tenor literal del artículo 101(1) TFUE.

En estos casos, al riesgo de coordinación del comportamiento competitivo del *pool* y de la empresa que actúa simultáneamente fuera del *pool* en el mismo mercado, debe añadirse el riesgo de coordinación de varias empresas agrupadas en el *pool* entre sí, por cuanto se refiere a las

actividades de mercado que cada una realiza de forma independiente del *pool* y en concurrencia con éste y entre sí. En estos casos, el *pool* puede acabar convirtiéndose en un nexo o vehículo de coordinación del comportamiento competitivo de las empresas (con implicaciones que van más allá del mero intercambio de información, ya analizado *supra* §4.1.)—similar a los riesgos de coordinación derivados de la creación de una empresa en participación de carácter coordinativo o no concentrativo<sup>164</sup>. Por tanto, en vista de los riesgos generados por la doble participación de una entidad aseguradora en el mercado (independientemente y a través del *pool*), no puede descartarse con carácter general el potencial anticompetitivo de este tipo de acuerdos de agrupación “abiertos”—sino que, más bien al contrario, hay que considerarlos restrictivos con carácter general y analizar su posible compatibilidad con la normativa de competencia en atención a los criterios de exención generales y especiales, aplicables al sector asegurador.

La situación ha quedado, sin embargo, todavía más enturbiada en el texto definitivo del REC 2010, que ha suprimido el apartado g) del artículo 7 del borrador de REC 2010 y ha introducido un nuevo apartado 3 en el artículo 6 REC 2010. De este modo, queda claro que el actual régimen de exención por categorías permite tanto la participación de una compañía aseguradora en el mercado individualmente y a través de un *pool*, como la participación simultánea de una misma compañía en varios *pools*—eliminando, así, completamente la restricción prevista inicialmente en el art. 17.III.b) del Reglamento 3932/92. En concreto, de conformidad con el art. 6.3 REC 2010, la cuota de mercado de las compañías aseguradoras a efectos de exención de los acuerdos de agrupación (*infra* §4.2.3) se calcula agregando: (a) la cuota de mercado de la compañía a través del *pool* en cuestión; (b) la cuota de mercado de la compañía a través de otro(s) *pool(s)* activos en el mismo mercado relevante que el *pool* en cuestión; y (c) la cuota de mercado de la compañía independiente (esto es, fuera de cualquier *pool*) en el mismo mercado relevante que el *pool* en cuestión. Por tanto, queda claro que a las compañías aseguradoras se les permite simultanear su participación no sólo en varios *pools* en un mismo mercado, sino también compaginarla con su actividad independiente en el mismo mercado. Por tanto, las posibilidades de restricción de la competencia derivadas de todo acuerdo de *pool* (en el que, con carácter intrínseco, se produce una restricción de la competencia entre las empresas agrupadas en el *pool*) se ven incrementadas por las posibles restricciones derivadas de la coordinación del comportamiento competitivo de los diversos *pools* en que una misma compañía aseguradora participe y por la posible coordinación del comportamiento independiente de la compañía aseguradora con todos los anteriores *pools*. En suma, a la vista de la nueva regulación, se trata de un tipo de acuerdos de colaboración entre aseguradoras claramente susceptibles de generar restricciones a la competencia.

---

<sup>164</sup> Cuyo control, en la actualidad, se realiza en sede de control de concentraciones, véase *supra* nota 161. Sobre el tratamiento de las empresas en participación, véase MAILLO (2007).

### 4.2.3. Posibles exenciones aplicables a los acuerdos de cobertura en común de determinados riesgos

Las exenciones potencialmente aplicables a los acuerdos de cobertura en común de determinados riesgos que resulten restrictivos de la competencia conforme a los criterios mencionados en la sección anterior deben analizarse de conformidad con el REC sectorial, en su defecto, de acuerdo con los REC generales y, en su defecto, en el marco del apartado 3 del artículo 101 TFUE (y 3 del artículo 1 LDC)—para lo que serán relevantes los criterios de las directrices relativas a la aplicación de esta disposición a los acuerdos de colaboración horizontal.

En relación con las *reglas establecidas en el REC 2010*, debe tenerse en cuenta que los acuerdos de cobertura conjunta de riesgos reciben un tratamiento diferenciado en función de un doble criterio: (a) que se trate o no de la cobertura de riesgos nuevos, y (b) que se trate de *pools* de coaseguro o de correaseguro.

En cuanto al tratamiento de los *pools* creados para la cobertura de riesgos nuevos (tanto en caso de *pools* de coaseguro, como de *pools* de correaseguro), se les declara exentos de la prohibición del artículo 101 TFUE con independencia de la cuota de mercado de las empresas partícipes (art. 6.1 REC 2010) (que, por tanto, podrá llegar al 100% del mercado), sobre la base de que la cobertura conjunta de riesgos nuevos sea la única posibilidad para crear un mercado para este nuevo mecanismo asegurador. Resulta especialmente relevante, pues, la definición de riesgo nuevo, que incluye dos categorías (art. 1.6 REC 2010): “a) [riesgos que] *no existían previamente y cuya cobertura requiera el desarrollo de un producto de seguro totalmente nuevo que no suponga una extensión, mejora o sustitución de un producto de seguro existente; o b) excepcionalmente, los riesgos cuya naturaleza ha cambiado tan considerablemente, de acuerdo con un análisis objetivo, que no sea posible saber por adelantado qué capacidad de suscripción es necesaria para cubrir tal riesgo*”. Dado el tratamiento extremadamente permisivo otorgado a la constitución de agrupación para la cobertura de riesgos nuevos, no debe extrañar el carácter restrictivo de la definición, si bien incluye algunas cláusulas abiertas cuya interpretación debería ser necesariamente restrictiva (a efectos de evitar que meras modificaciones aparentes de determinados riesgos preexistentes permitan la agrupación injustificada de las compañías aseguradoras y la correspondiente homogeneización de las condiciones aplicables a la cobertura de determinado riesgo).

Por su parte, el tratamiento de los *pools* de aseguradores de riesgos preexistentes o ya conocidos, varía en función de que las entidades agrupadas sean aseguradoras directas o reaseguradoras. En el primer caso, la exención en bloque se aplicará a condición de que la cuota de mercado agregada de las empresas participantes dentro y fuera de una agrupación no supere el 20%. En el segundo caso, la exención será aplicable a las agrupaciones de correaseguro a condición de que la cuota de mercado agregada de las

empresas participantes dentro y fuera de una agrupación no supere el 25 % de cualquier mercado de referencia (art. 6.2 REC 2010). En ambos casos se prevé un mecanismo progresivo de retirada de la exención en caso que se superen las anteriores cuotas (art. 6.4 a 6.7 REC 2010).

En todos los casos anteriores, la exención de los *pools* que se mantengan por debajo de los umbrales de cuota de mercado establecidos (*safe harbours*) se condiciona al cumplimiento de determinadas condiciones positivas y negativas (art. 7 REC 2010: algunas ya mencionadas), a saber, que: “(a) cada una de las empresas participantes, habiendo dispuesto de un periodo de preaviso razonable, tenga el derecho de retirarse de la agrupación sin incurrir en sanción alguna; (b) las normas de la agrupación no obliguen a ninguna de sus empresas participantes a asegurar o reasegurar a través de la agrupación, ni impidan a ninguna empresa participante de la agrupación asegurar o reasegurar fuera de la agrupación, en todo o en parte, ningún riesgo del tipo de los cubiertos por la agrupación; (c) las normas de la agrupación no limiten la actividad de la agrupación o de sus empresas participantes al seguro o al reaseguro de riesgos situados en una región geográfica determinada de la Unión; (d) el acuerdo no limite la producción o las ventas; (e) el acuerdo no asigne mercados o clientes; y que (f) las empresas participantes de una agrupación de correaseguro no acuerden las primas comerciales que aplican en concepto de seguro directo”.

Los acuerdos de cobertura en común de riesgos que superen las anteriores cuotas de mercado o que incumplan las condiciones de exención por incluir alguna restricción en las materias consideradas *cláusulas negras* (ie art. 7 REC 2010) no podrán beneficiarse de la exención por categorías sectorial. En defecto de esta norma, resultará de aplicación el régimen general relativo a los acuerdos de especialización para la prestación de servicios y, en particular, a los acuerdos de producción conjunta.

En relación con estas *reglas generales aplicables a los acuerdos de producción conjunta*, debe tenerse en cuenta que los acuerdos para la prestación conjunta de servicios sólo estarán amparados por la exención por categorías regulada en el Reglamento (CE) nº 2658/2000 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2000, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado [hoy art. 101 TFUE] a determinadas categorías de acuerdos de especialización en caso que las empresas partícipes en el acuerdo tengan una cuota conjunta de mercado inferior al 20% (art. 4 Rgto. 2658/2000) y mientras los acuerdos no tengan por objeto, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes la fijación de precios a terceros, la limitación de la producción o de las ventas, o el reparto de mercados o clientes (art. 5.1 Rgto. 2658/2000).

En general, en caso de no resultar cubierto por el REC sectorial, la comparación de los requisitos de exención del REC 2010 aplicable al sector asegurador y del Reglamento 2658/2000 muestra que el *pool* difícilmente quedará cubierto por el REC general. Eso será así, con carácter automático en

caso que la inaplicación del REC sectorial resulte de la superación de los umbrales de cuota de mercado fijados en su artículo 5, toda vez que el umbral de cuota de mercado fijado por el REC de especialización es más reducido para dos categorías de acuerdos (pools para riesgos nuevos y pools de reaseguro) y coincidente con el aplicable a la tercera categoría pools objeto de análisis (pools de coaseguro). En cuanto a la exclusión de aplicación del REC sectorial por contener alguna cláusula negra (y dado que los términos del REC de especialización por esta causa son parcialmente coincidentes), en la mayoría de los casos, la inaplicación del REC sectorial correrá en paralelo a la inaplicación del REC de especialización—quizá con la única excepción de la causa (a) del artículo 7 del REC 2010, relativa a la libertad de salida de los miembros del *pool* (mediante preaviso razonable).

Por último, los *pools* que no hayan podido beneficiarse de ninguna de las exenciones por categorías, todavía podrán beneficiarse de la *exención legal general del apartado 3 del artículo 101(3) TFUE* (o, en el ordenamiento español, de su equivalente apartado 3 del artículo 1 LDC). Para ello, deberán demostrar que generan unas eficiencias suficientes para que la agrupación de las empresas resulte en un resultado netamente beneficioso para los consumidores, sin generar efectos exclusionarios significativos en el ramo de seguros y mercado de referencia afectados. Para esta evaluación resultan relevantes las consideraciones contenidas en los apartados 139 a 158 de las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal, relativos a los acuerdos de comercialización conjunta (como criterios aplicables por analogía)<sup>165</sup>; así como los apartados 76 a 88 Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (igualmente aplicables por analogía a la evaluación de acuerdos de colaboración horizontal).

### **4.3. COLABORACIÓN EN MATERIA DE CONDICIONES, TIPO DE PÓLIZAS Y DE MODELOS**

#### **4.3.1. La necesidad de condiciones contractuales uniformes**

Los seguros se contratan generalmente por medio de condiciones generales de la contratación o contratos-tipo. La popularización y masificación de las pólizas hacen que esta fórmula de contratación resulte muy eficiente en la mayoría de los casos. Por esta razón, se ha planteado la conveniencia de permitir que las aseguradoras elaboren modelos o formularios tipo de esas cláusulas contractuales, que puedan ser utilizados por todas ellas.

En principio, no parece que exista ninguna singularidad propia del sector asegurador que requiera una mayor cooperación de las empresas para la

---

<sup>165</sup> Véanse apartados 220 a 251 del Proyecto de Comunicación de la Comisión de Directiva sobre la aplicabilidad del Artículo 101 del Tratado Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal.

elaboración de condiciones contractuales comunes u otros modelos de comercialización de seguros. También los servicios propios del sector crediticio o bancario, o la prestación de servicios de telecomunicaciones y energía se contratan en masa a través de condiciones generales, y no puede argumentarse que las empresas en esos sectores necesiten elaborar conjuntamente sus condiciones contractuales. Es cierto que respecto de aquellos servicios cuya prestación exija la actuación conjunta o la colaboración de varias empresas parece acertado, en defecto de regulación específica, permitir que acuerden condiciones contractuales comunes entre ellas (v. gr., condiciones de utilización de tarjetas de pago y crédito). También en el sector asegurador, respecto de la liquidación de siniestros en los que puedan verse envueltas diversas compañías de seguros puede tener sentido el establecimiento de términos contractuales comunes en los contratos de seguro (p. ej., tramitación transfronteriza de siniestros y liquidación de siniestros entre distintas compañías, dentro de los límites que se esbozan *infra* §4.5.1).

Al margen de esos supuestos específicos en que parece necesaria la existencia de unos términos contractuales uniformes, con carácter general, puede pensarse que la homogeneización de los contratos tipo y de las condiciones generales en los contratos de seguro facilitaría la comparación de los productos y servicios ofrecidos por las distintas empresas<sup>166</sup>, al homogeneizarse de esta manera las cláusulas contractuales en la regulación de las diversas contingencias que pueden suscitarse en el marco de la relación de aseguramiento. Se evitaría de esta forma la incertidumbre y la disparidad en la posible interpretación de las cláusulas contractuales por las autoridades y por los jueces en caso de conflicto<sup>167</sup>. El precio y la calidad del servicio prestado por la aseguradora constituirían en tal caso la principal dimensión de la competencia entre las compañías, librando a los consumidores de la engorrosa tarea de comparar los contratos tipo y las condiciones generales de las diferentes compañías<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> Véase Documento de Trabajo del Informe de la Comisión relativo al a aplicación del Reglamento 358/2003, ¶188; considerando 14 del Reglamento se refería al beneficio de “*ser utilizados por las organizaciones de consumidores como punto de referencia para comparar las pólizas ofrecidas por distintos aseguradores.*” Véase también ¶26 de la Decisión de la Comisión Europea de 20 de diciembre de 1989, en el asunto IV/32.265 *Concordato Incendio*.

