

## **RESOLUCION**

(Expediente S/0081/2008 FEMP/AON GIL Y CARVAJAL Correduría de Seguros)

### **Consejo**

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero  
D. Miguel Cuervo Mir, Consejero  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Consejera  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 10 de julio de 2009

EL PLENO del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada al margen, siendo Ponente el Señor Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz ha dictado Resolución en el Expediente Sancionador S/0081/2008 en virtud de la denuncia presentada por MUÑIZ Y ASOCIADOS, Correduría de Seguros SL., contra la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y Aon Gil y Carvajal SA., Correduría de Seguros.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** MUÑIZ Y ASOCIADOS, Correduría de Seguros SL., con fecha 2 de Junio del 2008 presentó escrito dirigido al Tribunal de Defensa de la Competencia, que tuvo su entrada el siguiente día 3 y fue registrado con el número 2521 (Folios 1 y siguientes).

En él se denunciaba a la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y AON GIL Y CARVAJAL SA., Correduría de Seguros y les imputaba haber firmado un *Acuerdo* para la prestación a las corporaciones locales adheridas, de un servicio de Riesgos y Seguros. Este servicio lo presta la FEMP a sus asociados a través de la Correduría de Seguros Aon Gil y Carvajal con carácter exclusivo, que restringe la competencia en el mercado nacional de correduría de seguros, infringiendo los Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en relación con los Artículos 7 y 15 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal.

La denunciante, con sede en Valencia, presta sus servicios en el ámbito de la mediación de seguros, ejercida por corredores de seguros.

La denunciada, Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) es una Asociación de Entidades Locales que agrupa un total de 7.286 entidades locales (Ayuntamientos,

Diputaciones, Consejos y Cabildos Insulares) y se constituyó al amparo de lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 7/1985 de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y fue declarada como Asociación de Utilidad Pública mediante Acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de Junio de 1985.

Sus fines son: el fomento y la defensa de la autonomía de las Entidades Locales; la representación y defensa de los intereses generales de las Entidades Locales ante otras Administraciones Públicas; la prestación de servicios a las Entidades Locales; el desarrollo y consolidación del espíritu europeo en el ámbito local, basado en la autonomía y solidaridad entre todas las Entidades Locales; la promoción de relaciones de cooperación con las Entidades Locales en el ámbito internacional ; la gestión de programas de Gobierno destinados al ámbito local.

La otra denunciada, Aon Gil y Carvajal SA., Correduría de Seguros, es una empresa con sede en Madrid, dedicada a la mediación de seguros. Está participada al 100% por la sociedad de cartera Aon Southern Europe y Cía SC que, a su vez, es una filial de la multinacional estadounidense Aon Corporation, empresa que diversifica su actividad en todo el mundo entre los diferentes ámbitos como los seguros (salud, riesgos, daños, etc.), reaseguros, tenencia de valores y capitales y consultoría de empresas.

**SEGUNDO.-** Los hechos denunciados, objeto de la denuncia, son el *Acuerdo* firmado por la Federación Española de Municipios y Provincias y Aon Gil y Carvajal, con la finalidad de que la FEMP pueda ofrecer a las Entidades Locales asociadas la posibilidad de adherirse al *Protocolo Riesgos y Seguros*, que sería prestado en exclusiva por Aon, a aquellas entidades locales que lo suscriban.

Como en todos los servicios de correduría de seguros, el servicio a prestar consistirá tanto en prestar asistencia durante la elaboración de los pliegos de condiciones para la licitación de las pólizas que contraten las entidades locales, como en la selección de la oferta más ventajosa y en la gestión posterior de las pólizas contratadas.

El Acuerdo fue firmado el 1 de Agosto del 2000, con una duración de cuatro años. Hasta la fecha ha sido objeto de *dos renovaciones*: en 2004 fue prorrogado hasta el 2008; y en el 2008 hasta el 2012.

La denunciante considera que este Acuerdo restringe la competencia en el mercado de mediación de seguros a través de corredores de seguros, ya que excluye a los demás mediadores de la posibilidad de presentar ofertas a los concursos y licitaciones de las Entidades Locales adheridas al protocolo, posibilidad que sí tienen respecto de las Entidades Locales no adheridas.

Asimismo, la denunciante alega que la percepción de comisiones por parte de AON genera una falta de independencia en los asesoramientos que presta, ya que estará incentivada a recomendar a las Corporaciones Locales la suscripción de la póliza con la aseguradora que le ofrezca la mejor comisión, con preferencia sobre otras que siendo capaces de satisfacer mejor las necesidades del cliente ofrezca una menor comisión al mediador.

**TERCERO.-** La Dirección de Investigación, con fecha 29 de Octubre del 2008, con el objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si puede haber indicios de infracción, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 49.2 de la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007, acordó llevar a cabo una *información reservada* como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente y teniendo en cuenta lo preceptuado en el Artículo 39.1 en cuanto al deber de colaboración de las personas físicas o jurídicas, se acuerda “requerir a:

1º AON GIL Y CARVAJAL (Folios 253 y siguientes) facilite información y aporte los siguientes datos: (a) principales operadores en el mercado español de correduría de seguros; (b) volumen de negocio bruto agregado del sector durante 2007, indicando, si esa información estuviera en su poder, el volumen de negocio bruto del sector que se refiera a operaciones con Corporaciones Locales; (c) facturación bruta de AON durante 2007, indicando qué parte de la misma se refiere a operaciones con Corporaciones Locales; y (d) tras la firma del Acuerdo con la FEMP, indicar si AON envió alguna clase de comunicación informativa a las Corporaciones Locales, aportando la copia de dicha comunicación.

