



Roj: **SAN 5232/2012** - ECLI: **ES:AN:2012:5232**

Id Cendoj: **28079230062012100609**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **18/12/2012**

Nº de Recurso: **865/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MERCEDES PEDRAZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5232/2012,**
STS 2297/2015

SENTENCIA

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

Visto el recurso contencioso administrativo núm. 865/2009 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **SCOR GLOBAL P&C SE** representada por la Procuradora Sra. Campillo García frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, y siendo codemandado **MUSAAT** representada por el Procurador Sr. Venturini Medina sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 12 de noviembre de 2009, relativa a expediente sancionador por **conductas contrarias a la libre competencia**, con una cuantía de 18.599.000 euros.. Siendo Ponente la Magistrado **D^a MERCEDES PEDRAZ CALVO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO -. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2010. Por Providencia de la Sala se acordó tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO -. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito de 6 de julio de 2010 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso declarando la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada o subsidiariamente su anulabilidad, o la reducción de la sanción a su grado mínimo no superior a 901.518 euros.

TERCERO -. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO -. La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y la pericial, a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

Mediante escrito de 25 de noviembre de 2011 se personó en autos la representación procesal de MUSAAT como codemandada, lo que se admitió por medio de diligencia de ordenación del Sr. Secretario.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, incluida MUSAAT a la demanda para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda, en el caso de la actora y del Abogado del Estado, y para solicitar la desestimación del recurso en el caso de MUSAAT.



QUINTO -. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 13 de noviembre posponiéndose el señalamiento al 4 de diciembre de 2012 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 12 de noviembre de 2009 en el Expediente **S/0037/08 COMPAÑIAS DE SEGURO DECENAL** con la siguiente parte dispositiva:

*"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente ha quedado acreditada la existencia de un acuerdo para fijar unos precios mínimos en el **seguro decenal** de daños a la edificación, prohibido por el artículo 81.1. letra a) del Tratado CE y por el artículo 1.1. letra a) de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia .*

*SEGUNDO.- Declarar responsables de esta infracción a ASEFA, S.A. COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE **SEGUROS** Y REASEGUROS; MAPFRE EMPRESAS COMPAÑÍA DE **SEGUROS** Y REASEGUROS, S.A.; MAPFRE RE COMPAÑÍA DE REASEGUROS, S.A.; CAJA DE **SEGUROS** REUNIDOS, COMPAÑÍA DE **SEGUROS** Y REASEGUROS, S.A.; SCOR GLOBAL P&C, S.E.; MUNCHENER RUCKVERSICHERUNGS-GESELLSCHAFT KTIENGESELLSCHAFT IN MUNCHEN; SWISS REINSURANCE COMPANY; y SUIZA DE REASEGUROS IBÉRICA, AGENCIA DE REASEGUROS, S.A.*

TERCERO.- Imponer una multa de:

*27.759.000 Euros a ASEFA, S.A. COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE **SEGUROS** Y REASEGUROS.*

*21.632.000 Euros a MAPFRE EMPRESAS COMPAÑÍA DE **SEGUROS** Y REASEGUROS, S.A.; MAPFRE RE COMPAÑÍA DE REASEGUROS, S.A.*

*14.241.000 Euros a CAJA DE **SEGUROS** REUNIDOS, COMPAÑÍA DE **SEGUROS** Y REASEGUROS, S.A.*

18.599.000 Euros a SCOR GLOBAL P&C, S.E.

15.856.000 Euros a MUNCHENER RUCKVERSICHERUNGS-GESELLSCHAFT AKTIENGESELLSCHAFT IN MUNCHEN.

22.641.000 Euros a SWISS REINSURANCE COMPANY y SUIZA DE REASEGUROS IBÉRICA, AGENCIA DE REASEGUROS, S.A.

CUARTO.- Ordenar a todas las empresas sancionadas la publicación de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, y su parte dispositiva en la sección de economía de dos diarios de ámbito nacional de mayor difusión, a costa de las autoras de la infracción. En caso de incumplimiento se impondrá a cada una de ellas una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

QUINTO.- Ordenar a las empresas sancionadas que justifiquen ante la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

SEXTO.- Ordenar a las empresas sancionadas a que en lo sucesivo se abstengan de realizar conductas semejantes.

SÉPTIMO.- Instar a la Dirección de Investigación de la CNC para que vigile el cumplimiento de esta Resolución ."

SEGUNDO -. Procede examinar en primer lugar los motivos de impugnación relativos al procedimiento administrativo.

La actora alega que la resolución es nula de pleno derecho por haberse dictado en un expediente caducado. El expediente litigioso se inició de oficio el día 28 de enero de 2008 y dado que por aplicación del art. 36 LDC la duración máxima total del expediente sancionador debe ser de 18 meses, debió finalizar, siempre según alega la actora, el día 28 de junio de 2009 y ello no fue así pues por Acuerdo de fecha 9 de junio de 2009, dictado en aplicación del art. 37.2.c) de la Ley 15/2007, el Consejo acordó la suspensión del plazo máximo para resolver el expediente hasta que se diera respuesta por la Comisión Europea a la información remitida, o transcurriera el término a que hace referencia el art. 11.4 del Reglamento CE 1/2003. Con fecha 10 de junio de 2009 se remitió a la Comisión la información procedente.

Igualmente, mediante Acuerdo de 20 de julio de 2009 el Consejo de la CNC resolvió las solicitudes de práctica de prueba, confidencialidad y vista realizadas por las partes, acordó de oficio que la DI realizase diversas diligencias de prueba y actuaciones complementarias, concediendo a las partes interesadas, de acuerdo con el art. 51.1 de la Ley 15/2007, el plazo de 7 días para formular alegaciones y, resolvió suspender el plazo máximo



para resolver el expediente durante el tiempo en que se sustancian las diligencias de prueba y actuaciones complementarias acordadas.