<sup>167</sup> MACEY Y MILLER (1993b: 53).

<sup>168</sup> WILHELMSSON (2008:55). “[T]he complicated content of an insurance contract makes it very difficult, or even impossible, for a consumer to compare the price/quality relationships of the offers of different insurance companies, if the information is not strongly standardised” (WILHELMSSON 2005: 55). De hecho, en materia contractual se ha argumentado que la medida que los consumidores generalmente ignoren las condiciones generales de la contratación a la hora de contratar, hay un incentivo para que el predisponente incluya cláusulas ineficientes, que sólo a él benefician, y por eso existen diferentes mecanismos legales dirigidos a corregir esa situación, véase KOROBKIN (2003).

Por tanto, en teoría, la existencia de pólizas tipo comunes podría resultar positiva porque supusiera el desarrollo de una infraestructura contractual común o de unos patrones homogéneos de las compañías de seguros por medio de la cual se facilitase la comparación de los productos aseguradores: pero este posible beneficio se corresponde mal con el presunto carácter orientativo y no vinculante de los modelos y condiciones generales comunes<sup>169</sup>.

En efecto, la comparación sólo serviría si efectivamente fueran empleadas por las compañías aunque la propia configuración de la exención tradicionalmente ha excluido (quizás ingenuamente) que existiera más que una mera recomendación por las compañías de una póliza tipo [art. 5 Rgto. 358/2003].

Se ha considerado también que su existencia favorecería el acceso al mercado de nuevas compañías de seguros que, de este modo, no se verían obligadas a desarrollar sus propios modelos contractuales y condiciones generales<sup>170</sup>. Pero difícilmente cabe considerar que exista una barrera de entrada al mercado consistente en la redacción de los modelos de contrato y condiciones generales de la contratación con los asegurados.

Sin embargo, esa uniformización de los contratos tipo podría servir de cauce para una coordinación de las políticas comerciales de las aseguradoras y, obviamente, eliminaría la competencia en el diseño y redacción de las distintas cláusulas contractuales<sup>171</sup>. Esta última es también una dimensión de la competencia en el mercado, y a través de la estandarización de las pólizas se podría coartar la innovación contractual. En efecto, las reglas contenidas en el clausulado del contrato de seguro, en cualquiera de los aspectos que se regulen, pueden constituir elementos relevantes en la determinación de la cobertura y servicios ofrecidos por la compañía aseguradora. La existencia de distintos contratos tipo o de diferentes condiciones generales de la contratación de cada compañía constituyen una dimensión más de la competencia entre las aseguradoras<sup>172</sup>.

No obstante, la competencia puede no ser la panacea en este ámbito; siempre se ha afirmado que los consumidores no leen verdaderamente las condiciones generales lo que, en caso de ocurrir, restaría vigor a la competencia entre las

---

<sup>169</sup> SMITH JR. Y LEHRER (2008: 79) caracteriza esta fórmula de cooperación como análoga a los protocolos de establecimiento de tallas en la industria textil, de tal modo que, por ejemplo la infraestructura lingüística y conceptual básica de los distintos tipos de seguro fuera uniforme.

<sup>170</sup> Especialmente cuando son compañías extranjeras o son riesgos nuevos, Documento de Trabajo del Informe de la Comisión relativo al a aplicación del Reglamento 358/2003, ¶93 y ¶94.

<sup>171</sup> CORREIA (1991: 86).

<sup>172</sup> Evidentemente, todo depende del contenido de las cláusulas, pues es posible que se estandaricen aspectos técnicos o que faciliten la protección de los consumidores (v. gr., agilizando la liquidación de los siniestros) sin que de ellas quepa deducir un efecto anticompetitivo (excluyente o explotativo) y sin que tengan impacto en el precio o calidad del servicio. Así, ampliamente, WILHELMSSON (2006: 67-70).

compañías en esta dimensión. Es difícil considerar de manera concluyente qué es lo que ocurre en la realidad, pero de ser así en la práctica, podría pasar que, aunque no existiera un contrato tipo o unas condiciones generales uniformes para todas las compañías, no existiese una verdadera competencia de las empresas en esta materia<sup>173</sup>.

En cualquier caso, la estandarización de las pólizas y contratos tipo de las compañías aseguradoras no se produce en todos los ramos del seguro, siendo lógicamente más frecuente en los seguros que aseguran a particulares que en los seguros de empresa o para profesionales<sup>174</sup>. De igual manera, no se sigue en todos los Estados miembros con igual intensidad, y, según la Comisión Europea, no es está una práctica usual en el mercado asegurador español<sup>175</sup>.

#### **4.3.2. La restricción a la competencia de la uniformización de condiciones contractuales**

El artículo 101(1) del TFUE y el artículo 1(1) de la LDC prohíben los acuerdos entre competidores que establezcan condiciones contractuales comunes o proyecciones de capitalización en la medida que fijen directa o indirectamente condiciones comerciales homogéneas, eliminando la competencia. Como antes se ha apuntado, pueden existir algunos casos de acuerdos entre aseguradoras que uniformizan ciertas condiciones contractuales en cuestiones particulares en las que es imprescindible o es positivo que exista una regla común a ellas. Esos acuerdos no restringen la competencia ni pueden considerarse prohibidos<sup>176</sup>.

Sin embargo, al margen de lo anterior, durante mucho tiempo los REC del sector asegurador contemplaban una exención para las aseguradoras consistente en “*el establecimiento y la difusión conjuntos de condiciones tipo no vinculantes de las pólizas de seguro directo*” y “*el establecimiento y la difusión conjuntos de modelos no vinculantes que ilustren los beneficios de una póliza de seguros que contenga un elemento de capitalización*” [artículo 1.c) y d) del REC 358/2003]. Se entendía que de esta manera se favorecía la eficiencia, la

---

<sup>173</sup> Aunque en otro sector (contratos de licencia de programas de ordenador), MAROTTA-WURGLER (2008) comprueba como el presunto sesgo pro-predisponente en las condiciones generales no varía en función del poder de mercado de las compañías.

<sup>174</sup> MACEY Y MILLER (1993b:53).

<sup>175</sup> Véase Comisión Europea, *Business insurance sector inquiry, Inquiry into the European business insurance sector pursuant to Article 17 of Regulation 1/2003, Interim Report*, 25.01.2007, pág. 136.

<sup>176</sup> Depende, por tanto, de en qué medida limiten o no la competencia, CAFFAGI (2008: 126-127).

competencia y la protección de los consumidores en el mercado de los seguros<sup>177</sup>.

Las previsiones eran parcas en relación a los modelos de seguros con elementos de capitalización, entendiéndose probablemente que se extendían a ellos parte de las consideraciones relativas a las condiciones tipo, si bien es claro que no constituyen parte del contrato de seguro sino una ilustración o representación de la mecánica del seguro. La verdad que no hay muchas razones para explicar que el REC incluyera una exención a la elaboración y difusión conjunta por las compañías de modelos ilustrativos de determinadas pólizas de seguros. En aquéllos casos en los que el modelo se limitase a explicar y ejemplificar los beneficios de los seguros con elementos de capitalización, no se entiende que el desarrollo de un modelo común pueda considerarse restrictivo de la competencia, a menos que ocultase indirectamente una fijación de precios u otras condiciones comerciales. En efecto, si lo que ocurría en cambio es que los extremos ilustrados por el modelo correspondían a las condiciones económicas comunes a los seguros de las distintas compañías (precios, coberturas y otros elementos de relieve) se estaría reconociendo o dando pabellón *ex post* a una fijación de precios o condiciones comerciales por las compañías. *Tertium non datur*. Fuere lo que fuere, y sin mucha explicación, la Comisión considera que la exención no debería continuar respecto de estos “modelos ilustrativos de las pólizas de seguro que contengan un elemento de capitalización”<sup>178</sup> y, por tanto, no se ha renovado la exención respecto de este extremo en el REC 2010<sup>179</sup>.

De igual modo, la exención de las condiciones tipo de las pólizas, también ha desaparecido en el REC 2010. En el pasado esta parte de la exención se rodeaba de cautelas dirigidas a asegurar el carácter meramente orientativo y no vinculante de las pólizas tipo (artículo 5 del Reglamento 358/2003) y a evitar que se utilizasen como instrumento de fijación de precios [artículo 6.1.a) y b) del Reglamento 358/2003], que obligaran a contratar una cobertura excesiva o a contratar otros seguros a la misma compañía [artículo 6.1. c) e i) del Reglamento 358/2003] pero sobre todo incorporaban muchos otros requerimientos ajenos a la defensa de la competencia y más propios de la regulación de cláusulas abusivas y la protección de consumidores. En el fondo, los requisitos impuestos intentaban corregir y paliar los posibles efectos negativos derivados de la propia existencia

---

<sup>177</sup> Véase considerando 14 del REC de 2003 “*El establecimiento de condiciones tipo para las pólizas o de cláusulas y modelos tipo que ilustren los beneficios de una póliza de seguro de vida puede resultar ventajoso. Por ejemplo, pueden suponer una mayor eficiencia para los aseguradores; facilitar la entrada en el mercado de aseguradores pequeños o sin experiencia; ayudar a los aseguradores a cumplir sus obligaciones legales; y ser utilizados por las organizaciones de consumidores como punto de referencia para comparar las pólizas ofrecidas por distintos aseguradores*”.

<sup>178</sup> Documento de Trabajo del Informe de la Comisión relativo a la aplicación del Reglamento 358/2003, ¶¶ 77 y 78.

<sup>179</sup> Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101(3) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, ¶¶ 21-24.

de la exención en relación con los consumidores y usuarios contratantes de una póliza de seguro en esas condiciones.

#### **4.3.3. Posibles exenciones aplicables a la uniformización de condiciones contractuales**

Ciertamente, la redacción de modelos de contratos y condiciones contractuales supone un ahorro para las compañías, pero ese ahorro no puede ser fundamento de la inclusión de una exención sobre el particular en el REC. No parece que la redacción de esos modelos y contratos sea labor ingente que lastre a las compañías de seguros más que a las empresas en otros sectores. El empleo de detallados y complejos modelos de contratos y largas listas de cláusulas contractuales predispuestas es una circunstancia común a otras actividades empresariales y, en ninguna de aquellas existe un reconocimiento a las empresas competidoras de una facultad de elaborar conjuntamente y en común las condiciones generales de la contratación<sup>180</sup>. De hecho, existe evidencia de cómo la competencia en el diseño y complejidad de las condiciones generales de la contratación se suele emplear por las empresas como una dimensión más en la que rivalizan, particularmente en la medida que oculten tras de sí diferencias sustanciales en las condiciones comerciales y en los precios<sup>181</sup>.

Con el REC 2010 la Comisión Europea asume que la cooperación entre los competidores para el desarrollo de modelos contractuales comunes podría ser ocasionalmente necesaria, aunque concluye que no precisa una previsión específica en el REC, al no constituir un supuesto prohibido por el artículo 101(1) del TFUE o (1) de la LDC o, alternativamente, al encontrar amparo en el artículo 101(3) del TFUE o el artículo 1(3) de la LDC<sup>182</sup>.

A nuestro juicio, con carácter general no hay razones plausibles ni existe evidencia de que sea necesario que los competidores colaboren en la tarea de redactar modelos contractuales comunes<sup>183</sup>. Adicionalmente, en aquellos casos excepcionales en los que pudiera existir justificación para esa colaboración o desarrollo en común de modelos contractuales, ocurrirá frecuentemente que el

---

<sup>180</sup> Informe de la Comisión referente al funcionamiento del Reglamento 358/2003, ¶14.

<sup>181</sup> Véase GILO Y PORAT (2006: 1004). Aunque relación de la mayor complejidad o no de las cláusulas predispuestas con la competitividad de un sector es, cuando menos, ambigua (id. últ., 1005-1014).

<sup>182</sup> Documento de Trabajo del Informe de la Comisión relativo al a aplicación del Reglamento 358/2003, ¶84 a ¶86.

<sup>183</sup> El Capítulo 7 del Proyecto de Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal, contiene novedosas referencias a la estandarización contractual y sus posibles efectos en la competencia, y parece claro que la experiencia en materia de pólizas tipo ha inspirado algunas de las consideraciones que la Comisión realiza, entre las que además aparecen referencias expresas a las pólizas de seguro (véanse ¶¶263, 297 y 323).

acuerdo no restringirá la competencia si constituye una mera orientación o recomendación y si se limita a homogeneizar las cláusulas en aspectos técnicos carentes de relevancia comercial<sup>184</sup>, con lo que estaría fuera del artículo 101 del TFUE o 1 de la LDC. Excepcionalmente, sólo cuando el desarrollo de modelos contractuales comunes restringiera la competencia cabrá plantearse la posible aplicación del artículo 101(3) del TFUE y 1(3) de la LDC, debiendo cumplirse las condiciones que en él se establecen para poder beneficiarse de la exención<sup>185</sup>.

#### 4.4. COLABORACIÓN EN MATERIA DE ESTANDARIZACIÓN Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Uno de los ámbitos en que las compañías aseguradoras han venido colaborando—particularmente a través de sus asociaciones sectoriales—es el relativo al establecimiento, reconocimiento y difusión de especificaciones técnicas, normas o directrices relativas a tipos de dispositivos de seguridad, su certificación, instalación y mantenimiento. La colaboración en este ámbito está especialmente vinculada a los seguros de daños y de responsabilidad civil (en términos amplios, incluyendo, por ejemplo, los de robo y otros seguros sobre la propiedad), en los que la implantación de medidas de seguridad puede contribuir a reducir el riesgo asegurado y/o a mitigar las consecuencias económicas de los siniestros—y, en definitiva, a reducir el coste del seguro, tanto para asegurados como para aseguradores.