2º FEMP (Folios 259 y siguientes) facilite información y aporte los siguientes datos: (a) el procedimiento seguido para adjudicar a AON la prestación del servicio “Riesgos y Seguros”, descripción que versará los siguientes extremos: (i) descripción del procedimiento seguido para adjudicar el servicio “Riesgos y Seguros” a AON; (ii) que tipo de publicidad se dio al proceso, al objeto de que las empresas de corredurías pudiesen presentar sus ofertas; (iii) que compañías aseguradoras tomaron parte en el mismo; (iv) razones por las que AON fue finalmente la empresa elegida; (b) la copia del Acuerdo con AON, indicando: (i) si se trata de un acuerdo exclusivo; (ii) cómo se realiza el reparto de comisiones entre AON y FEMP; (c) la relación de entidades locales adheridas al protocolo del servicio de “Riesgos y Seguros”; (d) la relación de entidades locales no adheridas al protocolo del servicio de “Riesgos y Seguros” indicando, si esa información estuviese en su poder, con qué corredurías están contratando los servicios de mediación de seguros.”

**CUARTO.-** La FEMP en carta fechada el día 6 de Noviembre del 2008 (Folio 265), que tuvo su entrada ese mismo día y fue registrada con el número 4846, establece lo siguiente:

[confidencial]

Al Folio 266 y siguientes obra el Pliego de Cláusulas Administrativas y Técnicas Publicadas para el Concurso, descriptivo de las Condiciones Generales (Capítulo I), Organización administrativa y de gestión de los servicios contratados (Capítulo II), Derechos y obligaciones (Capítulo III), Régimen económico (Capítulo IV), Contenidos y calificación de las ofertas (Capítulo V), y Magnitudes del servicio de mediación en cobertura de riesgos y seguros (Anexo I).

**QUINTO.-** Al Folio 312 obra el Texto del anuncio insertado en los Diarios El País, El Mundo y ABC el día 19 de Mayo de 2000.

**SEXTO.-** Al Folio 287 y siguientes obra la Comunicación de adjudicación del servicio a AON Gil y Carvajal y relación de empresas presentadas al concurso, del siguiente tenor literal:

[confidencial]

La FEMP en carta fechada el día 12 de Noviembre del 2008 (Folio 592) manifiesta que *“en contestación a su escrito de fecha 7 de Noviembre le remito copia del acta de la Apertura de Plicas del concurso y del acta de la Mesa de Contratación conformada para la adjudicación del Servicio de Riesgos y Seguros de la Federación Española de Municipios y Provincias”*.

La copia del Acta de la Apertura de Plicas del Concurso para la contratación de los servicios de mediación en cobertura de riesgos y seguros para las corporaciones locales asociadas a la Federación Española de Municipios y Provincias (Folios 593 y 594) dice

[confidencial]

La copia del Acta de la reunión de la Mesa de Contratación del concurso para la contratación de los servicios de mediación en cobertura de riesgos y seguros para las entidades locales asociadas a la Federación Española de Municipios y Provincias, celebrada en Madrid el día 4 de Julio del 2000 (Folios 595 y 596) dice

[confidencial]

**SÉPTIMO.-** El contrato entre la FEMP y AON Gil y Carvajal (Folios 289) fue firmado el 1 de Agosto del 2000, con un periodo de vigencia hasta el 30 de Junio del 2004.

Al Folio 301 y siguientes obra la copia de la renovación del contrato entre la FEMP y AON Gil y Carvajal firmado el día 1 de Julio del 2004, con un periodo de vigencia hasta el 30 de Junio del 2008.

Al Folio 308 y siguientes obra la copia de la renovación del contrato entre la FEMP y AON Gil y Carvajal firmado el día 1 de Julio del 2008, con un periodo de vigencia hasta el 30 de Junio del 2012.

**OCTAVO.-** Finalmente obra a los Folios 315 y siguientes Relación de Ayuntamientos adheridos al Servicio de Aon Gil y Carvajal, con expresión de las Comunidades Autónomas, Provincias, Entidades Locales y número de habitantes.

**NOVENO.-** La Dirección de Investigación, con fecha 2 de Febrero del 2009, dirige una comunicación a la FEMP (Folios 597 y 598) en la que le requiere facilite la siguiente información y aporte los siguientes datos: (1) cuándo la FEMP tomó la decisión de comenzar a ofrecer a sus asociados el Servicio “Riesgos y Seguros”, indíquese qué órgano de la FEMP adoptó la decisión y su composición en el momento de la adopción de esta decisión; (2) actas u otros documentos en las que conste el proceso decisorio en el seno de la FEMP sobre este asunto.

La Dirección de Investigación, con fecha 2 de Febrero del 2009, dirige una comunicación a la DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES (Folios 602 y 603) solicitándole la siguiente información: (1) la Ley 26/2006 de 17 de Julio, de Mediación de seguros y reaseguros privados establece en su Artículo 7 que la mediación puede ser ejercida por agentes de seguros (ya sean exclusivos o vinculados) o por corredores de seguros. La diferencia entre ambas figuras jurídicas se encuentra en el mayor grado de afección entre el mediador y la aseguradora; (2) la Ley 26/2006 permite que la actividad de los corredores sea doblemente remunerada (Artículo 29.2) por la vía de honorarios (del tomador) y comisiones mercantiles que cobra a las aseguradas ; (c) con vistas a la instrucción del expediente se plantea una cuestión interpretativa de la Ley 26/2006 consistente en determinar si es contrario a la Ley 26/2006 que un corredor perciba *únicamente* comisiones mercantiles.