La actora sostiene que si todas las actuaciones consecuencia del referido acuerdo finalizaron el día 27 de agosto de 2009, automáticamente ese mismo día finalizaba el plazo de suspensión, con la consecuencia de que cuando el Consejo mantuvo la suspensión hasta el día 14 de octubre de 2009 actuó en disconformidad a derecho y esos días de "dilación adicional y totalmente injustificada" no deben tenerse en cuenta, con la consecuencia de que habría caducado el expediente en la fecha en la que se dictó la resolución.

La parte cita en apoyo de su tesis una sentencia de la Audiencia Nacional en la que se aplica la Ley 30/1992, que por las mismas razones que en dicha sentencia se expusieron, no puede aplicarse al supuesto enjuiciado. En efecto, en dicha sentencia de 1 de julio de 2009 (recurso 289/2007) se indicaba que "si bien la ley 16/89 de aplicación a este procedimiento administrativo, establece en su artículo 50 la supletoriedad de la ley 30/1992, en este mismo precepto se establece que "Los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por su normativa específica y, supletoriamente, por la ley 30/92" y en la Ley de Defensa de la Competencia, el artículo 56 regula los plazos máximos del procedimiento".

Al recurso de autos le es de aplicación la Ley 15/2007 y el Reglamento aprobado por Real Decreto 261/2008 el cual establece que:

"Artículo 12. Cómputo de los plazos máximos de los procedimientos en casos de suspensión.

1. En caso de suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá adoptar un acuerdo en el que se señale la causa de la suspensión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, entendiéndose suspendido el cómputo del plazo:

a) En los supuestos previstos en el artículo 37.1.a) y b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, durante el plazo concedido;

b) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados de las pruebas o de actuaciones complementarias al expediente;

c) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.g) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo de terminación convencional, desde el acuerdo de inicio de las actuaciones y hasta la conclusión, en su caso, de las referidas negociaciones;

d) en el supuesto previsto en el artículo 37.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 55 de la Ley 15/2007, de 3 de julio;

e) en el supuesto del artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la petición de informe, que deberá notificarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos;

f) en los demás supuestos del artículo 37 de la Ley 15/2007, se entenderá suspendido el cómputo del plazo desde la fecha del acuerdo de suspensión, que habrá de notificarse a los interesados.

2. Para el levantamiento de la suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá dictar un nuevo acuerdo en el que se determinará que se entiende reanudado el cómputo del plazo desde el día siguiente al de la resolución del incidente que dio lugar a la suspensión y la nueva fecha del plazo máximo para resolver el procedimiento. Este acuerdo de levantamiento de la suspensión será igualmente notificado a los interesados.

3. En los casos de suspensión del plazo, el día final del plazo se determinará añadiendo al término del plazo inicial, los días naturales durante los que ha quedado suspendido el plazo."

Si bien es cierto que la norma no debe interpretarse en el sentido de que permita a las autoridades de Defensa de la Competencia acordar el levantamiento de la suspensión en cualquier momento, antes o después sin justificación alguna, en este caso la Sala entiende que está plenamente justificado que se conceda un plazo para formular alegaciones en relación con las pruebas que se han incorporado al expediente, y que dicte el acuerdo poniendo fin a la suspensión y reanudando el cómputo del plazo una vez ha transcurrido dicho periodo de alegaciones.

No se aprecia en consecuencia que se haya excedido el plazo de tramitación ni que hayan tenido lugar las denunciadas "dilaciones indebidas".



Se alega igualmente la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por haberse producido "*una absoluta indefensión*" de la demandante a lo largo del procedimiento administrativo. Tal indefensión ha sido causada, siempre según la tesis actora, por las irregularidades en la actuación de la Dirección de Investigación, en primer lugar, y por la denegación de la celebración de vista y las filtraciones a la prensa de documentación relevante de las partes.

Se reproducen alegaciones ya formuladas en vía administrativa, como la denegación de plazos para formular alegaciones, o el rechazo inmotivado a la práctica de pruebas.

La Sala comparte las consideraciones que al respecto efectúa la resolución impugnada, por cuanto la ampliación de plazos para formular alegaciones es según el artículo 49.3 de la Ley 30/1992 una facultad discrecional de la Administración, que no genera indefensión. Igualmente, no reconoce nuestro ordenamiento jurídico un derecho ilimitado de la parte sujeta a un expediente sancionador a proponer y practicar todas y cada una de las pruebas que considere oportunas, pudiendo la Administración denegar motivadamente la práctica de cuantas considere innecesarias o improcedentes, sin que por ello se produzca automáticamente la fundamental infracción del derecho de defensa denunciado. La parte no efectúa indicación alguna sobre qué pretendía probar con cada medio de prueba propuesto y denegado, y cómo por tal negativa se vio afectada su situación jurídica.

En relación con la negativa a la celebración de vista en el expediente, como igualmente pone de relieve el acuerdo impugnado, el RDC establece en su art. 19 pfo. 1 que el Consejo acordará la celebración de vista cuando lo considere adecuado para el examen y enjuiciamiento del objeto del expediente. Nuevamente, y al igual que con la alegación relativa a la denegación de pruebas o a las denunciadas filtraciones a los medios de comunicación, la parte no concreta por qué la falta de celebración de vista le ha ocasionado indefensión, no bastando la genérica alegación de que no pudieron las partes "*contra-argumentar el relato de los hechos sobre los que versa el expediente que elaboró la DI*" cuando el examen del expediente pone de manifiesto que se respetaron las previsiones legales sobre los traslados a las partes expedientadas y como se ha señalado, el RDC establece que la vista se celebrará cuando se considere adecuada para el examen y enjuiciamiento del objeto del expediente.

Finalmente, las alegaciones de daño reputacional se presentan huérfanas de todo soporte probatorio, tanto en lo que se refiere a la propia existencia de dicho daño como a la responsabilidad por su causación.

Deben en consecuencia desestimarse las alegaciones relativas a defectos de procedimiento que ocasionarían la nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado.