En principio, se trata de un área de colaboración con claras implicaciones para la gestión del riesgo asegurado (tanto en relación con la estimación de la incidencia de los siniestros, como en la valoración de sus potenciales consecuencias patrimoniales)<sup>186</sup>; pero, como ha puesto de manifiesto la reciente revisión del REC aplicable al sector asegurador, no existen particularidades propias a la colaboración en materia de estandarización y medidas de seguridad en el sector asegurador que justifiquen un tratamiento singular y diferenciado respecto a las mismas actividades desarrolladas en otros sectores. En términos rotundos, la Comisión Europea ha puesto de manifiesto que *“los acuerdos relacionados con los dispositivos de seguridad no parecen ser específicos del sector de los seguros y además parecen suscitar*

---

<sup>184</sup> MACEY Y MILLER (1993b: 53-54).

<sup>185</sup> Así expresamente, ¶15 del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo referente al funcionamiento del Reglamento (CE) n° 358/2003 de la Comisión relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros. En cuanto a la praxis general de la Comisión en esta materia véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión Europea de 13 de julio de 1983, IV/30.174, en el asunto *Vimpoltu*.

<sup>186</sup> En la raíz de este tipo de acuerdos late un propósito análogo al intercambio y utilización en común de información y experiencias por las compañías aseguradoras (analizados *supra* § 4.1), que permitiría una mejor valoración de los riesgos y especialmente ahora una reducción de los mismos, véanse SMITH JR. Y LEHRER (2008: 77) y JERRY, II (2003: 415-417).

*preocupaciones tanto desde el punto de vista de la competencia como del desarrollo del mercado interior de la UE [...] Sin embargo, las aseguradoras se beneficiarán de una orientación sobre la posibilidad de aplicar o no el artículo 81 del Tratado a sus acuerdos sobre dispositivos de seguridad, permitida actualmente en el capítulo sobre estandarización general de las Directrices horizontales*<sup>187</sup>. Por tanto, estos criterios generales son los que deberán orientar el análisis de la colaboración entre compañías aseguradoras en este ámbito (directamente, o a través de sus asociaciones)<sup>188</sup>.

Algunas de las observaciones que seguidamente se realizan son extensivas a cualesquiera otros sistemas por los que las compañías o sus asociaciones intenten homogeneizar o controlar de manera uniforme las condiciones y características de algunos de sus proveedores de servicios<sup>189</sup>.

#### **4.4.1. La estandarización de sistemas de seguridad y la homologación de medidas de prevención desde una perspectiva funcional**

Según la definición utilizada comúnmente en el ámbito del Derecho de la competencia, son acuerdos de estandarización aquellos por los que se establecen requisitos técnicos o cualitativos que deben satisfacer los productos o procesos y métodos de producción actuales y futuros, que pueden abarcar distintos ámbitos (como la estandarización de diferentes calidades o tamaños de un producto determinado o las especificaciones técnicas en mercados en los que resulta esencial la compatibilidad y la interoperabilidad con otros productos o sistemas), y complementarse con un sistema de certificación o de concesión de distintivos de calidad o de cumplimiento con las normas fijadas<sup>190</sup>. Se trata, por tanto, de acuerdos de colaboración por los que se determinan los requisitos aplicables a los productos o servicios, o a los procesos de fabricación o de prestación, con los que se debe cumplir para asegurar su aceptación por parte de las empresas integradas en el sistema de estandarización<sup>191</sup>.

<sup>187</sup> Informe de la Comisión referente al funcionamiento del Reglamento 358/2003, ¶29.

<sup>188</sup> Como se apuntaba antes (*supra* nota 183), existe una revisión en curso de las Directrices Horizontales, y también en esta materia la desaparición de la exención por categorías del sector asegurador ha enriquecido y dotado de mayor valor a los criterios que en ellas se recogen, véase ¶318 del Proyecto de Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal.

<sup>189</sup> Como, por ejemplo, las empresas de control técnico de edificaciones en el seguro decenal de daños a la edificación, véase RTCD de 22 de noviembre de 2000 (A278/00, UNESPA).

<sup>190</sup> Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal (Directrices horizontales).

<sup>191</sup> Con carácter general, debe tenerse en cuenta que el análisis puede complicarse de manera significativa si los estándares o normas fijados en común son susceptibles de protección mediante derechos de propiedad industrial (o intelectual), en la medida en que se produce un solapamiento de ambos ámbitos normativos y en que el carácter exclusivo derivado del monopolio generado por los derechos de propiedad industrial dificulta el cumplimiento de requisitos básicos de acceso libre a los estándares y de utilización por parte de todos los agentes interesados. Véanse, con carácter general, BETANCOR RODRÍGUEZ (1997), DOLMANS

En el caso concreto de la estandarización y certificación en el ámbito asegurador, en principio los requisitos aplicables a los productos (mecanismos de seguridad) y a los servicios (de instalación, mantenimiento y certificación de dichos mecanismos de seguridad) están orientados a garantizar su aceptación por parte de la entidad aseguradora a efectos de valoración del riesgo cubierto y de determinación de la prima—puesto que, en numerosas ocasiones, la compañía aseguradora denegará la cobertura o incrementará la prima exigida si el asegurado no tiene implantados mecanismos de seguridad homologados, o no han sido instalados, mantenidos o certificados por empresas acreditadas conforme a los requisitos de homologación establecidos.

#### **4.4.2. Restricciones a la competencia derivadas de la colaboración entre entidades aseguradoras para la estandarización de sistemas de seguridad y la homologación de medidas de prevención**

Pese a que exista una justificación funcional genérica o en abstracto para la determinación en común de los estándares y requisitos aplicables a los mecanismos de seguridad (implícitamente, sobre la base de la puesta en común de la experiencia de cada entidad aseguradora en relación con la producción de siniestros y la capacidad de estos sistemas de prevención o mitigación para evitarlos o minimizar sus efectos), no se trata de un tipo de acuerdos de colaboración neutro o inocuo desde una perspectiva de competencia.

En efecto, la colaboración entre empresas aseguradoras (directamente o a través de asociaciones sectoriales) en materia de estandarización y homologación puede generar efectos restrictivos de la competencia en el mercado de seguros, especialmente en la medida en que uniformice las condiciones exigidas por las compañías aseguradoras para la cobertura de un determinado tipo de riesgo—dejando excluidos de cobertura a potenciales asegurados que tengan implantados mecanismos de seguridad no homologados, o que no tengan implantados mecanismos de seguridad de ningún tipo, y que estarían dispuestos a pagar una prima más elevada a cambio de cobertura aseguradora en estas condiciones no estandarizadas (en lo que, en resumidos términos, se podría considerar un acuerdo restrictivo de la competencia por limitar la producción o, en función de las circunstancias, por la fijación de condiciones de la transacción que resulten en la imposición de condiciones no equitativas en la contratación del seguro).

Adicionalmente, la colaboración entre empresas aseguradoras puede generar restricciones y distorsiones de la competencia en los mercados de fabricación, instalación, mantenimiento y certificación de los sistemas de seguridad afectados. Y es que los operadores que no se adecuen a las normas y requisitos establecidos de común acuerdo por las entidades aseguradoras (que, en ocasiones, pueden no ajustarse plenamente a criterios técnicos o

---

(2002), TEECE Y SHERRY (2003), CARRIER (2003), CURRAN (2003), ROYAL (2004), ABA (2005), HOVENKAMP (2007) y SIGISMONDI (2007).

funcionales y estar sesgados por intereses propios de las entidades aseguradoras) quedarían, de ese modo, excluidos del mercado (puesto que la contratación de sus servicios o la compra de sus productos generaría dificultades a los tomadores del seguro para la contratación de cobertura aseguradora y/o podría incrementar su coste)<sup>192</sup>.

Por último, como efecto distorsionador adicional (esta vez, en el mercado o propiamente en el ámbito de la actividad de estandarización, normalización y certificación—que está cada vez más desarrollado a nivel comunitario), la adopción de estándares que diverjan de los fijados con carácter general para los productos o servicios afectados (ya sea endureciéndolos, ya sea rebajando su nivel de exigencia) puede distorsionar la competencia en el ámbito de la normalización y dificultar la posterior libre circulación de los bienes y la libre prestación de los servicios afectados en el mercado interior<sup>193</sup>. En este sentido, resulta especialmente difícil de identificar cómo las entidades aseguradoras pueden alcanzar estándares técnicamente superiores a los determinados con carácter general con la participación de un número mayor de colectivos interesados (como impone la normativa comunitaria específica a la estandarización y normalización de productos y servicios) y parece que cualquier desviación respecto al estándar general pueda obedecer más a cuestiones de tutela de intereses propios de las entidades aseguradoras que a cuestiones técnicas. En vista de este potencial conflicto, resulta relevante la exclusión prevista en el anterior REC aplicable al sector asegurador, que limitaba la exención a la colaboración de las entidades aseguradoras en los ámbitos en que *“no existan a escala comunitaria especificaciones técnicas, sistemas de clasificación, normas, procedimientos o directrices que hayan sido armonizados de conformidad con la legislación europea sobre el libre movimiento de mercancías”* [art. 1.f) Reglamento 358/2003]. En esta misma línea, la extensión de los ámbitos cubiertos por normas comunitarias de estandarización ha llevado a excluir completamente este ámbito de actuación del REC 2010<sup>194</sup>, en la medida en que *“el ámbito que queda para posibles acuerdos amparados por el REC se ha visto reducido o eliminado considerablemente debido a la amplitud y al incremento de la armonización de la UE”*<sup>195</sup>; y, más destacadamente, *“el proceso de establecimiento de normas deba estar abierto a todos los participantes del sector interesados y por que se pueda acceder a los resultados en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias [...] hay muchos casos en los que las aseguradoras no cuentan con los fabricantes y los prestadores de servicios cuando acuerdan o revisan las normas. Es probable que esta falta de transparencia esté*

<sup>192</sup> Informe de la Comisión referente al funcionamiento del Reglamento 358/2003, ¶ 25.

<sup>193</sup> Informe de la Comisión referente al funcionamiento del Reglamento 358/2003, ¶¶ 26 y 27.

<sup>194</sup> Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101(3) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, ¶¶ 25-28.

<sup>195</sup> Informe de la Comisión referente al funcionamiento del Reglamento 358/2003, ¶ 27.

*estrechamente vinculada con la subsiguiente exclusión de hecho de ciertos fabricantes del mercado*<sup>196</sup>.

Por tanto, en vista de las restricciones a la competencia que los acuerdos entre compañías aseguradoras en materia de estandarización y certificación de sistemas de seguridad pueden generar, debe concluirse que con carácter general tienen un claro potencial anticompetitivo y, por tanto, sólo podrán considerarse compatibles con el Derecho comunitario de la competencia en la medida en que puedan beneficiarse de alguna de las exenciones previstas en el ámbito nacional o comunitario.

#### **4.4.3. Posibles exenciones aplicables a los acuerdos de colaboración entre entidades aseguradoras para la estandarización de sistemas de seguridad y la homologación de medidas de prevención**

Como ya se ha mencionado, en defecto de exención por categorías sectorial aplicable a los acuerdos de colaboración entre entidades aseguradoras (directamente, o a través de sus asociaciones), la única posibilidad de exención de este acuerdo potencialmente restrictivo de la competencia (al que no resulta de aplicación ningún REC general) es la exención legal contenida en el apartado 3 del artículo 101 TFUE, que los declarará exentos de la prohibición del apartado 1 del mismo artículo cuando generen un efecto beneficioso neto (esto es, cuando generen eficiencias suficientes y las trasladen a los consumidores de manera significativa, sin imponer restricciones no indispensables a las partes del acuerdo ni les permitan eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate).

La aplicación de estos criterios generales al ámbito específico de la colaboración entre empresas para la estandarización de productos o la homologación de servicios deberá realizarse conforme a los criterios desarrollados en los apartados 159 a 178 de las Directrices horizontales. En este caso, los efectos en los mercados no aseguradores resultarán especialmente relevantes para el análisis de la compatibilidad de la actividad de estandarización llevada a cabo por las entidades aseguradoras. Como indican las directrices, un elemento clave en el análisis de acuerdos potencialmente restrictivos es la afectación a terceros, como pueden ser los proveedores o compradores de los productos sujetos al estándar—en cuyo caso, la *“evaluación de cada acuerdo deberá tener en cuenta, por una parte, la naturaleza del estándar y su efecto probable en los mercados de referencia y, por otra, el alcance de las posibles restricciones que excedan el objetivo primordial de la estandarización”* (¶166)<sup>197</sup>. Dados los claros efectos potencialmente exclusionarios de la adopción de estándares “especiales” en el sector asegurador sobre los mercados de producto y de servicios asociados a

---

<sup>196</sup> Informe de la Comisión referente al funcionamiento del Reglamento 358/2003, ¶ 28.

<sup>197</sup> El Proyecto de Directrices Horizontales reformula este criterio en ¶269.

los mecanismos de seguridad, ésta será una consideración clave para el análisis de compatibilidad de la colaboración de compañías aseguradoras en este ámbito.

Por otra parte, también es interesante destacar que una de las ventajas generalmente esgrimidas para promover el mantenimiento de mecanismos de cooperación en materia de estandarización y homologación en el sector asegurador es su aparente mayor celeridad para la adopción de normas y especificaciones que la mostrada por las entidades de normalización y estandarización dedicadas en exclusiva a esta actividad. Sin embargo, esta “ventaja de tiempo” (en caso de ser cierta y demostrable), por sí misma, difícilmente encaja en la consideración de ventaja económica derivada del acuerdo—al menos en los términos de las Directrices horizontales, que minimizan la ventaja derivada de la aparición de nuevos estándares (o de su aparición en plazos breves) en sí misma, y exige que, con carácter general, se demuestre que *“la estandarización colectiva dará lugar a una mayor eficiencia desde el punto de vista del consumidor”* (¶170)<sup>198</sup>.