La Dirección de Investigación, con fecha 2 de Febrero del 2009, dirige una comunicación a MUÑIZ y ASOCIADOS, Correduría de Seguros S.L., (Folios 606 y 607) en la que le requiere para que facilite la siguiente información : (a) si su entidad también cuenta con clientes en el mercado de correduría de seguros entre las Entidades Locales ; (b) en caso de que la respuesta sea afirmativa especifíquese: (i) las Entidades Locales con las que ha contratado; (ii) el volumen de facturación con respecto a dichos clientes durante el periodo de vigencia del protocolo “Riesgos y Seguros” de la FEMP, especificando el volumen de ingresos que corresponde a honorarios percibidos de los tomadores de los seguros y el volumen de ingresos que corresponde a comisiones mercantiles percibidas de las entidades aseguradoras; (iii) en relación con el punto a si se da la circunstancia de que esa entidad perciba únicamente comisiones mercantiles con respecto a los seguros contratados por alguna Entidad Local.

**DÉCIMO.-** La FEMP en carta fechada el día 9 de Febrero del 2009 (Folio 610) que tuvo su entrada ese mismo día y fue registrada con el número 682, contestando al requerimiento que se le hiciera, remite copia del Acta de la reunión ordinaria de la Comisión Ejecutiva de la FEMP...en la que aparece reflejada la composición de dicho órgano en el momento del acuerdo (Folios 611 y siguientes).

MUÑIZ Y ASOCIADOS en escrito registrado el día 19 de Febrero, con el número 910 (Folios 624 y siguientes) contesta al requerimiento que le hiciera la Dirección de Investigación. Con posterioridad, el día 25 de Mayo, presenta un escrito aclaratorio con aporte documental (Folios 630 y siguientes), que fue registrado con el número 2913.

La DIRECCION GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES, con fecha 17 de Febrero del 2009 (Folios 628 y 629) contesta a la solicitud de información sobre su valoración del Artículo 29 de la Ley 26/2006, del siguiente tenor:

1º en el ejercicio de su actividad, los corredores de seguros podrán utilizar los servicios de los auxiliares externos a que se refiere el Artículo 8 de esta Ley, de cuya actuación se responsabilizarán frente a la Administración.

2º en consecuencia, un corredor podrá cobrar como contraprestación por la intermediación de seguros cualquiera de las siguientes opciones: (a) sólo comisiones mercantiles de la entidad aseguradora, que van incluidas en el recibo de la prima; (b) sólo honorarios profesionales de su cliente. En este caso, el corredor ha de emitir una factura independiente del recibo de la prima en la que consten dichos honorarios; (c) comisiones mercantiles de la entidad aseguradora y si esta doble forma de retribución se produce con ocasión del pago de la prima, además honorarios profesionales de su cliente.

El Artículo 29.2 de la mencionada Ley impone un doble requisito de transparencia e información al cliente: por un lado, los honorarios que perciba el corredor se han de girar en factura independiente del recibo de la prima y, por otro lado, las comisiones con que le retribuye la entidad aseguradora han de figurar explicitadas en el recibo de la prima.

Y finaliza diciendo que, en la práctica, la forma más habitual de retribución al corredor en el mercado asegurador español es la opción (a) de las descritas anteriormente, es decir, el cobro de comisiones de la entidad aseguradora.

**UNDÉCIMO.-** La Dirección de Investigación, con fecha 27 de Mayo del 2009, eleva a este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia *Propuesta de Archivo* con amparo en lo dispuesto en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, la no incoación de expediente sancionador y el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por Muñiz y Asociados contra la FEMP y AON Gil y Carvajal, por considerar no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

**DUODÉCIMO.-** El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en el Pleno del día 16 de junio de 2009.

**DECIMOTERCERO.-** Son partes interesadas en este expediente como denunciante Muñiz y Asociados, Correduría de Seguros SL., y como denunciados la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y Aon Gil y Carvajal SA., Correduría de Seguros.

## **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** Los siguientes son hechos ciertos, indubitados y fehacientes:

1º la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS (FEMP) en el marco de sus atribuciones estatutarias tiene entre otros fines *la prestación de servicios a las Entidades Locales*.

Por ello, en la Reunión Ordinaria de la Comisión Ejecutiva, celebrada en Madrid el día 16 de Mayo del 2000 (Folio 611) se trató, deliberó y aprobó un Concurso para la adjudicación del Servicio de Riesgos y Seguros de la FEMP para el periodo 2000-2004, adoptando los siguientes acuerdos: (a) aprobar la puesta en marcha de un proceso de solicitud de Ofertas para la contratación de una entidad para prestación, por cuenta de la FEMP, de su Servicio de Riesgos y Seguros; (b) aprobar el documento que se adjunta a la presente acta en el que se describen los términos y condiciones de prestación de dicho servicio, así como el procedimiento de adjudicación del mismo; y (c) designar a [confidencial] para conformar, junto con el Secretario General y el Director de Administración (éstos últimos en funciones de apoyo y asesoramiento) la Mesa de Contratación que procederá a analizar las distintas ofertas recibidas y elevará su propuesta para consideración y, en su caso, aprobación de la adjudicación por C.E.

El Pliego de cláusulas administrativas y técnicas que han de regir en la contratación de los servicios de mediación en cobertura de riesgos y seguros para las Entidades Locales asociadas a la FEMP (Folios 267 y siguientes) dispone en su Exposición de Motivos que: (a) la FEMP como entidad representativa de las Entidades Locales Españolas y en el ejercicio de sus fines estatutarios....(dentro) del marco de actuación, la contratación de los servicios de mediación en la cobertura de riesgos y seguros ..... exige una relación estable a largo plazo con una entidad de reconocido prestigio empresarial y técnico del sector de la mediación de seguros y con una contrastada solvencia económica; (b) los servicios de mediación ...habrán de mejorar y ampliar los ofrecidos actualmente; (c) en la actualidad los citados servicios de mediación en cobertura de riesgos y seguros de la FEMP son prestados en exclusividad por una correduría de seguros...