TERCERO - La resolución impugnada comienza su fundamentación jurídica reproduciendo las conclusiones de la DI literalmente, en los siguientes términos:

*"Ha quedado acreditado que las aseguradoras ASEFA y MAPFRE EMPRESAS y las reaseguradoras SUIZA, SCOR y MUNCHENER adoptaron en 2001 un acuerdo para la fijación de unos precios mínimos (tasas mínimas, primas mínimas, recargos mínimos y valores del metro cuadrado construido mínimos) en el **seguro** de daños a la edificación.*

Los términos del acuerdo quedaron recogidos en el documento denominado "medidas correctoras SDD" y posteriormente fueron traspasados a las guías o manuales de suscripción y tarificación que utilizaron las aseguradoras para tarificar los riesgos, tanto las que han participado en el acuerdo (ASEFA, MAPFRE EMPRESAS y CASER) como otras aseguradoras (MUSAAT, SABADELL ASEGURADORA, CATALANA OCCIDENTE, VITALICIO...) obligadas por los reaseguradores.

*Los precios mínimos acordados por el cártel comenzaron a aplicarse en 2002 y fueron impuestos, principalmente a través de los contratos de reaseguro, a las demás aseguradoras que ofrecían ese **seguro** en España. A este respecto hay que precisar que fueron las reaseguradoras (SUIZA, SCOR y MUNCHENER) las que efectivamente pudieron imponer los precios mínimos a las cedentes a través de sus contratos. Sin embargo, en el acuerdo para imponerlos y en la adopción de medidas para lograr su cumplimiento, intervino también de forma decisiva ASEFA.*

Además, el cumplimiento de lo acordado fue objeto de una estrecha vigilancia no sólo por parte de las cinco entidades inicialmente participantes en el cártel, sino también por parte de CASER. Destaca, en particular, su reacción ante la decisión de la aseguradora MUSAAT de rebajar sus tarifas por debajo de las mínimas pactadas.

MAPFRE RE no participó en las reuniones de 2001 ni de 2002 donde se diseñaron los acuerdos. Sin embargo, sí tuvo conocimiento de los mismos, dado que recibió información de MAPFRE EMPRESAS sobre ofertas detectadas a precios inferiores a los mínimos y participó en su aplicación al actuar como reasegurador de MAPFRE EMPRESAS y de otras entidades ajenas al Grupo MAPFRE, retroceder las primas y el riesgo asumido a



SUIZA, SCOR y MUNCHENER mediante contratos sujetos a las normas técnicas acordadas entre la cedente y el retrocesionario líder y colaborar en la vigilancia del cumplimiento de las tasas pactadas."

Y continúa señalando que para la DIC esto es un acuerdo de fijación de precios mínimos para el **seguro** de daños a la edificación en España, contrario al art. 1 Ley 16/1989 y art. 81.1.a) TCE iniciada en el segundo semestre del año 2001 y que duró al menos seis años y medio.

El Consejo parece hacer propias estas consideraciones, como resulta de su aclaración sobre cual de las dos leyes debe de aplicarse, la 16/89 o la 15/2007 (a favor de la primera) o cuando señala "Por último el Consejo comparte con la DI que la conducta imputada" así como de la afirmación realizada por el voto particular sobre su postura de que "este Consejo no viene obligado a trasladar miméticamente el Informe Propuesta que le eleva la Dirección de Investigación, de la que puede y debe discrepar".

En el fundamento jurídico séptimo se resume e identifica la infracción por la que se sanciona a la recurrente señalando que se trata de un conjunto de conductas que configura una infracción única, compleja y continuada del art. 1.1 de la Ley 16/1989 y del art. 81.1 TCE .

Se señala que se inicia con contactos e intercambios de información, a continuación se produce un pacto de tasas mínimas, primas mínimas recargos mínimos y valores de metro cuadrado construido mínimos, que se pone en práctica en 2002 mediante el traslado del acuerdo a las guías o manuales de suscripción y tarificación que utilizan las aseguradoras para ramificar los riesgos. Las reaseguradoras, entre ellas la actora, la habrían impuesto al resto del mercado " mediante su inclusión como parte integrante de los contratos de reaseguro obligatorios proporcionales concertados con las aseguradoras cedentes " (fdto jco 7º).

Se insiste por la resolución impugnada en que, para las reaseguradoras imputadas " el reproche antitrust radica en el origen concertado de la conducta " conducta que consiste en imponer el acuerdo de precios mínimos pactado con las aseguradoras al resto del mercado de **seguro** directo, insistiendo en que se sanciona a SOCR (reaseguradora) porque exigió a sus cedentes respetar unos precios mínimos en los contratos de **seguro** directo de daños a la edificación " en la medida y solo en la medida en que tiene un origen concertado " (el subrayado es añadido).

Resulta por tanto que la cuestión central a resolver, a juicio de esta Sala, es si el origen de ese acuerdo de precios mínimos es concertado, o existe una explicación alternativa que situaría dichos precios litigiosos (los precios del reaseguro en los contratos de reaseguro obligatorios proporcionales del **seguro decenal** concertados por SCOR con las aseguradoras cedentes en los años 2002 a 2007) fuera del reproche antitrust.

Procede en consecuencia examinar los argumentos y contraargumentos de las partes en relación con esta cuestión central y fundamental para la resolución del recurso.

CUARTO - En vía administrativa, las empresas investigadas alegaron que no existía ningún acuerdo de fijación de precios mínimos, y que únicamente tuvieron lugar intercambios de información de carácter estrictamente técnico en relación con el coste de cobertura del riesgo. Frente a esta alegación, la CNC considera que hubo un " acuerdo que tenía por objeto poner fin a la competencia generada con la implantación del SDD como un **seguro** de suscripción obligatoria para los promotores de viviendas " .

El relato de hechos que efectúa la resolución impugnada se centra en las reuniones y acuerdos para poner fin a la bajada de las primas de riesgo, al tiempo que reconoce que giraban sobre acuerdos técnicos y de tarificación, dado que " a partir del 1 de enero de 2002, en el que se fijan los valores definitivos de las primas mínimas por cobertura, y las tasas mínimas por renuncias a recurso, las tasas mínimas aplicables a riesgos normales, así como los coeficientes correctores de la tasa de prima en función del coste por m² declarado por el tomador del **seguro** " .