#### 4.5. COLABORACIÓN EN OTROS ÁMBITOS

Merece la pena detenerse, brevemente, en el régimen jurídico aplicable a la colaboración entre compañías aseguradoras en aquellas áreas contempladas en el Reglamento 1534/91 que luego no se incorporaron al REC de 1992 ni a ninguna de las posteriores generaciones de REC aplicable al sector asegurador—y que, por tanto y como ya se ha adelantado, nunca han sido objeto de exención por categorías de conformidad con la normativa comunitaria (*supra* §3.2.1.). Conviene recordar también que estas son, precisamente, las categorías particulares de acuerdos de colaboración entre entidades aseguradoras que, pese a estar expresamente previstas en la legislación española de seguros (LOSSP), no gozan de una exención legal conforme a la normativa nacional (*supra* §3.1.2). Concretamente, se trata de la colaboración entre compañías aseguradoras en materia de cooperación para la liquidación de siniestros (§4.5.1) y para el establecimiento de registros de riesgos agravados y los correspondientes sistemas de (intercambio de) información (§4.5.2)—que, en ausencia de cualquier norma específica en la normativa comunitaria y nacional, quedan plenamente sujetas a la normativa general relativa a los acuerdos restrictivos de la competencia. También resultaría de aplicación esta normativa general al resto de ámbitos de posible colaboración entre entidades aseguradoras (acuerdos horizontales), así como a la colaboración entre compañías aseguradoras y sus proveedores o terceros (acuerdos verticales)— en los que no se aprecia la concurrencia de ninguna especialidad que modifique el régimen aplicable por el hecho de que una (o

---

<sup>198</sup> ¶311 del Proyecto de Directrices Horizontales.

varias) de las partes del acuerdo sea una entidad aseguradora (y en los que, por tanto, no nos detendremos)<sup>199</sup>.

#### 4.5.1. Colaboración en materia de liquidación de siniestros

Con el propósito de simplificar, reducir el tiempo y abaratar las liquidaciones de siniestros en algunos tipos de seguros, las compañías establecen sistemas conjuntos de liquidación. Algo similar ocurre en los seguros de prestación (v.gr., decesos, sanitarios, reparación de vehículos, etc.), contemplándose la participación y colaboración en esos sistemas de otras empresas encargadas de la prestación de servicios. La colaboración que las entidades aseguradoras mantengan para la tramitación y liquidación de siniestros es, en principio, inocua para el desarrollo de la competencia en el mercado asegurador.

Los acuerdos bilaterales o plurilaterales por los que se fijan procedimientos, plazos, e incluso modelos para la notificación, tramitación y liquidación de las indemnizaciones asociadas a los siniestros, así como el eventual establecimiento de sistemas de mediación o arbitraje de controversias entre compañías aseguradoras no parecen plantear ninguna posible restricción a la competencia. Es necesario, sin embargo, realizar dos salvedades importantes: de una parte, es preciso que el contenido de los acuerdos sea estrictamente el indicado, sin incluir ningún tipo de colaboración en otras materias ya analizadas (que se someterían a los requisitos descritos *supra* §4.1-§4.4); y, de otra parte, que los acuerdos multilaterales (sobre todo si establecen sistemas de liquidación y eventual compensación de siniestros entre buena parte de las entidades aseguradoras dedicadas a un determinado ramo de seguro) estén abiertos a cualquier entidad que cumpla con los requisitos objetivos preestablecidos para el acceso al sistema de liquidación (y compensación) de siniestros. En este sentido, puede ser útil la aplicación analógica de los criterios relativos al diseño de sistemas de liquidación y compensación en otros ámbitos financieros, como el del mercado de valores (con las salvedades oportunas, en atención a la distinta naturaleza de la liquidación en uno y otro ámbito).

Por tanto, dado el carácter objetivamente inocuo de (la mayor parte de) los acuerdos de liquidación de siniestros<sup>200</sup>, parece poco probable que este tipo de colaboración entre entidades aseguradoras pueda resultar contraria al artículo 101(1) TFUE o 1(1) LDC<sup>201</sup>. No obstante, en aquellos casos en que se aprecie

---

<sup>199</sup> En términos parecidos, véase la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101(3) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, ¶¶ 6 y 30.

<sup>200</sup> OECD (1998: 26). En términos similares, GONZÁLEZ-PÁRAMO (2010: 250).

<sup>201</sup> En este mismo sentido, véase la RTDC de 3 de febrero de 1992, en el asunto *Vendedores Vehículos Barcelona* (Expte. 24/91) (FD 2º), que consideró que estos acuerdos “de tipo técnico” (entre los que se incluirían normas sobre facturación, sistemas y formas de pago o de agilización de trámites) “contribuyen de manera efectiva a la racionalización del proceso

una cierta restricción de la competencia por los efectos que tales acuerdos puedan generar, se tratará de acuerdos fácilmente subsumibles en la exención por generación de eficiencias de los artículos 101(3) TFUE o 1(3) LDC, en la medida en que permita a las entidades aseguradoras reducir los costes y/o los plazos de gestión de los siniestros, de manera que redunde en una reducción de las primas de seguro. En tal caso, será importante que las entidades que colaboren puedan estimar el ahorro de costes y tiempo generado por el sistema de liquidación (y compensación) de siniestros establecido, así como el impacto positivo que haya tenido sobre el establecimiento de las primas cobradas a los asegurados (que debería ser relativamente fácil de demostrar por comparación de los recargos de administración que se hayan añadido a la prima bruta correspondiente al seguro, tanto antes como después de la entrada en funcionamiento del sistema de liquidación de siniestros). Finalmente, cuando participen en esos acuerdos otras empresas proveedoras de las aseguradoras o encargadas de la prestación de servicios, el acuerdo puede mejorar la calidad de la prestación pero nunca debe utilizarse como herramienta para la uniformización de precios y políticas comerciales de las compañías aseguradoras respecto de esos proveedores y empresas de servicios.

#### **4.5.2. Colaboración en materia de registros de riesgos agravados y los correspondientes sistemas de (intercambio de) información**

Por su parte, los acuerdos de colaboración en materia de registros de riesgos agravados difieren muy poco de los acuerdos de intercambio de información más general sobre riesgos. Como ya se ha dicho, con carácter general, por tanto, el intercambio de información sobre riesgos agravados en forma de datos relativos a la siniestralidad pasada de un determinado asegurado o del coste asociado a los siniestros que le hayan afectado, no ha de suponer necesariamente una restricción a la competencia (*supra* §4.1.)<sup>202</sup>, siempre que no se utilice como mecanismo para el reparto de mercados (por nivel de riesgos) o resulte en un encarecimiento injustificado (o incluso denegación) del seguro a quienes se encuentren inscritos en los ficheros de riesgos agravados. El paralelismo con los ficheros de morosos en el ámbito financiero no podría ser más evidente<sup>203</sup>. De nuevo, pese a que, en este caso, la información que se comparte es claramente “sensible” y tiene relevancia a la hora de calcular sus primas comerciales aplicables a los titulares de los riesgos agravados incluidos en el registro; esta mayor transparencia puede no ser perjudicial para la competencia en el mercado al facilitar que los precios de los seguros estén más ajustados al nivel de riesgo real, beneficiando a los consumidores en general y al interés social.

---

*económico, no contienen importantes restricciones de competencia y a la larga resultan beneficiosos para los consumidores y usuarios”.*

<sup>202</sup> En términos similares, GONZÁLEZ-PÁRAMO (2010: 250).

<sup>203</sup> MARCOS (2007).

En la medida en que (i) la inclusión de cualesquiera asegurados (y su posterior exclusión) en los registros no se realice de forma abusiva o injustificada, (ii) los intercambios de información asociados a estos registros se realicen dentro de los límites generales ya analizados (*supra* §4.1), y (iii) dichos registros permitan identificar y agrupar mejor los riesgos y fijar un nivel de primas más adecuado para la generalidad de los asegurados (particularmente por aquellos que vean reducida su prima al no tener que subvencionar cruzadamente a los titulares de peores riesgos que ahora pueden ser identificados y agrupados en un nuevo pool de riesgo); en nuestra opinión, los registros de riesgos agravados y los correspondientes sistemas de información difícilmente tendrán un carácter restrictivo de la competencia o, en su caso, serán susceptibles de exención por la generación de eficiencias que conllevan. Conviene reiterar que las conclusiones serán diferentes en la medida en que se impida el acceso a esta información en condiciones objetivamente razonables a empresas dedicadas al ramo de seguro al que se refieran (erigiendo, por tanto, barreras de entrada artificiales) o en que se disuada o imposibilite el comportamiento autónomo e independiente de las empresas aseguradoras (que deberán adoptar de manera independiente sus decisiones relativas a la determinación de precios o, en su caso, denegación de aseguramiento a los titulares de los riesgos agravados).

## CONCLUSIONES

La regulación existente en materia de seguros y actividad aseguradora, inspirada en la corrección de posibles fallos de mercado, y que ha sido parcialmente homogeneizada a nivel comunitario, parece sustancialmente adecuada y suficiente. Adicionalmente, aunque esa regulación condiciona de manera relevante la actividad aseguradora, no parece que la existencia de esta regulación sectorial específica provoque distorsiones injustificadas en la competencia en el mercado asegurador, por lo que la actividad aseguradora debe quedar, por lo demás, sujeta a las normas imperativas básicas del Derecho del mercado.

En efecto, con carácter general y como ya reconociera el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Derecho de defensa de la competencia es plenamente aplicable a las compañías de seguros y en la actividad aseguradora—si bien es posible (de hecho, necesario) tener en cuenta las especificidades derivadas de su naturaleza de actividad económica regulada a efectos de ajustar la aplicación de las normas y procedimientos generales de defensa de la competencia a este mercado. Este principio general, que aplica tanto en el ámbito doméstico como en el ámbito comunitario, ha venido a concretarse en la existencia de una exención en bloque (sectorial) a cierta categoría de acuerdos de cooperación entre compañías aseguradoras—que resulta de aplicación tanto en relación con el derecho de defensa de la competencia comunitario como con el nacional.

También ha quedado justificado que, pese al tenor literal de los artículos 25.3 y 25.4 LOSSP, que parecen establecer una exención legal para la colaboración de las compañías aseguradoras en materia de riesgos agravados y de liquidación de siniestros que iría más allá de lo previsto en la normativa comunitaria—y en la medida en que no cumplen los requisitos del artículo 4.1 de la Ley 15/2007 y resultan, al menos parcialmente, contrarios al artículo 1.4 de la misma norma—no existe en el ámbito nacional ninguna exención que se separe del régimen previsto en el ámbito comunitario (que se limita al REC 2010). Por tanto, el reglamento de exención por categorías comunitario constituye la única norma de derecho de la competencia “especial” o “sectorial” aplicable a la actividad aseguradora.

Esta exención se aprobó inicialmente en 1992 y, a través de sucesivas renovaciones (en 2003 y 2010), sigue en vigor y se prolongará, si no hay cambios, hasta 2017—si bien ha experimentado cambios significativos a lo largo de las tres generaciones de reglamentos de exención por categorías aplicables a la actividad aseguradora. En efecto, aunque la exención ha sido progresivamente adelgazada desde su versión inicial en 1992, recientemente

ha sido confirmada respecto de algunos acuerdos de intercambio de información y cobertura conjunta de riesgos. El resto de acuerdos cubiertos inicialmente por la exención han quedado, desde el 1 de abril de 2010, sujetos al análisis general conforme a la normativa de competencia nacional y comunitaria (aunque con el período transitorio de seis meses que el artículo 8 del REC establece para los acuerdos que habrían estado cubiertos por el REC 2003).

En su vertiente crítica, este trabajo cuestiona la subsistencia del régimen de exención por categorías (REC) aplicable al sector asegurador, no sólo por la discutible supervivencia de cualquier norma de este tipo en el marco del sistema de aplicación del Reglamento 1/2003, sino también por la perfecta imbricación de los acuerdos cubiertos por la exención en la mecánica general de aplicación los artículos 101 del TFUE y 1 de la LDC.

En efecto, como la evolución de la exención por categorías del sector asegurador parece demostrar, no había justificación para muchos acuerdos o prácticas que tradicionalmente se habían venido beneficiando de la misma. De esta manera la exención cubría prácticas que, o bien no estaban prohibidas, por lo que la exención no era necesaria, o bien existía una explicación eficientista y procompetitiva de las mismas en el marco del artículo 101(3) del TFUE o del artículo 1.3 de la LDC que hubiera justificado su realización (sin que pudieran perseguirse por las autoridades). Otros acuerdos y prácticas, finalmente, no deberían ser autorizadas en ningún caso, pues responden exclusivamente al interés de las compañías aseguradoras sin beneficios para los consumidores.

Desde esta perspectiva, el trabajo se detiene (siquiera someramente) en una revisión de los acuerdos de colaboración entre entidades aseguradoras (tanto los cubiertos como los excluidos del REC 2010), indicando los límites a la colaboración entre competidores en este sector de actividad y los criterios que, al contrario, permiten determinar la licitud de gran parte de las prácticas desarrolladas por las compañías aseguradoras—especialmente sobre la base de criterios generales relativos a los acuerdos de colaboración horizontal; que, sin embargo, están siendo objeto de revisión por la Comisión Europea y, por tanto, pueden dar lugar a nuevas modificaciones del régimen de defensa de la competencia aplicable a la actividad aseguradora (al menos parcialmente) en los próximos meses.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Normativa comunitaria

Reglamento (CEE) nº 17/1962 del Consejo, de 6 de febrero, de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [DOUE L 13, 21.02.1962, 204-211].

Reglamento (CEE) nº 1534/91, de 31 de mayo, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros [DOUE L 143, 07.06.1991, 1-3].

Reglamento (CEE) nº 3932/92 de la Comisión, de 21 de diciembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado [hoy art. 101 TFUE] a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros [DOUE L 398, 31.12.1992, 7-14].

Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia [DOUE C 372, 09.12.1997, 5-13].

Reglamento (CE) nº 2658/2000 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2000, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de especialización [DOUE L 304, 05.12.2000, 3-6].

Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (*de minimis*) [DOUE C 368, 22.12.2001, 13-15].

Reglamento (CE) nº 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 [DOUE L 1, 04.01.2003, 1-25].

Reglamento (CE) nº 358/2003 de la Comisión, de 27 de febrero, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros [DOUE L 53, 28.02.2003, 8-16].

Comunicación de la Comisión - Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal [DOUE C 3, 06.01.2001, 2-30].

Comunicación de la Comisión- Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas [DOUE C 31, 05.02.2004, 5-18].

Comunicación de la Comisión- Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado [DOUE C 101, 27.04.2004, 81-96].

Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006 sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito (refundición, DOUE L 177, 30.06.2006, 201–255).

Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel [DOUE C 298, 08.12.2006, 17-22].

Comunicación de la Comisión por la que se establecen las Directrices para el cálculo de las de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento 1/2003 [DOUE C 210, 01.09.2006, 2-5].

Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas [DOUE C 95, 16.04.2008, 1-48].

Reglamento (CE) nº 622/2008 de la Comisión, de 30 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 773/2004 en lo que respecta al desarrollo de los procedimientos de transacción en casos de cártel [DOUE L 171, 01.07.2008, 3-5].

Comunicación de la Comisión sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento 1/2003 en casos de cártel [DOUE C 167, 02.07.2008, 1-6].

Comunicación de la Comisión—Directrices sobre la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los servicios de transporte marítimo [DOUE C 245, 26.09.2008, 2-14].

Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 sobre seguro de vida, acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) [DOUE L 355, 17.12.2009, 1–155].

Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros. Bruselas, COM(2010) 100 [DOUE C 82, 30.03.2010, 20-23].

Reglamento (UE) nº 267/2010 de la Comisión de 24 de marzo relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros [DOUE L 82, 30.03.2010, 1-7].

## Jurisprudencia comunitaria

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1969, en el asunto 14/68 - *Walt-Wilhelm* [ECR 1969, 1].

Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 1977, en el asunto 90/76 - *Van Ameyde* [ECR 1977, 1091].

Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1985 en el asunto 240/83 - *Aceites usados* [ECR 1985, 531].

Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de enero de 1987, en el asunto 45/85 - *Verband der Sachversicherer* [ECR 1987, 405].

Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de mayo de 1987, en el asunto 249/85 - *Albako* [ECR 1987, 2345].

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (hoy Tribunal General) de 10 de julio de 1990, en el asunto T-51/89 - *Tetra Pak Rausing SA c. Comisión* [ECR 1990, II-309].

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (hoy Tribunal General) de 27 de octubre de 1994, en el asunto T-35/92 - *John Deere Ltd. C. Comisión* [ECR 1994, II-957].

Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de mayo de 1998, en el asunto C-7/95 - *John Deere Ltd. c. Comisión CE* [ECR 1998, I-3111].

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (hoy Tribunal General) de 11 de marzo de 1999, en los asuntos acumulados T-134/94, T-236/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 y T-157/97 - *Vigas de Acero* [ECR 1999, II-333].

Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 1999, en el asunto C-126/97 - *Eco Swiss* [ECR 1999, I-3055].

Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, en el asunto C-453/99 - *Courage and Crehan* [ECR 2001, I-6297].

Conclusiones del Abogado General Geelhoed de 29 de junio de 2006, *ASNEF-Equifax*, C-285/05.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2006, en los asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04 - *Manfredi* [ECR 2006, I-6619].

Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 2006, en el asunto C-238/05 - *Asnef-Equifax* [ECR 2006, I-11125].

## Decisiones de la Comisión Europea

Decisión de 9 de diciembre de 1981, en el asunto 82/174, *Northern Insurance Company Limited*, DOUE L 80/36 de 26-03-1982.

Decisión de 13 de julio de 1983, en el asunto IV/30.174, *Vimpoltu*, DOUE L 200/44, de 23-07-1983.

Decisión de 30 de marzo de 1984, en el asunto 84/191, *NUOVO CEGAM*, DOUE L 99/29 de 11-04-1984.

Decisión de 5 de diciembre de 1984, en el asunto 85/75, *Fevervensicherung*, DOUE L 35/20 de 07-02-1985.

Decisión de 24 de abril de 1985, en el asunto 85/276, *Seguros griegos*, DOUE L 152/25 de 11-06-1985.

Decisión de 16 de diciembre de 1985, en el asunto 85/615 *P&I Clubs*, DOUE L 376/2 de 31-12-1985.

Decisión de 2 de diciembre de 1986, en el asunto IV/31.128 *Ácidos Grasos*, DOUE L 3/17 de 6-1-1987.

Decisión de la Comisión Europea de 20 de diciembre de 1989, en el asunto IV/32.408 *Teko*, DOUE L13/34 de 17-01-1990.

Decisión de 20 de diciembre de 1989, en el asunto IV/32.265 *Concordato Incendio*, DOUE L 15/25 de 19-01-1990.

Decisión de 14 de enero de 1992, en el asunto 92796/CEE, *Assurpol*, DOUE L 37/16 de 14-02-1992.

Decisión de 17 de febrero de 1992, en los asuntos IV/31.370 y 31.446 *UK Agricultural Trade Association Exchange*, DOUE L 68/19, de 13-03-1992.

Decisión de 27 de abril de 1992, en el asunto *EUREKO, B.V.*, DOUE C 113/1 de 01-05-1992.

Decisión de 4 de diciembre de 1992, en el asunto 93/9, *Lloyd's Underwriters Association and the Institute of London Underwriters*, DOUE L 4/26, de 08-01-1993.

Decisión de 13 de julio de 1994, en el asunto IV/C/33.833 *Cartoncillo*.

Decisión de 27 de julio de 1994, en el asunto IV/31.865 *PVCII*.

Decisión de 20 de diciembre de 1996, en el asunto AXA/VAP, IV/M.862 (disponible en [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m862\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m862_fr.pdf), visitada el 30-11-2010).

Decisión de 12 de abril de 1999, en el asunto IV/D-1/30.373, *P&I Clubs/IGA* y asunto IV/D-37.140, *P&I Clubs/Pooling Agreement*.

Decisión de 4 de julio de 2007, en el asunto COMP/38.784 – *Wanadoo España vs. Telefónica* (disponible en [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38784/dec\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38784/dec_es.pdf), visitada el 30-11-2010), recurrida frente al Tribunal General de la UE (caso T-336/07).

### Otros documentos comunitarios

II Informe de la Comisión Europea sobre política de competencia (relativo al año 1972) (disponible en [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/ar\\_1972\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1972_en.pdf), visitada el 30-11-2010).

Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la aplicación del Reglamento 3932/92, COM(1999) 192 final disponible en [http://aei.pitt.edu/4659/01/000727\\_1.pdf](http://aei.pitt.edu/4659/01/000727_1.pdf), visitada el 30-11-2010).

Comisión Europea, *Libro Blanco sobre la modernización de las reglas de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE*, COM(99) 101 final [DOUE C 132, 12.05.1999, 1-33].

Comisión Europea, *Business insurance sector inquiry, Inquiry into the European business insurance sector pursuant to Article 17 of Regulation 1/2003, Interim Report*, 25.01.2007 (disponible en [http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial\\_services/inquiries/interim\\_report\\_24012007.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/inquiries/interim_report_24012007.pdf), visitada el 30-11-2010).

Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Parlamento Europeo y al Consejo—*Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo referente al funcionamiento del Reglamento (CE) n° 358/2003 de la Comisión relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros*. Bruselas, 24.03.2009, COM(2009) 138 final.

*Commission Staff Working Document accompanying the Report on the functioning of Commission Regulation (EC) No 358/2003 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector*. Brussels, 24.03.2009, SEC(2009) 364.

Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Parlamento Europeo y al Consejo—*Informe sobre el funcionamiento del Reglamento 1/2003*. Bruselas, 29.4.2009, COM(2009) 206 final.

*Comission Staff Working Paper Accompanying the Report on the Functioning of Regulation 1/2003*. Brussels, 29.04.2009, SEC(2009) 574 final.

*Proyecto de Comunicación de la Comisión- Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal*, SEC 2010 (528), 5.5.2010, Bruselas (disponible en [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/guidelines\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/guidelines_es.pdf), visitada el 30-11-2010).

## **Normativa nacional**

Ley 50/1980 de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro. BOE núm. 250, de 17.10.1980, 23126-23133.

Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación y supervisión de los seguros privados. BOE núm. 186, de 04.08.1984, 22736-22747.

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. BOE núm. 170, 18.07.1989, 22747-22753.

Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados BOE núm. 268, 09.11.1995, 32480-32567.

Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. BOE núm. 267, 05.11.04, 36692-36651.

Real Decreto 602/2006, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de exención de determinadas categorías de acuerdos de intercambio de información sobre morosidad. BOE núm. 129, 31.05.2006, 20430-20431.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. BOE núm. 159, 04.07.2007, 28848-28872.

Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. BOE núm. 50, 27.02.2008, 11575-11604.

Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. BOE núm. 36, 11.02.09, 14654-14657.

## **Resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia (antes, Tribunal de Defensa de la Competencia)**

Resolución de 3 de febrero de 1992, en el asunto *Vendedores Vehículos Barcelona* (Expte. 24/91)

Resolución de 25 de mayo de 1993, en el asunto *Seguros de Deceso* (Expte. 317/1992).

Resolución de 16 de enero de 1995, en el asunto *Seguros a empresas transportistas* (Expte. R 98/94).

Resolución de 22 de noviembre de 2000, en el asunto *UNESPA* (Expte. A278/00)

Resolución de 23 de septiembre de 2004, en el asunto *Seguros Ciclomotores* (Expte. r 603/03).

Resolución de 12 de noviembre de 2009, en el asunto *Compañías de Seguro Decenal* (Expte. S/0037/08).

## **Publicaciones académicas**

Adams, Walter (1965): *Business exemptions from the antitrust laws: Their extent and rationale*, en *Perspectives on antitrust Policy* (A. Phillips ed.), Princeton University Press, Princeton (NJ, USA), 273-311.

Adams, Walter y James W. Brock (1990): *The Political Economy of Antitrust Exemptions*, *Washburn Law Journal*, 29: 215-237.

Akerlof, George (1970): *The Market for lemons: Qualitative uncertainty and the market mechanism*, *Quarterly Journal of Economics*, 84: 488-500.

Alonso Soto, Ricardo (2008): *La aplicación de la normativa de la competencia al seguro*, *Revista Española de Seguros*, 136: 580 – 602.

Alt, Anthony J. (2009): *Congress's Self-Inflicted Sisyphian Task: The Insurance Industry's Federal Antitrust Exemption and the Insurance Industry Competition Act of 2007*, Working Paper (mimeo).

American Bar Association (2006): *Insurance Antitrust Handbook*, 2ª Ed., ABA Section of Antitrust Law, Chicago (Ill., USA).

American Bar Association (2007): *Federal Statutory Exemptions from Antitrust Law*, ABA Section of Antitrust Law, Chicago (Ill., USA).

Armentano, Dominick T. (2008): *Antitrust e assicurazioni: il McCarran Act dovrebbe essere abrogato?*, en Cartello a Perdere. Assicurazioni, Antitrust, e Scambio d'informazioni, Alberto Mingardi (ed.), Rubbetino/Leonardo Facco, Soveria Mannelli/Treviglio, 99-130.

Arrow, Kenneth J. (1963): *Uncertainty and the welfare economics of health care*, American Economics Review, 53, 941-973.

Athanassiou, Phoebus (2008): *Competition Law and the European Financial Services Sector: An Overview of Recent Developments*, International In-house Counsel Journal, 1/3: 419-429.

Baker, Tom (1996): *On the genealogy of moral hazard*, Texas Law Review, 75/2:237-292.

Betancor Rodríguez, Andrés (1997): *Sobre la liberalización de la ordenación de la calidad industrial, la sustitución de la homologación y discrecionalidad administrativas por la homologación y discrecionalidad privadas y el desconocimiento por el TDC de principios básicos del derecho administrativo sancionador*, Anuario de la Competencia 1996, Fundación ICO-Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 239-251.

Bishop, Simon (2001): *Modernisation of the Rules Implementing Articles 81 and 82*, en The Modernisation of EC Antitrust Policy (C. D. Ehlermann & I. Atanasiu eds.), EUI Robert Schuman Centre – Hart, Oxford (UK), 55-65.

Blanco-Morales Limones, Pilar (2000): *La aplicación del derecho europeo de la competencia a la actividad aseguradora*, Revista Española de Seguros, 104: 731 – 770.

Budzinski, Oliver (2008a): *Monoculture versus Diversity in Competition Economics*, Cambridge Journal of Economics, 32(2): 295-324.

Budzinski, Oliver (2008b): *The Governance of Global competition. Competence Allocation in International Competition Policy*, Edward Elgar, Cheltenham (UK) – Northampton (Mass., USA).

Budzinski, Oliver (2009): *Modern Industrial Economics and Competition Policy: Open Problems and Possible Limits* (University of Southern Denmark, Department of Environmental and Business Economics, IME WORKING PAPER 93/09, June) disponible en [http://www.sdu.dk/~media/Files/Om\\_SDU/Institutter/Miljo/ime/wp/budzinski93.a.shx](http://www.sdu.dk/~media/Files/Om_SDU/Institutter/Miljo/ime/wp/budzinski93.a.shx), visitada el 30-11-2010).

Budzinski, Oliver y Arndt Christiansen (2005): *Competence Allocation in the EU Competition Policy System as an Interest-Driven Process*, Journal of Public Policy, 25(3): 313-337.

Bush, Darren (2006): *Mission Creep: Antitrust Exemptions and Immunities as Applied to Deregulated Industries*, Utah Law Review, 2006(3): 613-662.