2º El día 19 de Mayo del 2000 (Folio 312) se publicó en los diarios El País, El Mundo y ABC el anuncio del Concurso para la contratación de los servicios de mediación en cobertura de riesgos y seguros para las corporaciones locales asociadas a la FEMP...dando cumplimiento del Acuerdo de la Comisión Ejecutiva adoptado en su reunión de 16 de Mayo del 2000, se procede a la convocatoria para la presentación de ofertas....El Pliego de cláusulas administrativas y técnicas se encuentra a disposición de las entidades interesadas en la sede de la FEMP....Las ofertas se entregarán en mano y en sobre cerrado en la sede de la FEMP y, a los efectos de notificaciones, se designará una persona por parte de la entidad ofertante...El plazo de presentación de ofertas finalizará a las 14 horas del día 7 de junio del 2000....La apertura de ofertas se realizará en acto público, a las 12 horas del día 8 de junio del 2000 en la sede de la FEMP.

3° El día 8 de Junio del 2000 (Folios 593 y 594) en la sede de la FEMP, a las 12 horas, da comienzo el acto de apertura de plicas del Concurso ... Asisten al acto, en representación de las entidades ofertantes, las personas que se relacionan a continuación ... Iniciado el acto, el Presidente procede a la apertura de los sobres que contienen las ofertas presentadas dentro de plazo, que han sido las siguientes : AON Gil y Carvajal (sobre 1), S & C Willis Corroon-Correduría de Seguros y Reaseguros (sobre 2) y Muñiz & Asociados Correduría de Seguros (sobre 3).

A continuación se invita a los asistentes a que manifiesten las dudas que se les ofrezcan o pidan las explicaciones que estimen necesarias. Ninguno de los presentes formula duda alguna o requiere aclaraciones o explicaciones.

Posteriormente y con el fin de agilizar en todo lo posible el proceso de adjudicación y dado que el Artículo 5 (punto 4) del Pliego de Condiciones establece que una vez realizada la apertura de plicas, se abrirá un plazo de siete días hábiles para la presentación de alegaciones por las entidades ofertantes, el Presidente propone a los asistentes que, si todas ellas manifiestan por escrito que no presentarán alegaciones, la Mesa de Contratación es partidaria de no agotar dicho plazo y pasar inmediatamente a la siguiente fase del proceso.

4° El día 4 de Julio del 2000 (Folios 595 y 596), en la sede de la FEMP, siendo las 9,30 horas da comienzo la reunión de la Mesa de Contratación del Concurso para la contratación de los servicios de mediación en cobertura de riesgos y seguros para las entidades locales asociadas a la FEMP...El objeto es proceder a la calificación de las ofertas candidatas presentadas, así como adoptar el acuerdo de adjudicación del Concurso citado, que se elevará como propuesta para su posterior ratificación por la Comisión Ejecutiva de la FEMP.

Una vez comprobado el cumplimiento de los trámites correspondientes al procedimiento de contratación definido en el Artículo 5 del Pliego de Condiciones y a la vista de los informes técnicos realizados para la calificación de las ofertas candidatas en aplicación del cuadro establecido en el Artículo 17 del Pliego de Condiciones, la Mesa de Contratación, por acuerdo unánime de sus miembros, otorga las siguientes calificaciones a las ofertas candidatas: [confidencial].

En función de las calificaciones otorgadas y según establece el Artículo 18 del Pliego de Condiciones, la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad la adjudicación de los servicios de mediación en cobertura de riesgos y seguros objeto del Pliego de Condiciones del Concurso a la entidad *AON GIL Y CARVAJAL SA*.

Finalmente, se acuerda elevar a la Comisión Ejecutiva de la FEMP el acuerdo de adjudicación adoptado para su ratificación por la misma, según establece el punto 6 del Artículo 5 del Pliego de Condiciones.

5° El día 5 de Julio del 2000 (Folio 288) la FEMP procede a comunicar a AON Gil y Carvajal que...la Comisión Ejecutiva, en su reunión de ayer 4 de Julio, a la vista de la propuesta unánime

realizada por la Mesa de Contratación, ha acordado, también por unanimidad, adjudicar el citado Concurso a la entidad que usted representa, al entender que su oferta es la más adecuada a las necesidades e intereses de la FEMP, conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones del Concurso.

6° El día 1 de Agosto del 2000 (Folios 290 y siguientes) se firma el contrato entre la FEMP y AON Gil y Carvajal, con un periodo de vigencia hasta el 30 de Junio del 2004.

El día 1 de Julio del 2004 (Folios 301 y siguientes) se firma la primera renovación del contrato entre la FEMP y AON Gil y Carvajal, con un periodo de vigencia hasta el 30 de Junio del 2008.

El día 1 de Julio del 2008 (Folios 308 y siguientes) se firma la segunda renovación del contrato entre la FEMP y AON Gil y Carvajal, con un periodo de vigencia hasta el 30 de Junio del 2012.

**SEGUNDO.-** Muñiz & Asociados, Correduría de Seguros no ha tenido una conducta pacífica y en diferentes tiempos ha procedido a formular impugnaciones ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (Folios 590 y 591).

La Sección Sexta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, en el Recurso 476/1999 declara que “la parte actora (Muñiz y Asociados) ya impugnó un concurso similar al que hemos examinado, de mediación de seguros privados convocado por el Ministerio del Interior, que fue desestimado por esta Sala en sentencia 31 de marzo de 2000, antes citada a pesar de ello y con posterioridad a conocer el criterio de la Sala sobre lo infundado de sus pretensiones, la actora formalizó su demanda y mantuvo sus pretensiones en este recurso, incurriendo de esta manera en una conducta que merece la calificación de temeraria. El comportamiento de la demandante ocasionó unos gastos a las partes demandadas en la defensa de sus legítimos derechos en este recurso y la Sala considera que es de justicia que tales gastos sean indemnizados por la parte que con su temeridad los ocasionó, condenando por tanto, de conformidad con el artículo 139.1 LJCA en costas a la actora”.