Y tras reproducir determinadas tablas, la resolución impugnada concluye:

"Primas, tasas y coeficientes correctores mínimos que al aplicarse sobre la suma asegurada en cada póliza, da como resultado la prima comercial o precio del **seguro** a pagar por el tomador. En consecuencia, al fijarse una tasa mínima, lo que se acordó por las empresas señaladas fue el precio mínimo del **seguro decenal** de daños en España."

Frente a estas conclusiones se alza la tesis de las empresas sancionadas, según las cuales las reuniones y contactos mantenidos tenían por objeto suplir la ausencia de información estadística siniestral en la fecha de entrada en vigor de la LOE, poniendo en común sus respectivas experiencias, al objeto de calcular el coste de la cobertura del riesgo o " prima pura" . Estos intercambios de información están permitidos, siempre según las empresas expedientadas, por la normativa de **seguros**, por los Reglamentos CE de exención para determinadas categorías de acuerdos entre empresas de **seguros**, o directamente por aplicación de los arts. 1.3 de la Ley 15/2007 y 81.3 del TCE .



El acuerdo, para la CNC ha afectado a la prima comercial y no a la prima pura, porque:

- Se elaboraron guías de tarificación.
- Los contratos de reaseguro contienen directrices de suscripción y de tarificación.
- Los Reglamentos CE de exención de ciertas categorías de acuerdos en el sector de **seguros** consideran fundamental que los cálculos en común del coste medio de la cobertura de un riesgo determinado tengan carácter meramente orientativo (no vinculante), y en este expediente el objetivo de las partes era que el acuerdo fuese vinculante para ellas.

En sentido contrario, y a favor de la postura mantenida por las empresas expedientadas, la CNC reconoce que la legislación de **seguros** establece -para todo tipo de **seguros** y no sólo para el SDD- la obligación de las compañías de **seguros** de evitar las situaciones de infraseguro, estableciendo tarifas de primas suficientes que les permitan atender a sus obligaciones, y constituir provisiones técnicas adecuadas (art. 25.3 del RDL 6/2004).

Igualmente reconoce que:

- No tiene " carácter de práctica restrictiva de la competencia la utilización de tarifas de primas de riesgo basadas en estadísticas comunes" según la legislación de **seguros**.
- La prima comercial según dicha legislación debería resultar de " sumar al importe de la prima pura o de riesgo (para cuyo cálculo en común se permite, bajo ciertas condiciones, el intercambio de información estadística) los recargos de seguridad, de gestión y el porcentaje de beneficios que, individualmente, debe determinar cada empresa" .

Haciendo balance de unas y otras consideraciones, la CNC concluye que aún así, la conducta enjuiciada no está amparada por la legislación de **seguros** ya que las empresas de **seguros** están sujetas a la ley de defensa de la competencia, y el acuerdo ha afectado a la prima comercial.

Igualmente razona que no está exenta por aplicación del Reglamento CE 3932/92, que permitía declarar inaplicable el art. 81.1 TCE a cuatro categorías de acuerdos de cooperación en el sector de los **seguros**:

- a) la fijación en común de tarifas de primas de riesgo basadas en estadísticas colectivas o el número de siniestros;
- b) el establecimiento de condiciones tipo para los contratos de **seguro**;
- c) la cobertura en común de determinados tipos de riesgos; y
- d) el establecimiento en común de normas para la verificación y aceptación de equipos de seguridad.

La exención no es aplicable a los acuerdos estudiados, porque en el caso de los acuerdos señalados en la letra a) la exención protege al cálculo de las primas puras, no al de las primas comerciales, y tales cálculos deben dejar fuera los márgenes de seguridad, el producto financiero de las reservas, los gastos administrativos o comerciales, las cargas fiscales y el beneficio empresarial.

El Reglamento CE 358/2003 establece:

"De conformidad con el apartado 3 del artículo 81 del Tratado y con arreglo a lo dispuesto en el presente Reglamento, el apartado 1 del artículo 81 del Tratado se declara inaplicable a los acuerdos celebrados entre dos o más empresas del sector de **seguros** (en adelante denominadas «las partes») en los siguientes ámbitos:

a) el establecimiento y la difusión conjuntos de:

- cálculos sobre el coste medio de la cobertura de un riesgo determinado en el pasado (en adelante denominados «cálculos»),
- tablas de mortalidad y tablas de frecuencia de enfermedades, accidentes e invalidez (en adelante denominadas «tablas») en el ámbito de los **seguros** que implican un elemento de capitalización;

b) la elaboración conjunta 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 determinado riesgo o categoría de riesgos, bien sobre la rentabilidad de distintos tipos de inversión (en adelante denominados «estudios»), y la difusión de los resultados de tales estudios;

c) el establecimiento y la difusión conjuntos de condiciones tipo no vinculantes de las pólizas de **seguro** directo (en adelante denominadas «condiciones tipo de las pólizas»);



d) 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 (en adelante denominados «modelos»);

e) 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, y

f) el establecimiento, el reconocimiento y la difusión de:

- especificaciones técnicas, normas o directrices relativas a aquellos tipos de dispositivos de seguridad para los 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, y procedimientos para evaluar y certificar la conformidad de los dispositivos de seguridad con tales especificaciones, normas o directrices,

- especificaciones técnicas, normas y directrices para la instalación y el mantenimiento de dispositivos de seguridad, y procedimientos para evaluar y certificar la conformidad de las empresas que instalen o realicen el mantenimiento de los dispositivos de seguridad con tales especificaciones, normas o directrices."