Cabanilas Alonso, Pío (1988): *La aplicación del Derecho Comunitario de la Competencia al sector seguros*, Noticias CEE, nº 46: 17-32.

Caffagi, Fabrizio (2008): *Self-Regulation in European Contract Law*, en Standard Contract Terms in Europe. A basis for and a challenge to European Contract Law, ed. Hugh Collins, Wolters Kluwer, Alphen aan den rijn, 93-153.

Calabresi, Guido (1970): *The Cost of accidents: a Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven (Conn.).

Collol, Pedro (2001): *Mercados b2b y el mito de la transparencia perfecta*, Gaceta Jurídica de la Competencia, 213: 57-68.

Cantos, Francisco y Gorka Navea (2005): "La aplicación del derecho de la competencia europeo y español al sector de los servicios financieros", en Beneyto (dir.) y Maillo (coord.), *Tratado de Derecho de la Competencia*, Bosch, Barcelona, Vol. III, 1591-1644.

Capobianco, Antonio (2004): *Information Exchange under EC Competition law*, Common Market Law Review, 41: 1247-1276.

Carlin, Fiona y Stephanie Pautke (2004): *The Last of its Kind: The Review of the Transfer Technology Block Exemption Regulation*, Northwestern Journal of International Law & Business, 24: 601-618.

Carrier, Michael A. (2003): *Commentary: Why Antitrust Should Defer to the Intellectual Property Rules of Standard-Setting Organizations: A Commentary on Teece & Sherry*, Minnesota Law Review 87: 2017 y ss.

Cervera, José Luis y Juan Jiménez (1999): *Las prácticas de intercambio de información en los oligopolios a la luz de la nueva teoría de la organización industrial*, Gaceta Jurídica de la Competencia, 200: 42-48.

Chandler, Seth J. (2000): *Insurance Regulation*, en Encyclopedia of Law and Economics, ed. Boudewijn Bouckaert y Gerrit De Geest, Edward Elgar, Cheltenham, vol. V, 837-863.

Chiappori, Pierre-André y Bernard Salanié (2000): *Testing for asymmetric information in insurance markets*, Journal of Political Economy, 108/1: 56-78.

Christiansen, Arndt y Wolfgang Kerber (2006): *Competition Policy with Optimally Differentiated Rules Instead of "Per Se Rules Vs. Rule of Reason"*, Journal of Competition Law and Economics, 2(2): 215-244.

Clarke, Richard N. (1983): *Collusion and the Incentives for Information Sharing*, Bell Journal of Economics, 14/2: 383-394.

Clarke, Richard N.; Frederick Warren-Boulton; David D. Smith y Marilyn J. Simon (1988): *Sources of the Crisis in Liability Insurance: An Economic Analysis*, Yale Journal on Regulation, 5: 367-395.

Correia, Edward (1991): *How to Reform the McCarran-Ferguson Act*, Memphis State University Law Review, vol. 22: 43-99.

Crowther, Peter (2008): *Is the EU Insurance Block Exemption Regulation Still Relevant?*, GCP, release may-08(2), disponible en [www.globalcompetitionpolicy.org](http://www.globalcompetitionpolicy.org)

Curran, Patrick D. (2003): *Comment: Standard-Setting Organizations: Patents, Price-Fixing and Per Se Legality*, University of Chicago Law Review 70: 983-1009.

De Alessi, Louis (1995): *The Public Choice Model of Antitrust Enforcement*, en *The causes and Consequences of Antitrust. The Public Choice Perspective* (Fred. S. McChesney & William F. Shuggart II eds.), University of Chicago Press, Chicago (Ill., USA) – London (UK), 189-200.

De Nicola, Alessandro y Donatella Porrini (2008): *Scambio di informazioni e mercato assicurativo: analisi economica del diritto antitrust in Italia e USA*, en *Cartello a Perdere. Assicurazioni, Antitrust, e Scambio d'informazioni*, en A. Mingardi (ed.), 131-188.

Del Valle, Mirenchu (2008), *El Reglamento de exención: herramienta competitiva del sector asegurador europeo*, Revista Española de Seguros, 136: 605 – 611.

De Santi, Susan S. y Ernest A. Nagata (1994): *Competitor Communications: Facilitating Practices or Invitations to Collude? An application of Theories to Proposed Horizontal Agreements submitted for Antitrust review*, Antitrust Law Journal, 63: 93-131.

Deringer, Arved (2000): *Stellungnahme zum Weißbuch der Europäischen Kommission über de Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Arts. 85 und 86 EG-Vertrag (Arts. 81 und 82 EG)*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1: 5-11.

Díez Estella, Fernando (2008): “Art. 1-Conductas colusorias”, en *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (J. Massaguer et al. dirs.), Civitas, Madrid 2008, 25-111.

Dolmans, Maurits (2002): *Standards for Standards*, Fordham International Law Journal 26(1): 163-208.

Doyle, Maura P. y Snyder, Christopher M. (1999): *Information Sharing and competition in the motor vehicle industry*, Journal of Political Economy, 107/6-1: 1326-1364.

Ehlermann, Claus Dieter (2000): *The Modernization of EC Antitrust Policy: A Legal and Cultural Revolution*, Common Market Law Review, 37(3): 537-590.

Farrell, Joseph y Paul Klemperer (2007): "Coordination and lock-in: competition with switching costs and network effects", en Handbook of Industrial Organization, ed. M. Armstrong y R. Porter, págs. 1967-2072 (capítulo 31).

Faure, Michael G. (2002): *Insurance and competition law: balancing the conflicts*, Working Paper Metro Institute – University of Maastricht (28 de marzo de 2002),  
<http://www.nottingham.ac.uk/business/cris/papers/Grif%20-%20Michael%20Faure.pdf>, visitada el 30-11-2010.

Faure, Michael G. (2004): *Alternative Compensation Mechanisms as Remedies for Uninsurability of Liability*, Geneva Papers on Risk and Insurance, 29(3): 455–489.

Faure, Michael G. (2006): *Economic Criteria for Compulsory Insurance*, The Geneva Papers on Risk and Insurance, 31: 149-148.

Faure, Michael G. y Roger Van den Bergh (1995): *Restrictions of competition on insurance markets and the applicability of EC antitrust law*, Kyklos, 48: 65 – 85.

Faure, Michael G. y Roger Van den Bergh (2002): *Competition on the European Market for Liability Insurance and Efficient Accident Law*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 9(3): 279–306.

Faure, Michael G. y Karine Fiore (2008): *The Coverage of Nuclear Risk in Europe: Which Alternative?*, Geneva Papers on Risk and Insurance, 33: 288–322.

Fernández, Cani (2009): *Intercambios de información*, en Los acuerdos Horizontales entre empresas, Santiago Martínez y Amadeo Petitbó Dirs., Fundación Rafael del Pino-Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 191-212.

Fitzsimmons, A. (1994): *Insurance Competition Law. A Handbook of the Competition Law of the European Union and the European Economic Area*. Graham & Trotman-Martinus Nijhoff, London/Dordrecht/Boston.

Forrester, Ian S., Q.C. (2004): *Modernisation: An Extension of the Powers of the Commission?*, en Modernisation and Enlargement: Two Major Challenges for EC Competition Law (Damien Geradin ed.), Intersentia, Antwerp, 83-98.

Gauer, Céline et al (2003): *Regulation 1/2003: A Modernised Application of EC Competition Rules*, Competition Policy Newsletter, 2003(1): 3-8.

Gerber, David J. (2008): *Two Forms of Modernisation in European Competition Law*, Fordham International Law Journal, 31(5): 1235-1265.

Gerber, David. J. (2009): *Competition Law and the Institutional Embeddedness of Economics*, en Economic Theory And Competition Law (Josef Drexler, ed.), Edward-Elgar/ASCOLA, Cheltenham (UK) – Northampton (Mass., USA), 20-44.

Gerber, David J. y Paolo Cassinis (2006): *The “Modernisation” of European Community Competition Law: Achieving Consistency in Enforcement*, European Competition Law Review, 27(1): 10-18 y 27(2): 51-57.

Gilo, David y Ariel Porat (2006): *The Hidden Roles of Boilerplate and Standard-Form Contracts: Strategic Imposition of Transaction Costs, Segmentation of Consumers, and Anticompetitive Effects*, Michigan Law Review, 104:983-1031.

González-Páramo Rodríguez, C. (2010): *El sector asegurador y el Derecho de la competencia*, en Estudio sobre el sector asegurador en España, (Pilar Blanco-Morales, dir.), Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 237-261.

Goyder, D. G. (2003): *EC Competition Law (4th edtn)*, Oxford University Press, Oxford (UK) – New York (NY, USA).

Greaves, Rosa (1994): *EC Block Exemption Regulations*, Chancery Law Publishing, London (UK).

Grillo, Michele (2002): *Collusion and Facilitating Practices: a New Perspective in Antitrust Analysis*, European Journal of Law and Economics, 14: 151-169.

Hammesfahr, Robert W. (1985): *Antitrust Exemptions Applicable to the Business of Insurance other than the McCarran-Ferguson Act. The State Action Exemption and the Noerr-Pennington Doctrine*, Antitrust Law Journal, 54: 1321-1331.

Harrington, Scott E. (2000): *Insurance Deregulation and the Public Interest*, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Washington (D.C), disponible en <http://www.aei.org/book/139>, visitado el 15-07-2010).

Harrington, Scott E. (2002): *Repairing Insurance Markets*, Regulation, 2002, 58-63 (disponible en [www.cato.org/pubs/regulation/regv25n2/v25n2-10.pdf](http://www.cato.org/pubs/regulation/regv25n2/v25n2-10.pdf), visitado el 30-11-2010).

Havens III, Charles W. y Rita M. Theisen (1985): *The Application of United States and EEC Antitrust Laws to Reinsurance and Insurance Pooling Arrangements*, Antitrust Law Journal, 54: 1299-1319.

Hovenkamp, Herbert (2007): *Standards Ownership and Competition Policy*, Boston college Law Review, 48(1): 87-109

Hovenkamp, Herbert (2006): *Federalism and Antitrust Reform*, University of San Francisco Law Review, 40: 627-649.

Illescas Ortíz, Rafael y Agustín Madrid-Parra (1988): *Producción de seguros privados: la figura del mediador y el régimen de competencia mercantil*, Revista Española de Seguros, 53: 11-55 y 54: 7-39.

Jerry II, Robert H. (2003): *The Antitrust Implications of Collaborative Standard Setting by Insurers Regarding the Use of Genetic Information in Life Insurance Underwriting*, Connecticut Insurance Law Journal, vol. 9(2): 397-411.

Jones, Allison y Brenda Sufrin (2008): *EC Competition Law. Text, Cases and Materials* (3 ed.), Oxford University Press, Oxford (UK)–New York (NY, USA).

Joskow, Paul L. (1973): *Cartels, Competition and regulation in the Property-Liability Insurance Industry*, Bell Journal of Economics, 4:375-427.

Joskow, Paul L. y Linda McLaughlin (1991): *McCarran-Ferguson Act Reform: More Competition or More Regulation*, Journal of Risk and Uncertainty, 4: 373-401.

Keneley, Monica (2002): *The Origins of formal collusion in Australian Fire Insurance 1870-1920*, Australian Economic History Review, 42/1: 54-76.

Khemani, R. Shyam (2002): *Application of Competition Law: Exemptions and Exceptions*, (United Nations Conference on Trade and Development, United Nations, New York & Geneva, UNCTAD/DITC/CLP/Misc.25) disponible en [http://www.unctad.org/EN/docs/ditclpmisc25\\_en.pdf](http://www.unctad.org/EN/docs/ditclpmisc25_en.pdf), visitada 30-11-2010.

Koeck, H. F. y M. M. Karollus (eds.) (2008): *The Modernisation of European Competition Law—Initial Experiences with Regulation 1/2003*. 2 FIDE XXIII Congress Linz, Nomos – Facultas.wuv, Wien (CH).

Korah, Valentine y Margot Horspool (1992): *Competition*, Antitrust Bulletin, 37: 337-385.

Korah, Valentine (2007): *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 9th Ed., Hart Publishing, Portland (OR).

Korobkin, Russell B. (2003): *Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability*, University of Chicago Law Review, 70:1203-1295.

Kühn, Kai-Uwe (2001): *Fighting Collusion by Regulating Communication between Firms*, Economic Policy, 16/32: 169-204.

Kühn, Kai-Uwe y Vives, Xavier (1995): *Information Exchanges Among Firms and their Impact on Competition*, office for Official Publications for the European Community, luxemburgo 1995 (disponible en <http://webprofesores.iese.edu/xvives/Docs/reports/Information%20Exchanges%20and%20their%20Impact%20on%20Competition.pdf>, visitada el 30-11-2010).

Lefkin, Peter A. (1988): *Shattering some Myths on the Insurance Liability Crisis: A Comment on the Article by Clarke, Warren-Boulton, Smith, and Simon*, Yale Journal on Regulation, 5: 417-425.

Léveque, Francois (2007): *UK Tractors, Paris Luxury Hotels and French Mobile telephony Operators: Are All Oligopoly Information Exchanges Bad for Competition?*, World Competition, 30/2: 231-241.

Liebowitz, Stan J. y Stephen E. Margolis (2000): "Path Dependence", en Encyclopedia of Law and Economics. eds. Bouckaert, Boudewijn y Gerrit De Geest, vol. 1, Edward Elgar: Cheltenham, 981-998 (disponible en <http://encyclo.findlaw.com/0770book.pdf>, visitada el 30-11-2010).

Louri, Victoria (2002): *'Undertaking' as a Jurisdictional Element for the Application of EC Competition Rules*, Legal Issues of Economic Integration, 29(2): 143-176.

Macey, Jonathan R. y Geoffrey P. Miller (1993a): *Costly Policies. State Regulation and Antitrust Exemption in insurance markets*, AEI Press, Washington, D.C.