**TERCERO.-** La Cláusula Cuarta del inicial contrato firmado, que vincula a la FEMP y AON Gil y Carvajal, *conviene una exclusividad en la prestación del servicio* (Folio 293), que constituye el objeto del Servicio de Riesgos y Seguros de la FEMP a sus Entidades Locales asociadas *que los soliciten*, ello sin perjuicio de que éstas puedan contratar iguales o distintos servicios de aseguramiento con carácter particular con entidades distintas del adjudicatario y de las pólizas en vigor contratadas con anterioridad a la firma del presente contrato.

Exclusividad que se mantiene y reitera en la primera de las renovaciones, al disponerse en la Segunda de las Estipulaciones: a) Estipulación Cuarta. CUARTA. Exclusividad en la prestación del servicio. El adjudicatario gozará de exclusividad en la prestación de las actividades y servicios que constituyen el objeto del Servicio de Riesgos y Seguros de la FEMP a

sus entidades locales asociadas que se los soliciten por su calidad de adjudicatario de dicho Servicio, sin perjuicio de las pólizas en vigor contratadas con anterioridad a la firma del contrato.

La segunda renovación del inicial contrato se limita a “mantener la redacción de las estipulaciones del contrato vigente hasta 30 de junio de 2008”.

**CUARTO.-** La distribución de los resultados económicos (Cláusula Undécima del inicial contrato) trae causa : *primero*, en el marco de las obligaciones del adjudicatario y, en concreto, en la de “comunicar a la FEMP y mantener actualizada, la cifra neta de negocio resultante de la prestación del servicio objeto del contrato, indicando los resultados económicos correspondientes a la FEMP y al adjudicatario (Cláusula Octava); y *segundo*, en el marco de los derechos de la FEMP, en orden “a obtener el resultado económico derivado de la prestación de los servicios de mediación, de acuerdo a los términos establecidos en la estipulación undécima (Cláusula Novena).

La Cláusula Undécima (distribución de los resultados económicos) dispone que el adjudicatario deberá pagar a la FEMP:

1. una cantidad fija de dos millones de pesetas a abonar mensualmente durante el periodo de vigencia del contrato. En esta cantidad están incluidos todos los futuros derechos económicos que le pueda corresponder a la FEMP como consecuencia de su contrato con PROASES SA. Correduría que gestionaba el Servicio de Riesgos y Seguros de la FEMP y que ha sido adquirida por AON Gil y Carvajal SA.
2. una cantidad variable adicional definida como porcentaje sobre ingresos reales (cobros) correspondientes a las primas generadas a partir de la entrada en vigor del presente contrato, que se abonará cuatrimestralmente durante el periodo de vigencia del contrato. A estos efectos se distinguen tres niveles de corporaciones locales a los que les corresponden diferentes porcentajes de reparto de ingresos reales, según el siguiente detalle (Folios 297 y 298):
  - Nivel 1: Corporaciones de menos de 10.000 habitantes: 50%
  - Nivel 2: Corporaciones de 10.000 habitantes hasta 100.000: 25%
  - Nivel 3: Corporaciones de más de 100.000 habitantes: 15%

La FEMP es responsable de la gestión de los cobros obtenidos por la contratación de los servicios, así como de efectuar su ingreso en la cuenta del adjudicatario. Por su parte, el adjudicatario deberá realizar las liquidaciones oportunas a la FEMP y proporcionar a ésta la información periódica establecida.

Los costes de administración generados por las liquidaciones realizadas entre la FEMP y el adjudicatario correrán a cargo del adjudicatario.

**QUINTO.-** En la primera renovación del inicial contrato vinculante, se dispone la adaptación de la Cláusula Undécima (distribución de los resultados económicos) y se conviene que el

adjudicatario deberá pagar a la FEMP una cantidad fija de € 21.000 que se abonará mensualmente. El devengo de dicha cantidad se producirá a partir del día 1 de Julio de 2004.

Partiendo de una cantidad base de doscientos cincuenta y dos mil euros, la cantidad fija anual y mensual que deberá ser abonada a partir de 1 de Enero de 2005 quedará como sigue (Folios 304 y 305):

	2005	2006	2007	2008
<i>Anual</i>	264.600€	277.830€	291.721€	306.307€
<i>Mensual</i>	22.050€	23.152€	24.310€	25.525€

Dicha cantidad fija podrá verse incrementada con un complemento por número de adhesiones firmadas y no denunciadas durante al menos un año y por otro complemento por volumen de primas que generen las nuevas adhesiones. Ambos complementos se liquidarán al cierre de cada anualidad.

El complemento por número de adhesiones firmadas se calculará sobre el importe total anual de la retribución fija, y se abonará a la FEMP cuando el número de adhesiones firmadas en el curso de una anualidad represente alguno de los siguientes porcentajes de incremento sobre el número total acumulado de adhesiones firmadas hasta la anualidad inmediatamente anterior y siempre que se trate de adhesiones firmadas y no denunciadas durante al menos un año:

<i>Incremento sobre el n° de adhesiones del año anterior</i>	<i>% de la Retribución adicional sobre la retribución fija anual por incremento en C. Locales de menos de 10.000 hab.</i>	<i>% de la Retribución adicional sobre la retribución fija anual por incremento en C. Locales de más de 10.000 hab.</i>
<i>De 5% a 9,99%</i>	---	10%
<i>De 10% a 19,99%</i>	2%	20%
<i>De 20% a 29,99%</i>	3%	30%
<i>De 30% a .....</i>	4%	35%

Cada corporación de más de cincuenta mil habitantes (50.000 habitantes) que firme un acuerdo de adhesión a partir de 1 de julio de 2004 incrementará los porcentajes de retribución señalados en el 1,5% de la anualidad que se trate, igualmente calculados sobre la cantidad fija.