La CNC parte, como ya se señaló más arriba reproduciendo parcialmente el acuerdo impugnado, de que se ha fijado un precio mínimo (tasas mínimas, primas mínimas, recargos mínimos y valores del metro cuadrado construido mínimos) que se ha tratado de imponer a las demás empresas, "mediante su inclusión, como contenido obligatorio, de los contratos de reaseguro obligatorio proporcional o cuota parte" lo que impide reconocer a dicha conducta la exención.

En el análisis de los hechos probados, la resolución considera irrelevantes determinados hechos que, a juicio de esta Sala, si lo son y deben tenerse especialmente en cuenta:

- El SDD de la LOE es un nuevo producto que proporciona cobertura a un riesgo nuevo a los efectos del Reglamento CE 358/2003;

- Existe la obligación legal de operar en el mercado del **seguro** con primas suficientes

- La experiencia francesa demostró que la infratarificación en los primeros años de introducción del SDD como obligatorio había arrojado cuantiosas pérdidas.

- El Ministerio de Fomento no sólo era consciente de la necesidad de la cooperación entre las aseguradoras y las reaseguradoras para hacer viable el SDD que introdujo la LOE, sino que alentó y amparó los contactos reconocidos por las empresas.

La Sala considera igualmente relevante, la afirmación de la resolución impugnada según la cual es esencial en la situación descrita garantizar que no incurrían las aseguradoras en infraseguro:

"El Consejo reconoce que es un hecho cierto que el mercado ha pivotado durante el periodo investigado fundamentalmente sobre el **seguro** obligatorio proporcional o cuota parte, y que normalmente las cedentes retenían un porcentaje bajo del riesgo asegurado y de la prima comercial, que con carácter general ha ido incrementándose con el paso de los años (HP 1.1 a 1.4). Esta circunstancia permite justificar el interés de las reaseguradoras en condicionar la suscripción del contrato de reaseguro a la aceptación y utilización por la aseguradora cedente de unos criterios técnicos y de tarificación mínimos en los contratos de **seguro** directo que concierte con los promotores de las edificaciones, y así garantizar que no incurrían en situación de infraseguro y que las primas percibidas y cedidas (en un % elevado) son suficientes en relación con el riesgo asumido."

Igualmente señala que es lícito imponer la reaseguradora a la aseguradora unos criterios de tarificación mínimos, poniendo el acento, para llegar a la conclusión de que la conducta es ilícita en el "elevado grado de homogeneidad de las guías de tarificación":

"No obstante, el Consejo considera oportuno poner de manifiesto a las partes que la DI no pone en cuestión la licitud antitrust de los contratos de reaseguro obligatorios proporcionales de SDD, ni la facultad contractual del reasegurador (único o líder del contrato de reaseguro) de imponer a la aseguradora cedente unos criterios de tarificación mínimos. Esta modalidad de reaseguro puede justificar la identidad u homogeneidad de las guías de tarificación (en lo que respecta a precios mínimos) de una determinada reaseguradora en los contratos de reaseguro que tenga suscritos con distintas aseguradoras cedentes, pero no aporta una explicación convincente al elevado grado de homogeneidad existente en cuanto a precios mínimos entre las guías de tarificación de las tres reaseguradoras investigadas, las tres primeras del mercado de reaseguro del SDD en España. El Consejo considera oportuno reiterar de nuevo que la imputación se refiere a un acuerdo entre empresas competidoras a dos bandas, entre las tres principales aseguradoras por un lado y las tres principales reaseguradoras del SDD por otro, para fijar precios mínimos a todo el mercado del **seguro** directo, aplicables al mejor riesgo, pues en

ocasiones se añaden a esa tasa mínima una tasa suplementaria si las características técnicas de los edificios determinan un mayor riesgo (número de sótanos, número de plantas sobre rasante etc.), tasa suplementaria a la que no se habría extendido el acuerdo, como tampoco a los recargos o descuentos en función del tipo de suelo, pendiente, nivel freático, cimentación, tipo de estructura, etc., que aplican algunas compañías (HP 27). (subrayado añadido).

En definitiva, el funcionamiento natural del mercado; esto es, sobre la base de contratos de reaseguro obligatorio proporcional, no permite explicar cómo las mismas tarifas, primas y recargos mínimos y otros criterios de tarificación mínimos que se contienen en el documento "Medidas Correctoras SDD-2002" circulado el 5 dediciembre de 2001 entre ASEFA, MAPFRE EMPRESAS, MRSEP, SUIZA y SCOR pueden aparecer reproducidos, entre otros documentos contractuales que constan en el expediente:..".

Por último, resulta relevante para el enjuiciamiento de este recurso, la afirmación contenida en el fundamento de derecho séptimo, según la cual:

" resulta oportuno considerar que el mercado del reaseguro de SDD funcionó en el período examinado (2002-2007) mayoritariamente con contratos obligatorios proporcionales, en los que la reaseguradora asumía (en los primeros años) un importante porcentaje del riesgo asumido por la aseguradora cedente durante el año de vigencia del contrato de reaseguro".

QUINTO - Con esta base, y sobre las propias afirmaciones de la CNC, retomando el análisis de los hechos que se encuentran en la base de este recurso, es preciso recordar la definición que la resolución impugnada hace del mercado del **seguro** de daños a la edificación y su reaseguro en España, en el hecho probado 2 y que es aceptado como una "descripción somera- si bien correcta en lo fundamental" por la parte actora (folio 39 de la demanda):

"2.1. El seguro de daños a la edificación

De acuerdo con el artículo 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación (LOE), el **seguro** de daños a la edificación es el que garantiza el resarcimiento de los daños materiales ocasionados en los edificios por vicios o defectos en su construcción. Las garantías que contempla la LOE son de tres tipos: a un año, a tres años y a diez años.

El **seguro** de daños materiales a diez años garantiza los daños causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen en elementos estructurales cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de carga, etc.) y que comprometan su resistencia o estabilidad, siendo de suscripción obligatoria para todos los edificios nuevos destinados a viviendas.

No obstante, también puede contratarse de forma voluntaria para edificios con otros usos (oficinas, hospitales, centros comerciales, etc.).