Macey, Jonathan R. y Geoffrey P. Miller (1993b): *The McCarran Ferguson Act of 1945: Reconceiving the Federal Role in Insurance Regulation*, New York University Law Review, 68: 13-88.

Maillo, Jerónimo (2007), *Empresas En Participacion. Joint Ventures Y Derecho Comunitario De La Competencia*, Bosch, Barcelona.

Marcos, Francisco (2007): *Registros de morosos y defensa de la competencia*, Anuario de Derecho Concursal, 12: 283-307.

Marcos, Francisco (2008a): *El tratamiento de las restricciones públicas a la competencia: la exención legal en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, Diario La Ley, 6977.

Marcos, Francisco (2008b): *¿Hacia una reformulación del Derecho de Defensa de la Competencia por el Tribunal Supremo Norteamericano?*, Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, núm. 3: 183-196.

Marcos, Francisco (2010): "Art. 4-Conductas exentas por Ley", en *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia (Massaguer et al. dirs.)*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 239-279.

Marcos, Francisco y Albert Sanchez Graells (2009): *Some Preliminary Views on the Revision of the Insurance Block Exemption Regulation*, European Competition Law Review, 30(10): 745-751.

Marcos, Francisco y Albert Sanchez Graells (2010): *A Missing Step in the Modernisation Stairway – Any Role for Block Exemption Regulations in the Realm of Regulation 1/2003?* Competition Law Review, 6 (2) 183-201.

Marenco, Giuliano (2001): *Does a Legal Exception System Require an Amendment of the Treaty?*, en *The Modernisation of EC Antitrust Policy* (C. D. Ehlermann & I. Atanasiu eds.), EUI Robert Schuman Centre – Hart, Oxford, 145-195.

Marotta-Wurgler, Florencia (2008): *Competition and the Quality of Standard Form Contracts: The Case of Software License Agreements*, Journal of Empirical Legal Studies, 5/3: 447-475.

Mavroidis, Petros C. y Damien J. Neven (2001): *From the White Paper to the Proposal for a Council Regulation: How to Treat the New Kids on the Block*, Legal Issues of Economic Integration, 28(2): 151-171.

Mayers, David y Clifford W. Smith, Jr.(1981): *Contractual Provisions, Organizational Structure, and Conflict Control in Insurance Markets*, Journal of Business, 54/3: 407-434.

McAvoy, Paul W (ed.) (1977): *Federal-State Regulation of the Price Fixing and Marketing of Insurance*. Ford Administration Papers on Regulatory Reform. Washington (DC), American Enterprise Institute for Public Policy Research.

Meier, Kenneth J. (1988): *The Political Economy of Regulation. The case of Insurance*. Albany (N.Y.), State University of New York Press.

Milgrom, Paul y John Roberts (1993): *Economía, Organización y Gestión de la Empresa*, Ariel, Barcelona.

Mintel, Judith (1985): *Anti-Competitive Effects of Pooling Private Auto Insurance*, Journal of Insurance Regulation, 3(4): 376–389.

Mølgaard, Peter y Per Balzer Overgaard (2006): *Transparency and Competition Policy*, in *The pros and cons of information sharing*, ed. M. Bergman, Konkurrensverket (Swedish Competition Authority, Estocolmo) disponible en [http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap\\_pros\\_and\\_cons\\_information\\_sharing.pdf](http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_information_sharing.pdf), visitada el 30-11-2010), 101-129.

Montag, Frank y Andreas Rosenfeld (2003): *A Solution to the Problems? Regulation 1/2003 and the Modernization of Competition Procedure*, ZWeR – Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, 2/2003: 107-135.

Monti, Giorgio (2004), *New Directions in EC Competition Law, en 2 European Union Law for the Twenty-First Century: Rethinking the New Legal Order* (T. Tridimas & P. Nebbia eds.), Hart, Oxford (UK), 177-194.

Monti, Giorgio (2007): *EC Competition Law*, Cambridge University Press, Cambridge (UK).

Monti, Mario (2002): *La Nueva Política Europea de la Competencia, en El Nuevo Derecho Comunitario y Español de la Competencia. Descentralización, Análisis Económico y Cooperación Internacional* (J. M. Beneyto & J. Maillo eds.), Bosch, Barcelona, 15-26.

Müller, Felix (2004): *The New Council Regulation (EC) No. 1/2003 on the Implementation of the Rules on Competition*, German Law Journal, 5(6): 721-740 (disponible en [http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol05No06/PDF\\_Vol\\_05\\_No\\_06\\_721-740\\_EU\\_Mueller.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol05No06/PDF_Vol_05_No_06_721-740_EU_Mueller.pdf), visitada el 30-11-2010).

Muris, Timothy J. (2003): *Improving the Economic Foundations of Competition Policy*, George Mason Law Review, 12(1): 1-28.

Navarro Suay, M<sup>a</sup> Carmen (2005): *Las Conductas Conscientemente Paralelas*, Thomson-Civitas, Cizur Menor.

NERA (1999), *Assessing mergers in the insurance sector in the Netherlands. A Report for the Nederlandse Mededingingsautoriteit*, julio 1999, Londres, (disponible en [www.nmanet.nl](http://www.nmanet.nl), visitada el 30-11-2010).

Nikpay, Ali y Jonathan Faull (2007), *Article 81, in The EC Law of Competition*, (id. eds.), 2<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, Oxford-Nueva York, 181-312.

Nitsche, Rainier y Von Hinten-Reed, Nils (2004): *Competition Impacts of Information Exchange*, Londres, Charles River (disponible en [http://ec.europa.eu/comm/competition/.../note\\_on\\_information\\_exchange\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/.../note_on_information_exchange_en.pdf), visitada el 30-11-2010).

North, Douglass C. (1990): *Institutions, Institutional change and Economic Performance*, New York: Cambridge University Press.

Odudu, Okeoghene (2005): *The Meaning of Undertaking Within Article 81*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 7: 209-239.

OCDE (1998): *Competition and related regulation issues in the insurance industry*, DAFFE/CPL(98) 20 (disponible en <http://www.oecd.org/dataoecd/34/25/1920099.pdf>, visitada el 30-11-2010).

Pauly, Mark V. (1968): *The Economics of Moral hazard: Comment*, American Economic Review, 58/3: 531-537.

Peñas Moyano, M<sup>a</sup> Jesús (2002): *Acuerdos en materia de seguros*, en Velasco San Pedro (coord.), *Derecho Europeo de la Competencia (Antitrust e Intervenciones Públicas)*, Lex Nova, Madrid, 225-260 [publicado después como *Las nuevas reglas de la competencia en el sector asegurador. Acerca del Reglamento 358/2003, de la Comisión, de 27 de febrero de 2003, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros (DOCE 2003 L 53 8, de 27 de febrero)*, *Revista Española de Seguros*, 120, 551 – 587]

Petit, Nicolas y Norman Neyrinck (2010): *A Review of the Competition Law Implications of the Treaty on the Functioning of the European Union*, *The CPI Antitrust Journal*, febrero (1), págs. 1-14.

Pheasant, John y Anna Bicarregui (2008): *Making Waves in the Insurance Sector's Safe Harbor: The European Commission Consults on the Insurance Block Exemption*, GCP, release may-08(2), disponible en [www.globalcompetitionpolicy.org](http://www.globalcompetitionpolicy.org).

Pintos Ager, Jesús (2001): *La remisión a los reglamentos comunitarios de exención en bloque*, *InDret*, 3/2001.

Pijetlovic, Katarina (2004): *Reform of EC Antitrust Enforcement: Criticism of the New System is Highly Exaggerated*, *European Competition Law Review*, 25(6): 356-369.

Porrini, Donatella (2004): *Information Exchange as Collusive Behaviour: Evidence from an Antitrust Intervention in the Italian Insurance Market*, *Geneva Papers on Risk and Insurance*, 29: 219-233.

Porrini, Donatella (2000): *Asimmetrie informative e concorrenzialità nel mercato assicurativo italiano*, *Mercato, Concorrenza e Regole*, 3: 491-513.

Powell, Lawrence S. (2008): *The Assault on the McCarran Ferguson Act and the Politics of Insurance in the Post-Katrina Era*, *Journal of Insurance Regulation*, 26(3): 3-21.

Priest, George (1987): *The current insurance crisis and modern tort law*, *Yale Law Journal*, 1521-1590.

Quintáns Eiras, M<sup>a</sup> Rocío (2008): *Revisión del coaseguro y del reaseguro desde el derecho de la competencia*, *Revista Española de Seguro*, 136: 627–641.

Randall, Susan (1999): *Insurance Regulation in the United States: Regulatory Federalism and the National Association of Insurance Commissioners*, *Florida State University Law Review*, 26: 624-699.

Rees, Ray; Ekkehard Kessner; Paul Klempner y Carmen (1999): *Regulation and Efficiency in European Insurance Markets*, Economic Policy, 14/29: 363-397.

Riley, Alan (2003): *EC Antitrust Modernisation: The Commission Does Very Nicely - Thank You!—Part 1: Regulation 1 and the Notification Burden*, European Competition Law Review, 24(11): 604-615.

Rincón, Alfonso (2006): *La línea decisoria del Tribunal de Defensa de la Competencia en material de registros de morosos a la luz de la jurisprudencia y doctrina comunitarias sobre acuerdos de intercambio de información*, Revista de Derecho Mercantil, 206: 219-236.

Rodger, Barry J. (1999): *The Commission White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 81 and 82 of the EC Treaty*, European Law Review, 24(6): 653-663.

Rodriguez Míguez, José A. (2007): *La exención por categorías en materia de Registros de morosos*, Derecho de los Negocios, 198: 17-28.

Royal, Sean (2004): *The Role of Antitrust in Policing Unilateral Abuses of Standard-Setting Processes*, Antitrust, 18: 47 y 55.

Roth, Peter & Vivien Rose (eds.) (2008): Bellamy & Child European Community Law of Competition, 6th Ed., Oxford University Press, New York (NY).

Roth, Wulf-Henning (2002): *Regulation of Insurance Services: The European Perspective*, en J. Basedow, H. Baum, K. Hopt, H. Kanda y T. Kono (eds.), Economic Regulation and Competition, Kluwer law International, The Hague, 167-187.

Roth, Wulf-Henning (2000): *European Competition Policy for the Insurance Market*, European Competition Law Review, 21(2), 107-116.

Salin, Pascal (2008): *Le compagnie di assicurazione dovrebbero essere libere di condividere le loro informazioni?*, en Cartello a Perdere. Assicurazioni, Antitrust, e Scambio d'informazioni, Alberto Mingardi (ed.), 83-95.

Sauter, W. y H. Schepel (2009): *State and Market in European Union Law. The Public and Private Spheres of the Internal Market before the EU Courts*, Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press.

Shavell, Steven (2000): *On the Social Function and the Regulation of Liability Insurance*, The Geneva Papers on Risk and Insurance, 25/2: 166-179.

Shavell, Steven (1982): *On Liability and Insurance*, Bell Journal of Economics 13:120-132.

Shavell, Steven (1979): *On Moral hazard and insurance*, Quarterly Journal of Economics, 92: 541-562.

Siegelman, Peter (2004): *Adverse selection in Insurance Markets: An Exaggerated Threat*, Yale Law Journal, 113: 1223-1281.

Sigismondi, Laurent A. (2007): *Voluntary Product Standards in Globalized Markets. An Analysis of the US, EC, and Swiss Antitrust Approaches Towards Private Standardization in a WTO Perspective*, Brussels, Bruylant.

Skipper, Harold D. y Robert W. Klein (2000): *Insurance Regulation in the Public Interest: The Path Towards Solvent, Competitive Markets*, The Geneva Papers on Risk and Insurance, 25(4): 482-504.

Smith Jr., Fred L. y Eli Lehrer (2008): *Il valore sociale dell'assicurazione, e perché accordi di cooperazione non dovrebbero essere vietati*, en Cartellino a Perdere. Assicurazioni, Antitrust, e Scambio d'informazioni, Alberto Mingardi (ed.), 63-81.

Stone, Deborah (2002): *Beyond Moral Hazard: Insurance as Moral Opportunity*, en Baker, Tom y Jonathan Simon, eds., *Changing Culture of Insurance and Responsibility*, University of Chicago Press, Chicago, 52-79 (publicado también en *Connecticut Insurance Law Journal*, 1999-2000, 6(1): 11-46).

Strang, David (2008): *How to Save a Block Exemption: The Case of the Insurance Block Exemption*, GCP, release may-08(2), disponible en [www.globalcompetitionpolicy.org](http://www.globalcompetitionpolicy.org)

Teece, David J. y Edward F. Sherry (2003): *Standard Setting and Antitrust*, Minnesota Law Review, 87: 1913-1994.

Tesauro, Giuseppe (2000): *Modernisation and Decentralisation of EC Competition Law*, en *Modernisation and Decentralisation of EC Competition Law* (J. Rivas & M. Horspool eds.), Kluwer Law International, The Hague (NL), 1-12.

Tesauro, Giuseppe (2001): *Some Reflections on the Commission's White Paper on the Modernisation of EC Antitrust Policy*, en *The Modernisation of EC Antitrust Policy* (C. D. Ehlermann & I. Atanasiu eds.), EUI Robert Schuman Centre – Hart, Oxford (UK), 259-267.

Tesauro, Giuseppe (2006): *The Evolution of European Competition Law and the Italian Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, en *The Evolution of European Competition Law. Whose Regulation, Which Competition?* (Hans Ulrich, ed.) Edward Elgar, Cheltenham, 71-73.

Thomas, R. Guy (2007): *Some Novel Perspectives on Risk Classification*, The Geneva Papers on Risk and Insurance: Issues and Practice, 32: 105-132.

Tollison, Robert D. (1985): *Public Choice and Antitrust*, Cato Journal, 4(3): 905-916.