El complemento por volumen de primas que generen las nuevas adhesiones comenzará a devengarse a partir del 1 de enero de 2005 y su importe será resultado de aplicar el porcentaje

siguiente sobre la diferencia entre una anualidad y la inmediatamente anterior de la cifra de primas netas intermediadas en virtud de acuerdos de adhesión firmados:

<i>Incremento de Primas Netas Intermediadas por acuerdos de Adhesión firmados</i>	<i>% Retribución adicional sobre incremento Primas Netas</i>
<i>10% en adelante</i>	<i>0,50%</i>

El adjudicatario deberá realizar las liquidaciones oportunas a la FEMP y proporcionar a ésta la información periódica establecida.

Los costes de administración generados por las liquidaciones realizadas entre al FEMP y el adjudicatario correrán a cargo, del adjudicatario.

**SEXTO.-** Existen en España un total de 8.165 entidades locales, con una población de 45.202.671 habitantes. De ellos *sólo* 502 se han adherido al Protocolo Riesgos y Seguros de la FEMP; y no lo han hecho, 7.663.

Esto es, si bien la cifra de municipios adheridos es relativamente pequeña (un 6,5% del total de municipios), si es relevante al concentrar una parte importante de la total población española (un 26,45%).

Muñiz & Asociados cuenta con clientes entre las Entidades Locales (Folios 624 y siguientes), habiendo realizado operaciones con 23, de las cuales 3 han suscrito el Protocolo de Riesgos y Seguros de la FEMP.

Y en cuanto a su normal y habitual proceder en el marco de las remuneraciones económicas como contraprestación de sus servicios profesionales, es exclusivamente la vía de las comisiones mercantiles, no habiendo percibido en ningún caso honorarios de los tomadores de seguros. Habiendo percibido en el 2007 la cantidad de Euros 125.826,72 en concepto de comisiones mercantiles por los contratos suscritos con Entidades Locales (volumen de facturación).

**SÉPTIMO.-** La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de la Secretaría de Estado de Economía, en su Informe 827/2009 de 12 de Febrero del 2009 (Folios 628 y 629) manifiesta:

Primero.- La retribución que perciben los corredores como contraprestación a los servicios que prestan en la intermediación de seguros se regula en el Artículo 29.2 de la Ley 26/2006 de 17 de Julio, de Mediación de seguros y reaseguros privados.

Segundo.- En consecuencia, un corredor podrá cobrar como contraprestación por la intermediación de seguros *cualquiera* de las siguientes opciones: (a) sólo comisiones mercantiles de la entidad aseguradora, que van incluidas en el recibo de la prima; (b) sólo honorarios profesionales de su cliente; (c) comisiones mercantiles de la entidad aseguradora y esta doble forma de retribución se produce con ocasión del pago de prima, además honorarios profesionales de su cliente.

El Artículo 29.2 de la mencionada Ley impone un doble requisito de transparencia e información al cliente: por un lado, los honorarios que perciba el corredor se han de girar en factura independiente del recibo de prima y, por otro lado, las comisiones con que le retribuye la entidad aseguradora han de figurar explícitas en el recibo de prima.

Tercero.- En la práctica, la forma más habitual de retribución al corredor en el mercado asegurador español es la opción (a) de las descritas anteriormente, es decir, *el cobro de comisiones de la entidad aseguradora*.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La actividad de la mediación de seguros está definida en la *Ley 26/2006 de 17 de Julio, de Mediación de seguros y reaseguros privados*, que adaptó al Derecho Español la *Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de Diciembre*. Esta Directiva había establecido las bases para la armonización de la actividad de mediación de seguros en la Unión Europea, en respuesta a la necesidad de establecer un marco legal comunitario para el ejercicio de la actividad de mediación de seguros.

La Ley 26/2006 tiene por objeto regular las condiciones en las que deben ordenarse y desarrollarse las actividades mercantiles de seguros y reaseguros privados, establece las normas sobre el acceso y ejercicio por parte de las personas físicas y jurídicas que las realicen y el régimen de supervisión y disciplina administrativa que les resulte de aplicación.

El Artículo 2.1 la Ley 26/2006 define la mediación de seguros como “aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro”.

De acuerdo con la citada Ley (art. 7), la mediación de seguros puede ser ejercida por agentes de seguros (ya sean exclusivos o vinculados) o por corredores de seguros. Estas funciones son incompatibles entre sí, si bien cualquier mediador podrá cambiar su inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros para ejercer otra clase de mediación, siempre que cumpla los requisitos para ello.

La diferencia entre las distintas clases de mediadores estriba en el mayor o menor grado de afección entre el mediador y las compañías aseguradoras. De mayor a menor grado de

afección los mediadores son: el agente de seguros exclusivo (ligado por una relación contractual con una sola aseguradora), el agente de seguros vinculado (a varias compañías aseguradoras) y el corredor de seguros para el que la Ley impone unas obligaciones concretas de independencia.

La obligación que pesa sobre el corredor de prestar un asesoramiento profesional e independiente está reconocida en diversas obligaciones a lo largo de la LMSRSP. Por ejemplo, el art. 26, en su párrafo segundo dispone que los corredores de seguros deberán informar a quien trate de concertar el seguro sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir y ofrecer la cobertura que, de acuerdo a su criterio profesional, mejor se adapte a las necesidades de aquél; asimismo, velarán por la concurrencia de los requisitos que ha de reunir la póliza de seguro para su eficacia y plenitud de efectos.