El **seguro** de daños materiales a tres años garantiza los daños causados por defectos constructivos o de instalaciones que afecten a la habitabilidad del edificio (estanqueidad, aislamiento térmico, protección contra el ruido, etc.). A efectos de este expediente, algunas compañías aseguran a tres años y excepcionalmente a diez, los daños causados por defectos constructivos que afecten a la estabilidad de fachadas no portantes y a la impermeabilización de fachadas y cubiertas. Su suscripción es opcional.

Por ello, hay que precisar que en la documentación que obra en el expediente y en los hechos que se relatan a continuación, con frecuencia se emplea la denominación "**seguro decenal**" para ambos **seguros**: el que garantiza a diez años los riesgos estructurales y el que garantiza a tres años los riesgos de habitabilidad.

2.2. Características del seguro decenal obligatorio de daños a la edificación

El **seguro decenal** de daños a la edificación es obligatorio en España para los nuevos edificios destinados a viviendas desde el 6 de mayo de 2000, fecha en que entró en vigor la LOE (disposición adicional 2ª).

Está obligado a contratar este **seguro** el promotor (artículo 9). No obstante, el promotor

puede pactar con el constructor que este último sea el tomador del **seguro** por cuenta del promotor. El asegurado es el promotor y los sucesivos adquirentes del inmueble (artículo 19).

La prima debe estar pagada en el momento de la recepción de obra.

El capital asegurado es el 100% del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales (proyecto, dirección, ingenierías, organismo de control, etc.) y las licencias. Si se estableciera una franquicia, ésta no podrá ser superior al 1% del capital asegurado (artículo 19).

Para la inscripción en el registro de la propiedad de las escrituras de obra nueva, es necesario acreditar la constitución de estas garantías (artículo 20).

Las compañías aseguradoras, para decidir la suscripción de una póliza de **seguro decenal**, normalmente requieren la presencia de un Organismo de Control Técnico (en adelante, OCT) aceptado por éstas, que debe contratarse al inicio de la construcción para su vigilancia y supervisión.

En algunas ocasiones se plantean dificultades a la hora de contratar este **seguro**, por ejemplo, si se usan materiales innovadores o no tradicionales que no dispongan de informe de idoneidad técnica.

2.3. Primas del **seguro**: la prima pura o de riesgo y la prima de tarifa comercial

El artículo 25 del RDL 6/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los **Seguros** Privados (el art. 24 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de **Seguros** Privados, que sería de aplicación a las conductas entre 2002 y 2004, tiene la misma redacción) establece que las tarifas de primas deberán ser suficientes, según hipótesis actuariales razonables, para permitir a la entidad aseguradora satisfacer las obligaciones derivadas de los contratos de **seguro** y constituir las provisiones técnicas adecuadas. Asimismo, responderán al régimen de libre competencia en el mercado de **seguros** sin que, a estos efectos, tenga el carácter de práctica restrictiva de la competencia la utilización de primas de riesgo basadas en estadísticas comunes. Las entidades aseguradoras podrán establecer ficheros comunes para la liquidación de siniestros y la colaboración estadístico actuarial para la tarificación y selección de riesgos.

De forma más detallada, los artículos 76 y 77 del RD 2486/1998 establecen que las tarifas de primas deberán fundamentarse en bases técnicas y en información estadística, de acuerdo con lo siguiente:

La prima de tarifa se ajustará a los principios de indivisibilidad, suficiencia y equidad, y estará integrada por: - la prima pura o de riesgo,

- el recargo de seguridad, en su caso, y - los recargos necesarios para compensar a la entidad de los gastos de administración y adquisición, así como por el posible margen o recargo de beneficio. Los gastos de gestión de los siniestros se incluirán en todo caso en la prima pura.

Las bases técnicas deberán ser suscritas por un actuario de **seguros** y comprenderán, entre otros, los siguientes apartados:

- información estadística sobre el riesgo. Se aportará la estadística utilizada, el tamaño de la fuente, método de obtención, periodo al que se refiere, etc.

- recargo de seguridad, destinado a cubrir las desviaciones aleatorias desfavorables de la siniestralidad esperada y que deberá calcularse sobre la prima pura,

- recargos para gastos de gestión,

- recargo para el beneficio o excedente, que se destinará a incrementar la solvencia de la empresa,

- cálculo de la prima. En función de las bases estadísticas y financieras, se establecerá la equivalencia actuarial para fijar la prima pura que corresponda al riesgo a cubrir más los gastos de gestión de los siniestros. Tomando como base la prima pura y los recargos, se obtendrá la prima de tarifa comercial.

En consecuencia, sobre la base de la estructura del negocio (costes, volumen de pólizas contratadas, etc.) cada compañía aseguradora establecerá, para cada **seguro** que ofrezca, sus propias primas de tarifa comercial, con las que obtendrá unos resultados.

2.4. Evolución del mercado de **seguro** de daños a la edificación

Con anterioridad al año 2000, el riesgo que garantizaba el actual **seguro decenal** de daños a la edificación se cubría en España principalmente mediante el **seguro** de Código Civil atribuía a éstos la responsabilidad por la ruina de edificios durante un periodo de 10 años desde la terminación de la obra, siempre que ésta se debiera a vicios de suelo, dirección o construcción.

Sólo se contrataba directamente el **seguro decenal** de daños a la edificación de forma ocasional para edificios emblemáticos, hospitales, centros comerciales, etc., especialmente por parte de promotores franceses que estaban más familiarizados con este producto, al ser obligatorio en Francia.

Es a partir del año 2000 cuando, al entrar en vigor la LOE y debido al enorme crecimiento del sector de la construcción, el mercado de este producto se amplía notablemente."