Tonazzi, Alessandra (2008): *Information Exchange in the Italian Insurance Market in the Framework of the EU BER*, GCP, release may-08(2), disponible en [www.globalcompetitionpolicy.org](http://www.globalcompetitionpolicy.org)

Tóth, A. G. (2008): *Undertaking*, en The Oxford Encyclopaedia of European Community Law. 3 Competition Law and Policy 757–767 (id. ed.).

Townley, C. (2007): *The Concept of an ‘Undertaking’: The Boundaries of the Corporation—A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries, in Competition Law. A Critical Assessment 3* (G. Amato y C.-D. Ehlermann eds.).

Tridimas, T. (2006): *The General Principles of EU Law*, 2<sup>o</sup> ed, Oxford University Press.

Ulrich, Hans (2006): *Introduction*, en The Evolution of European Competition Law. Whose Regulation, Which Competition? (H. Ulrich, ed.), 3-14.

Van Bael, Ivo y Jean-François Bellis (2005): *Competition Law of the European Community*, 4<sup>a</sup> ed., Kluwer Law, La Haya.

Van Boom, Willem H. (2009): *Insurance Law and Economics: an empirical perspective*, en Faure, Michael & Stephen Frank (eds.), *Essays in the Law and Economics of Regulation in Honour of Anthony Ogus*, Intersentia, Antwerp, 253-276.

Vives, Xavier (2006): *Information Sharing: Economics and Antitrust*, en The Pros and Cons of Information Sharing, ed. M. Bergman, Konkurrenteriket, 83-100.

Walbroeck, Dennis (2006): *Vertical Agreements: 4 Years of Liberalisation by Regulation N. 2790/99 after 40 Years of Legal (Block) Regulation*, en The Evolution of European Competition Law: Whose Regulation, Which Competition? (Hanns Ullrich ed.), Edward-Elgar/ASCOLA, Cheltenham (UK) – Northampton (Mass., USA), 85-110.

Weibrecht, Andreas (2008): *From Freiburg to Chicago and Beyond – The First 50 Years of European Competition Law*, European Competition Law Review, 29(2): 81-88.

Wesseling, Rein (2000): *The Modernisation of EC Antitrust Law*, Hart, Oxford (UK)-Portland (Or., USA).

Whish, Richard (2009): *Competition Law* (6<sup>a</sup> ed.), Oxford University Press, Oxford (UK) – New York (NY, USA).

Whish, Richard (2006): *Information Agreements*, en *The Pros and Cons of Information Sharing*, ed. M. Bergman, Konkurrensverket, 19-42.

Wilhelmsson, Thomas (2008): *Various approaches to Unfair Terms and Their Background Philosophies*, *Juridica International*, 14: 5157

Wilhelmsson, Thomas (2006): *Cooperation and competition regarding Standard Contract terms in Consumer Contracts*, *European Business Law review*, 17:49-72.

Wilks, Stephen (2005): *Agency Escape: Decentralization or Dominance of the European Commission in the Modernization of Competition Policy?*, *Governance*, 18(3): 431–452.

Wils, Wouter P. J. (2000): *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons*, *European Law Review*, 25 (2): 99-106.

Winter, Ralph A. (1991): *The Liability Insurance Market*, *Journal of Economic Perspectives* 5 (3): 115-136.

## COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”

Instituto de Ciencias del Seguro

*Para cualquier información o para adquirir nuestras publicaciones puede encontrarnos en:*

FUNDACIÓN MAPFRE

Publicaciones

Paseo de Recoletos 23 – 28004 Madrid – (España)

Tel.: + 34 915 818 768 Fax: +34 915 818 409

[www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro](http://www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro)

160. Actividad aseguradora y defensa de la competencia. La exención antitrust del sector asegurador. 2011
159. Estudio empírico sobre la tributación de los seguros de vida. 2010.
158. Métodos estocásticos de estimación de las provisiones técnicas en el marco de Solvencia II. 2010
157. Introducción al Reaseguro. 2010
156. Encuentro Internacional sobre la Historia del Seguro. 2010
155. Los sistemas de salud en Latinoamérica y el papel del seguro privado. 2010
154. El Seguro de Crédito en Chile. 2010
153. El análisis financiero dinámico como herramienta para el desarrollo de modelos internos en el marco de Solvencia II. 2010
152. Características sociodemográficas de las personas con doble cobertura sanitaria. Un estudio empírico. 2010
151. Solidaridad impropia y seguro de Responsabilidad Civil. 2010
150. La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros 2010
149. Fondos de aseguramiento agropecuario y rural: la experiencia mexicana en el mutualismo agropecuario y sus organizaciones superiores. 2010
148. Avaliação das Provisões de Sinistro sob o Enfoque das Novas Regras de Solvência do Brasil. 2010

147. El principio de igualdad sexual en el Seguro de Salud: análisis actuarial de su impacto y alcance. 2010
146. Investigaciones históricas sobre el Seguro español. 2010
145. Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal. 2009
144. Contabilidad y Análisis de Cuentas Anuales de Entidades Aseguradoras (Plan contable 24 de julio de 2008). 2009
143. Mudanças Climáticas e Análise de Risco da Indústria de Petróleo no Litoral Brasileiro. 2009
142. Bases técnicas dinámicas del Seguro de Dependencia en España. Una aproximación en campo discreto. 2009
141. Transferencia Alternativa de Riesgos en el Seguro de Vida: Titulización de Riesgos Aseguradores. 2009
140. Riesgo de negocio ante asegurados con múltiples contratos. 2009
139. Optimización económica del Reaseguro cedido: modelos de decisión. 2009
138. Inversiones en el Seguro de Vida en la actualidad y perspectivas de futuro. 2009
137. El Seguro de Vida en España. Factores que influyen en su progreso. 2009
136. Investigaciones en Seguros y Gestión de Riesgos. RIESGO 2009.
135. Análisis e interpretación de la gestión del fondo de maniobra en entidades aseguradoras de incendio y lucro cesante en grandes riesgos industriales. 2009
134. Gestión integral de Riesgos Corporativos como fuente de ventaja competitiva: cultura positiva del riesgo y reorganización estructural. 2009
133. La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida. 2009
132. Aproximación a la Responsabilidad Social de la empresa: reflexiones y propuesta de un modelo. 2009
131. La cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones prácticas-jurídicas. 2009

130. La mediación en seguros privados: análisis de un complejo proceso de cambio legislativo. 2009
129. Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporáneo. 2009
128. Cuestiones sobre la cláusula cut through. Transferencia y reconstrucción. 2008
127. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. 2008
126. Ponencias de las Jornadas Internacionales sobre Catástrofes Naturales. 2008
125. La seguridad jurídica de las tecnologías de la información en el sector asegurador. 2008
124. Predicción de tablas de mortalidad dinámicas mediante un procedimiento bootstrap. 2008
123. Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo. 2008
122. Factores de riesgo y cálculo de primas mediante técnicas de aprendizaje. 2008
121. La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 2008
120. Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina. 2008
119. Análisis del riesgo en seguros en el marco de Solvencia II: Técnicas estadísticas avanzadas Monte Carlo y Bootstrapping. 2008
118. Los planes de pensiones y los planes de previsión asegurados: su inclusión en el caudal hereditario. 2007
117. Evolução de resultados técnicos e financeiros no mercado segurador iberoamericano. 2007
116. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2007
115. Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa. 2007

114. El sector asegurador ante el cambio climático: riesgos y oportunidades. 2007
113. Responsabilidade social empresarial no mercado de seguros brasileiro influências culturais e implicações relacionais. 2007
112. Contabilidad y análisis de cuentas anuales de entidades aseguradoras. 2007
111. Fundamentos actuariales de primas y reservas de fianzas. 2007
110. El Fair Value de las provisiones técnicas de los seguros de Vida. 2007
109. El Seguro como instrumento de gestión de los M.E.R. (Materiales Especificados de Riesgo). 2006
108. Mercados de absorción de riesgos. 2006
107. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva. 2006
106. La utilización de datos médicos y genéticos en el ámbito de las compañías aseguradoras. 2006
105. Los seguros contra incendios forestales y su aplicación en Galicia. 2006
104. Fiscalidad del seguro en América Latina. 2006
103. Las NIC y su relación con el Plan Contable de Entidades Aseguradoras. 2006
102. Naturaleza jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. 2006
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica. 2006
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina. 2006
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos "ART": situación actual y perspectivas futuras. 2005
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina. 2005
97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras. 2005

96. El Sistema ABC-ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras. 2005
95. Papel del docente universitario: ¿enseñar o ayudar a aprender?. 2005
94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿es suficiente el pacto político?. 2005
92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración. 2005
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro. 2005
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador. 2005
89. Mercados aseguradores en el área mediterránea y cooperación para su desarrollo. 2005
88. Análisis multivariante aplicado a la selección de factores de riesgo en la tarificación. 2004
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito. 2004
86. El margen de solvencia de las entidades aseguradoras en Iberoamérica. 2004
85. La matriz valor-fidelidad en el análisis de los asegurados en el ramo del automóvil. 2004
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficacia de un Bonus-Malus. 2004
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos. 2004
81. El Seguro de Dependencia: una visión general. 2004
80. Los planes y fondos de pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización. 2004
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos. 2003
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia. 2003
77. El coste de los riesgos en la empresa española: 2001.

76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas. 2003
75. Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor. 2002
74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español. 2002
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro. 2002
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. 2002
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones. 2002
70. El cuadro de mando integral para las entidades aseguradoras. 2002
69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; métodos estadísticos de cálculo. 2002
68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica. 2001
67. Gestión directiva en la internacionalización de la empresa. 2001
65. Ética empresarial y globalización. 2001
64. Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia. 2001
63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial. 2001
62. Seguridad Social: temas generales y régimen de clases pasivas del Estado. 2001
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros. 2001
60. Análisis técnico y económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea. 2001
59. Estudio sobre el euro y el seguro. 2000
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro. 2000

56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España. 2000
54. El corredor de reaseguros y su legislación específica en América y Europa. 2000
53. Habilidades directivas: estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación. 2000
52. La estructura financiera de las entidades de seguros, S.A. 2000
51. Seguridades y riesgos del joven en los grupos de edad. 2000
50. Mixturas de distribuciones: aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la empresa aseguradora. 1999
49. Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante. 1999
48. Matemática Actuarial no vida con MapleV. 1999
47. El fraude en el Seguro de Automóvil: cómo detectarlo. 1999
46. Evolución y predicción de las tablas de mortalidad dinámicas para la población española. 1999
45. Los Impuestos en una economía global. 1999
42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento. 1998
41. De Maastricht a Amsterdam: un paso más en la integración europea. 1998

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1997  
Fundación MAPFRE Estudios

39. Perspectiva histórica de los documentos estadístico-contables del órgano de control: aspectos jurídicos, formalización y explotación. 1997
38. Legislación y estadísticas del mercado de seguros en la comunidad iberoamericana. 1997
37. La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos francés y español. 1997

36. Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto: las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. 1997
35. El control de riesgos en fraudes informáticos. 1997
34. El coste de los riesgos en la empresa española: 1995
33. La función del derecho en la economía. 1997

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1996  
Fundación MAPFRE Estudios

32. Decisiones racionales en reaseguro. 1996
31. Tipos estratégicos, orientación al mercado y resultados económicos: análisis empírico del sector asegurador español. 1996
30. El tiempo del directivo. 1996
29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal. 1996

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1995  
Fundación MAPFRE Estudios

28. La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. 1995
27. La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros. 1995
26. El coste de los riesgos en la empresa española: 1993
25. El reaseguro financiero. 1995
24. El seguro: expresión de solidaridad desde la perspectiva del derecho. 1995
23. Análisis de la demanda del seguro sanitario privado. 1993

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1994  
Fundación MAPFRE Estudios

22. Rentabilidad y productividad de entidades aseguradoras. 1994
21. La nueva regulación de las provisiones técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. 1994
20. El Reaseguro en los procesos de integración económica. 1994

19. Una teoría de la educación. 1994
  18. El Seguro de Crédito a la exportación en los países de la OCDE (evaluación de los resultados de los aseguradores públicos). 1994
- Nº Especial Informe sobre el mercado español de seguros 1993  
FUNDACION MAPFRE ESTUDIOS
16. La legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria. 1993
  15. El coste de los riesgos en la empresa española: 1991
  14. El Reaseguro de exceso de pérdidas 1993
  12. Los seguros de salud y la sanidad privada. 1993
  10. Desarrollo directivo: una inversión estratégica. 1992
  9. Técnicas de trabajo intelectual. 1992
  8. La implantación de un sistema de controlling estratégico en la empresa. 1992
  7. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento. 1992
  6. Elementos de dirección estratégica de la empresa. 1992
  5. La distribución comercial del seguro: sus estrategias y riesgos. 1991
  4. Los seguros en una Europa cambiante: 1990-95. 1991
  2. Resultados de la encuesta sobre la formación superior para los profesionales de entidades aseguradoras (A.P.S.). 1991
  1. Filosofía empresarial: selección de artículos y ejemplos prácticos. 1991

## ÚLTIMOS LIBROS PUBLICADOS

- Modelo de proyección de carteras de seguros para el ramo de decesos. 2011
- Desarrollo comercial del seguro colectivo de dependencia en España. 2010

- La mediación de seguros en España: análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2010
- Museo del Seguro. Catálogo. 2010
- Diccionario MAPFRE de Seguros. 2008
- Teoría de la credibilidad: desarrollo y aplicaciones en primas de seguros y riesgos operacionales. 2008
- El seguro de caución: una aproximación práctica. 2007
- El seguro de pensiones. 2007
- Las cargas del acreedor en el seguros de responsabilidad civil. 2006
- Diccionario bilingüe de expresiones y términos de seguros: inglés-español, español-inglés. 2006
- El seguro de riesgos catastróficos: reaseguro tradicional y transferencia alternativa de riesgos. 2005
- La liquidación administrativa de entidades aseguradoras. 2005