El Artículo 42 impone al corredor la obligación de analizar un número suficiente de ofertas de contratos: como señala el art. 42, en su párrafo 4º: *El asesoramiento (...) a que están obligados los corredores de seguros se facilitará sobre la base del análisis de un número suficiente de contratos de seguro ofrecidos en el mercado en los riesgos objeto de cobertura, de modo que pueda formular una recomendación, ateniéndose a criterios profesionales, respecto del contrato de seguro que sería adecuado a las necesidades del cliente.*

La Ley 26/2006, permite que la actividad de los corredores sea doblemente remunerada (art. 29.2) por la vía de honorarios (del tomador) y comisiones mercantiles que cobra a las aseguradoras. Consciente de que la percepción de comisiones puede comprometer la independencia del corredor, el mismo art. 29.2 establece una obligación de transparencia que pesa sobre el corredor frente al tomador. De que *“Si, además de los honorarios, parte de la retribución del corredor se satisface con ocasión del pago de la prima a la entidad aseguradora, deberá indicarse, sólo en este caso, en el recibo de prima el importe de la misma y el nombre del corredor a quien corresponda”*

Como se verá más adelante, según ha informado a la Dirección de Investigación la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la normativa del sector permite que la remuneración del corredor consista únicamente en comisiones mercantiles. De hecho, la práctica habitual de remuneración de la actividad de los corredores es precisamente la remuneración exclusivamente mediante comisiones mercantiles. Y en estos casos no rige la obligación de transparencia a la que acabamos de hacer referencia.

La Comisión Europea, a través de la DGCOMP, analizó estas cuestiones en una investigación sectorial con arreglo al artículo 17 del Reglamento (CE) N° 1/2003 sobre seguros de empresas, donde precisamente puso de manifiesto la existencia de un problema de incentivos en la actividad de los corredores. En el punto 19 del informe señala textualmente:

*Los corredores actúan como asesores de sus clientes y como canal de distribución para la aseguradora, a menudo con capacidad para suscribir pólizas y carácter vinculante. Este papel dual es una fuente potencial de conflicto de intereses entre la objetividad del asesoramiento que prestan a sus clientes y sus propios intereses comerciales. Tales conflictos pueden también surgir de aspectos ligados a su remuneración, incluidas las comisiones sobre el beneficio efectivo.*

**SEGUNDO.-** La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, bajo la rúbrica *Conductas Prohibidas*, en su Artículo 1 (Conductas colusorias) en concordancia con los Artículos 44 y 45 del Reglamento, en su párrafo primero “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 en parte del mercado nacional y, en particular, las que consistan en: (a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios; (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.

Y en su párrafo tercero que “la prohibición del apartado primero no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que: (a) permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas; (b) no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos; y (c) no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados”.

Partiendo de los establecimientos previos (antecedentes y hechos probados) debe enfatizarse: (1) que la FEMP como Asociación de Entidades Locales, agrupadora de Ayuntamientos, Diputaciones, Consejos y Cabildos Insulares, se constituyó al amparo de lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 7/1985 de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y fue declarada como Asociación de Utilidad Pública mediante Acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de Junio de 1985. Entre sus fines, está el de “la prestación de servicios a las Entidades Locales”; (2) mediante Acuerdo de sus Órganos de Gobierno, con publicidad suficiente en tres diarios de ámbito nacional, pone en conocimiento de las Entidades Aseguradoras, que pudieran estar interesadas, un Concurso “para la adjudicación del Servicio de Riesgos y Seguros para el periodo 2000-2004”; (3) Concurso que se celebró con todas las garantías concretadas en el Pliego y con presencia de las tres partes concurrentes, *entre ellas la denunciante*. Por ello, *prima facie*, se han cumplido la totalidad de requisitos administrativos lo que lleva a este Consejo a querer pronunciarse sobre ello y establecer que la FEMP al actuar dentro de los parámetros de los principios de legalidad y seguridad jurídica que consagra el Artículo 9 de la Constitución Española, no pueda ser imputada de una vulneración de competencia (principio de causalidad) y, por ende, los efectos derivados de tal causa son perfectamente válidos en Derecho, sin que remotamente pueda ser enunciado un vicio de nulidad del vínculo contractual con AON Gil y Carvajal.

Y adentrándonos en el negocio jurídico objeto de la denuncia (el Concurso) no vincula obligacionalmente a las Entidades Locales asociadas, sino a aquellas que libre y voluntariamente lo deciden (lo soliciten, en palabras del Pliego) y no siempre, por cuanto pueden retirar su compromiso; y no para todas las posibilidades que abarca el Servicio de Riesgos y Seguros. De ahí que podamos concluir diciendo que el concepto de exclusividad no es excluyente. Lo que

lleva a la desestimación de la denuncia por no existir una vulneración del Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

El Consejo quiere hacer una digresión intelectual, que ponga de manifiesto el torvo planteamiento de la entidad denunciante. Es un hecho cierto que la denunciante concurre al concurso *con la pretensión de ganarlo, obviamente*; debe ser un hecho cierto, que la denunciante conocía las bases del concurso, sus derechos y obligaciones y el objeto del aseguramiento, así como la condición cualificada de la exclusividad en la prestación del mismo. De ahí que cabe plantearse la pregunta ¿la denunciante habría impugnado todo el proceso de haber resultado la ganadora? Nos interrogamos así, porque no consta acreditado que la denunciante denunciara *ex tunc* ante la autoridad de competencia tal concurso por existir vicios competenciales que restringirían la competencia en el mercado de la mediación de seguros al excluir a los demás mediadores de la posibilidad de presentar ofertas en los concursos y licitaciones de las pólizas que suscriban las Entidades Locales adheridas (asociadas) al Servicio Riesgos y Seguros; y sí hacerlo *ex nunc* una vez que no ha sido declarada ganadora del mismo. Dicho en roman paladino, el Concurso habría sido bueno si yo hubiera sido el ganador; es malo y vicioso en cuanto que yo no he sido el ganador.