Como resulta del expediente administrativo, y es parcialmente admitido por la Administración demandada, existían razones que justificaban, en las fechas en que tuvieron lugar las reuniones entre las empresas expedientadas, los intercambios de información sobre el **seguro decenal**:



- La nueva instauración del **seguro decenal** en la ley de ordenación de la edificación entro en vigor el día 6 de mayo del año 2000 .
- La experiencia previa sobre lo ocurrido en Francia como consecuencia de la constatada infratarificación.
- La especial estructura del negocio asegurador y la exigencia, en un **seguro** de las características del litigioso, de suscribir un contrato de reaseguro.
- La interrelación entre los contratos de **seguro** y los de reaseguro.
- Las diferencias entre las distintas modalidades de reaseguro.

En el caso de la parte recurrente, hay que partir de su condición de reaseguradora, a fin de analizar si su actuación puede encontrar una justificación distinta de la señalada por la CNC, es decir si, su exigencia a las aseguradoras en el contrato de **seguro** directo de daños a la edificación, de respetar unos precios mínimos, tiene ese origen concertado que según la resolución impugnada justifica la tipificación como conducta infractora. Como pone de manifiesto la recurrente en el escrito de demanda (pág. 40) de entre las tres modalidades más comunes de reaseguro, el facultativo, el obligatorio proporcional y el obligatorio no proporcional para exceso de riesgo, las dos últimas se caracterizan por su carácter de contratos "marco" en los que la reaseguradora tiene que aceptar en un concreto ramo de **seguro** y durante el plazo de vigencia del contrato la cesión de un porcentaje de todos los riesgos y un porcentaje correlativo de las primas aceptadas por el asegurador. El contrato de reaseguro proporcional obligatorio es, y es aceptado por las partes, el que se impuso en la mayoría de los contratados en relación con el **seguro decenal**, siendo el que proporciona mayor cobertura a los aseguradores por la forma de calcularse la responsabilidad del reasegurador.

En este marco jurídico, es esencial contar con información suficiente sobre el riesgo, y sobre las primas contratadas, por la indudable existencia de lo que la actora denomina "comunidad de riesgo" que se gestiona mediante las guías o manuales de suscripción o tarificación en las que se establecen las condiciones mínimas en que deben tarificarse los riesgos para que queden cubiertos por el contrato de reaseguro. La Sala comparte la apreciación de que, en las circunstancias descritas (nuevo riesgo, mercado en continuo crecimiento, precedentes en Francia) está justificada la intervención por parte de la reaseguradora en relación con los riesgos objeto del contrato de **seguro** y las primas exigibles en el mismo.

Es igualmente relevante el hecho de que en la fecha de introducción del **seguro decenal** en España, las entidades de **seguros** carecían de experiencia mientras que las reaseguradoras, y en concreto la recurrente, si tenían conocimiento del producto aunque no del futuro desarrollo del mercado inmobiliario en este territorio. La prueba remitida por el Ministerio de Fomento abunda en acreditar la situación de incertidumbre que se produjo en el sector con motivo de la entrada en vigor de la LOE.

Las características del contrato de **seguro**, del ramo del **seguro decenal**, la experiencia previa en países próximos y la exigencia fundamental de evitar el infraseguro, garantizando la cobertura mínima del riesgo no pueden ser ignorados para valorar la conducta de la recurrente. Estas circunstancias exigieron la colaboración entre aseguradoras y reaseguradoras intercambiando información sobre el riesgo y las previsiones sobre siniestros, para garantizar su cobertura con unas primas que al tiempo permitieran no lastrar un mercado especialmente relevante para la economía en aquel momento como el de edificación de viviendas, y permiten justificar esa homogeneidad o "homogeneización" que constituye la base del reproche sancionador.

El artículo 1 de la Ley española de Defensa de la Competencia y el artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea prohíben cualquier contrato, acuerdo o práctica concertada entre dos o más empresas que tenga el objeto o el efecto de impedir, restringir o distorsionar la competencia en España o en la Unión Europea.

Para que las conductas prohibidas puedan ser sancionables, no es necesario que el acuerdo o práctica en cuestión produzca de hecho un efecto perverso sobre el mercado, sino que es suficiente con que tal efecto perverso haya sido querido por las partes o sea posible en teoría.

La CNC considera que la finalidad de la conducta era anticompetitiva, lo que sitúa la infracción en el campo de aquellas que son contrarias a la LDC y el Tratado CE por su objeto, si bien, según la resolución, una vez más reproduciendo lo concluido por la DI, *tuvo sus efectos, pues eliminó por completo la competencia en precios en todo el mercado del **seguro decenal**, puesto que los tomadores tuvieron que pagar como mínimo los precios pactados* " (fundamento jurídico décimo). Es decir, el acuerdo no solo era apto para afectar a la libre competencia, sino que la afectó porque *"en el año 2002 se produce un incremento de las tasas medias respecto a 2001 que prosigue en años posteriores"* y además *"el acuerdo de fijación de precios mínimos ha permitido a las empresas infractoras mantener sino mejorar su cuota conjunta de mercado, en un contexto de demanda creciente"*. La actora junto con SSUIZA y MRSEP ha mantenido una cuota conjunta que habría oscilado, siempre según la CNC entre el 61 y el 70%.



Pese estas consideraciones, la resolución recuerda que no necesita acreditar sus efectos reales o potenciales sobre el mercado para concluir que constituye una conducta prohibida por los arts. 81.1 TCE y 1.1 ley 16/1989 .

La existencia de una explicación alternativa a la concertación antitrust ha sido admitida, para valorar conductas contrarias a la LDC por nuestro Tribunal Supremo, entre otras en las dos sentencias de 5 de octubre de 2009 según las cuales " *el examen del mercado en el que se produce el pacto colusorio puede ser útil para apreciar el alcance de la conducta concertada si contribuye a esclarecer, en un sentido o en otro, la conexión entre los hechos indiciarios probados y la conclusión de que, conforme a las reglas del criterio humano, se produjo aquélla. De modo singular, el análisis será procedente para explicar la racionalidad (o para excluir la irracionalidad) de las conductas imputadas sobre la base de la aplicación de la prueba de presunciones cuando el sector en cuestión, o las operaciones enjuiciadas, presenten ciertos rasgos que no se avienen con la utilidad económica -para sus autores- de algunos acuerdos colusorios. Y aquel mismo análisis será pertinente para deducir si, por su ocasionalidad, el acuerdo colusorio resulta una excepción más o menos coherente con la conducta habitual de las empresas imputadas.*"

Se han identificado en las consideraciones precedentes las concretas características, por las fechas, el carácter de riesgo nuevo, etc, del mercado del **seguro decenal** en España. Estas características determinan el comportamiento de las empresas aseguradoras, pero especialmente el de las reaseguradoras que ya habían experimentado las consecuencias de la infratarificación en Francia. Si a esto se suma la regulación legal, nacional y comunitaria que permite los intercambios de información sobre el riesgo entre las empresas aseguradoras, la necesidad funcional de tales intercambios en el concreto momento histórico examinado, la no eliminación total de la competencia por la circunstancia de que no hay acuerdo alguno, ni intercambio de información sobre recargos o descuentos, ni las tasas suplementarias en los supuestos de edificios con mayor riesgo, puede concluirse que la conducta imputada, un acuerdo de precios mínimos tiene una explicación alternativa que sitúa los precios del reaseguro en los contratos de reaseguro obligatorios proporcionales del **seguro decenal** concertados por SCOR con las aseguradoras cedentes en los años 2002 a 2007 fuera del reproche antitrust.

La propia Comisión Europea estudiando un contrato de reparto de la siniestralidad, en el asunto P&I Clubs Pooling Agreement, y un contrato de **seguro** de ingeniería en Italia en el asunto 84/191 NUOVO CEGAM, tiene en cuenta las concretas circunstancias del mercado en el que tiene lugar, y que aún siendo una conducta contraria al art. 85 pfo. 1 del Tratado, si favorece el funcionamiento del mercado, puede no ser sancionable.

Lo que debe examinarse entonces es si se produjeron o no los efectos que según la CNC tuvieron lugar, si se han generado o no efectos anticompetitivos.

SEXTO - La resolución impugnada concluye que el acuerdo de precios mínimos eliminó por completo la competencia en precios y que ha permitido a las empresas infractoras no solo mantener sino mejorar su cuota conjunta de mercado en un contexto de demanda creciente.

La total eliminación de la competencia no ha quedado acreditada: la propia resolución impugnada admite la existencia de diferencias, cuya relevancia no es valorada en ningún momento por la Administración. A la CNC le corresponde la carga de probar que las diferencias en las guías de tarificación, las diferencias en tasas adicionales, recargos y descuentos, son irrelevantes como concluye.

El incremento de los precios se justifica, a juicio de la recurrente, por un aumento exponencial de la demanda, en un periodo de incontestable boom inmobiliario, que no estuvo acompañado de un incremento de la oferta. La resolución impugnada no analiza esta consideración, ni aporta razonamientos sobre las características del mercado asegurador y del mercado del reaseguro que se caracterizan por su intensa regulación, que constituye por si misma una barrera de entrada al mercado. Como ha señalado la doctrina, la regulación en este sector se justifica por las características de un mercado en el que sin intervención pública se producirían fallos en la asignación y contratación por el libre juego de la oferta y la demanda, siendo necesaria la intervención pública para garantizar el bienestar social.

La parte actora ha practicado prueba pericial, según la cual no ha tenido lugar impacto económico alguno por el acuerdo de precios litigioso: se aportan explicaciones alternativas, especialmente el incremento del número de viviendas libres iniciadas a lo largo del periodo analizado, los cambios en las características de los contratos que explican la subida de las tasas de prima. El informe pericial se excede en su función al indicar que la resolución impugnada no establece la existencia de un vínculo causal entre el incremento de precios y los acuerdos investigados, pero tal constatación es compartida por la Sala. Se indica que los precios del **seguro decenal** aumentaron entre el año 2002 y el año 2007 dando por sentado que tal aumento se debió exclusivamente al pacto antijurídico, sin tomar en consideración la posibilidad de que concurrieran otros factores que, aún de manera únicamente coadyuvante, hubiesen tenido influencia en tal aumento de precio.



La prueba practicada a instancias de la recurrente, pone de manifiesto que para evaluar los efectos de un acuerdo anticompetitivo es necesario comparar la situación del mercado en cada momento, incluso ofreciendo un modelo que permite comparar la situación sin acuerdo y con acuerdo.

En relación con la circunstancia del mantenimiento de sus cuotas de mercado por, entre otras, la recurrente, no se ofrece por la resolución otra justificación que la puesta en práctica del acuerdo colusorio sobre precios. Si bien al respecto no se ha practicado prueba alguna, al igual que se ha señalado para valorar la elevación del precio de las primas, existen factores, especialmente la regulación del sector, que al menos en parte justifican el mantenimiento de las cuotas por las reaseguradoras. Estos factores no se han valorado, y esta falta de valoración impide concluir, con la Administración, que tal permanencia en la cuota se debe exclusivamente al acuerdo sobre precios.

De cuanto queda expuesto resulta que el análisis de efectos realizado por la resolución impugnada no encuentra soporte probatorio alguno, existiendo una justificación alternativa puesta de manifiesto mediante la prueba practicada a instancias de la recurrente. El análisis económico es incompleto tanto desde el punto de vista de la consideración de la infracción por su mero objeto, como se analizó en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto, como por el efecto, al no valorarse la concurrencia de circunstancias que se dejan expuestas.

De cuanto queda expuesto resulta la estimación del presente recurso y la anulación de la resolución impugnada. Las consideraciones efectuadas en relación con la conducta enjuiciada en los precedentes fundamentos jurídicos hacen innecesario el examen de las supuestas actuaciones de la recurrente frente a la codemandada para implementar la practica de las conductas litigiosas.

SEPTIMO -. No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139. Pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional , justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **SCOR GLOBAL P&C SE** contra el Acuerdo dictado el día 12 de noviembre de 2009 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual anulamos por no ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial .

Así , por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la lltma. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.