**TERCERO.-** La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en su Artículo 2 (Abuso de posición dominante) dispone en su párrafo primero “queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”.

La denunciante, Muñiz & Asociados Correduría de Seguros SL., ampara la vulneración de este precepto normativo: (1) por cuanto el Acuerdo suscrito por FEMP y AON, ha situado a ésta en una posición dominante en el mercado de correduría de seguros con las entidades locales; y (2) por cuanto AON abusa de esta posición de dominio al recomendar a las entidades locales, a las que presta asesoramiento (esto es, a las entidades locales asociadas) que se inclinen por el otorgamiento de pólizas a aquellas entidades aseguradoras que otorguen una mayor comisión mercantil, en perjuicio de aquellas otras que presenten una oferta más ventajosa.

La pretensión de la denunciante debe rechazarse:

1º porque si bien AON es el líder en el mercado de la correduría en España, con una cuota del 26,41% no ha quedado acreditado, ni probado que pueda actuar en dicho mercado con independencia de sus competidores y clientes. Por lo tanto, no existiendo posición de dominio, no cabe la explotación abusiva de la misma.

En otro orden de cosas, pero sujeto a una interrelación sustantiva, la pretensión de la denunciante de definirse un mercado relevante exclusiva y separadamente constituido por el segmento de los servicios de correduría *para las entidades locales* aun admitiendo la existencia de ciertas peculiaridades, debe ser rechazada por disparatado y carente de sentido, pues de lo contrario nos llevaría a una atomización de cualquier mercado y no sólo de este, reduciendo al absurdo y *ad infinitum* toda actividad económica.

2° la entidad denunciante entra en una dinámica de contradicciones, por cuanto si bien en su inicial denuncia establece que “como en todos los servicios de correduría de seguros, el servicio a prestar consistirá tanto en prestar asistencia durante la elaboración de los pliegos de condiciones para la licitación de las pólizas que contraten las entidades locales, como en la selección de la oferta más ventajosa y en la gestión posterior de las pólizas contratadas”, con posterioridad y tras rotunda como certera afirmación, denuncia que ello “restringe la competencia en el mercado de la mediación de servicios, ya que excluye a los demás mediadores de la posibilidad de presentar ofertas a los concursos y licitaciones de las Entidades Locales asociadas y adheridas al Protocolo, posibilidad que sí tienen respecto de las Entidades Locales no adheridas”.

Decimos que entra en una *contradictio in terminis* por cuanto ello no es el objeto del Concurso y, por ende, no es causa de la imputación que se hace en su escrito de denuncia. El Concurso es el concurso y en él lo que posibilita es que AON asesore a las Entidades Locales adheridas a redactar los pliegos de licitación que le soliciten las entidades locales, en cada caso particularizado; y a concretar a la entidad aseguradora que hubiere resultado ganadora. Trascender tales trabajos y hacer una imputación ab initio calumniosa afirmando que AON se movería en el campo de sus beneficios e intereses espúreos, frente a un bien hacer que debe presumirse, es inadmisibile.

Inadmisibile, toda vez que presupone a las Entidades Locales asesoradas incursas en la comisión de un delito.

3° no es admisible, incluso en esta vía administrativa, que cualquier denunciante se limite a hacer enunciados de vulneración de preceptos de competencia, sin abordar siquiera lo sea con el valor de *mínimis* pruebas suficientes o presunciones fundadas en los que ampara la denuncia.

Al efecto, recordar a la entidad mercantil denunciante que ya, en su día, la Audiencia Nacional (Sección Sexta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) le amonestó y sancionó económicamente por su notoria y evidente temeridad procesal.

**CUARTO.-** La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en su Artículo 3 sanciona el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, *siempre que afecten al interés público*. Circunstancia ésta o requisito *sine qua non* que no se da en la conducta examinada.

En efecto, no existe una vulneración del Artículo 7 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, como invocaba la denunciante, por cuanto no se ha probado el engaño (gratuidad de las prestaciones), antes al contrario, la simple lectura del Protocolo y de los vínculos de adhesión de las entidades locales asociadas con la FEMP demuestran que la tal imputación deviene maliciosa, dada la transparencia documental existente.

Y, finalmente, también debe ser rechazada la pretendida incardinación de la conducta desleal en el Artículo 15 de la citada Ley 3/1991, de prevalerse de una ventaja significativa

mediante la infracción de las leyes, por una doble consideración: primera, al ser la denunciante una Correduría de seguros parece necesario que conozca y aplique los preceptos que conforman la Ley 26/2006 de 17 de Julio, de Mediación de seguros y reaseguros privados, que rige su actividad empresarial; y segundo, conozca aquellas disposiciones que expresa y puntualmente conforman y autorizan las percepciones económicas por las contraprestaciones realizadas. Si la ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento, en mayor medida la denunciante no puede hacer abstracción de una norma rectora de su propia actividad empresarial.

Por lo tanto, no existiendo indicios de conducta desleal alguna, ha de descartarse la infracción del Artículo 3 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Con amparo en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, acordamos asumir la propuesta de la Dirección de Investigación en orden a no incoar expediente sancionador y el archivo de las actuaciones habidas por consecuencia de la denuncia presentada por Muñiz y Asociados, Correduría de Seguros SL., contra la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y Aon Gil y Carvajal SA., Correduría de Seguros, por cuanto no se han apreciado indicios de infracción de los Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo sí acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de su notificación.