

## **RESOLUCIÓN (Expte. 388/96 Seguros Empresas Transportistas)**

### **Pleno:**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Alonso Soto, Vicepresidente  
Bermejo Zofío, Vocal  
Fernández López, Vocal  
Berenguer Fuster, Vocal  
Hernández Delgado, Vocal  
Rubí Navarrete, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid a 7 de abril de 1997

El Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Juan Manuel Fernández López, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el Expte 388/96 (1101/94 del Servicio de Defensa de la Competencia), incoado en virtud de denuncia del Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores Administrativos de España contra ACC Seguros y Reaseguros de Caucción y Crédito S.A., Saint Paul Insurance España Seguros y Reaseguros S.A. y Fianzas y Crédito Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. por prácticas restrictivas de la competencia presuntamente incursas en los arts. 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES**

1. Por escrito de fecha 25 de mayo de 1994, el Presidente del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE GESTORES ADMINISTRATIVOS DE ESPAÑA denuncia a ACC Seguros y Reaseguros de Caucción y Crédito S.A. (en adelante, ACC), Saint Paul Insurance España S.A. Seguros y Reaseguros S.A. (en adelante, ST. PAUL) y Fianzas y Crédito Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (en adelante, FIANZAS), al haberse concertado dichas tres compañías para ofrecer conjuntamente un único precio para el seguro de fianzas en materia de transportes. A juicio del denunciante la conducta de las citadas compañías está incurso en los arts. 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC).

2. Por Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 18-10-94 se archivó la denuncia, tras practicar diligencias, por entender que el acuerdo era un coaseguro amparado por la Ley 50/1980 de Regulación del Contrato de Seguro y por la Ley 21/1990 de adaptación al derecho español de la Directiva 88/357/CEE sobre libertad de servicios de seguros en ramo distinto al de vida.
3. Recurrido el archivo por el denunciante, el Tribunal estimó el recurso, revocó el archivo, Resolución de 16 de enero de 1995 (Expte. r98/94), y ordenó la instrucción del expediente y práctica de diligencias.
4. Se ha llevado a cabo la información pública sin adhesiones a la denuncia.
5. Con fecha 4 de julio de 1996 se formuló por el Instructor el Pliego de Concreción de Hechos.

De las investigaciones realizadas por el Servicio resultan como acreditados los siguientes hechos:

- 5.1. Con fecha 7 de febrero de 1994 la Dirección General de Transporte Terrestre dictó una Resolución en la que se establecen las reglas sobre constitución, gestión y disposición de las fianzas en materia de transportes, que debían depositar todos los empresarios titulares de autorizaciones de transporte y sus actividades auxiliares y complementarias.
- 5.2. El 10 de marzo de 1994 ACC, FIANZAS y ST. PAUL suscribieron un acuerdo de coaseguro a razón de un tercio para avalar las fianzas a las que hacía referencia la Resolución de 7 de febrero de 1994.  
  
Sólo las citadas empresas, de todas las que actuaban en el ramo de los seguros de caución ofrecían pólizas de seguro de afianzamiento en materia de transporte a través de coaseguro.
- 5.3. El número de autorizaciones de transporte que requerían fianza en todo el territorio nacional a 31-12-94 era de 333.773 (folio 266).

De éstas, 195.794 (58%) se tramitaron a través de fianzas colectivas (folio 271). De estas fianzas, el 93% se constituyó mediante póliza de seguros del coaseguro constituido por ACC, FIANZAS y ST. PAUL, el 3,7% mediante aval de Transaval y el 3,1% mediante póliza del Banco Popular.

Sólo 2 de las 21 Asociaciones y Federaciones que utilizan las fianzas colectivas lo hicieron con medios distintos de coaseguro de los denunciados,

5.4. Por lo que respecta a fianzas individuales (42%), los datos que facilitan las Comunidades Autónomas son en muchos casos imprecisos, llegándose a estimar por el SDC que el coaseguro de las empresas denunciadas acapara porcentajes que van desde el 18% de la Diputación Foral de Vizcaya al 90% de la Comunidad Balear.

Los hechos acreditados constituyen a juicio del Instructor una conducta prohibida por el art. 1 LDC, de la que se considera responsable a las citadas tres empresas denunciadas.

6. Trasladado el Pliego de Concreción de Hechos a las tres empresas imputadas, se formularon alegaciones por ACC en el sentido de señalar que no existe conducta alguna restrictiva de la competencia por parte de las compañías aseguradoras, toda vez que el coaseguro es un pacto lícito permitido tanto por la Ley de Contrato de Seguro, Ley de Ordenación del Seguro Privado y Reglamento CEE/3932, de 21 de diciembre de 1992.

7. Con fecha 15 de octubre de 1996 se formula el informe previsto en el art. 37.3 LDC en el que se mantiene el cargo que figura en el Pliego de Concreción de Hechos y se propone al Tribunal de Defensa de la Competencia:

7.1. Que se declare que la coordinación de conductas y unificación de primas por parte de las empresas ACC, FIANZAS y ST. PAUL constituye una conducta prohibida por el art. 1.1.a) de la Ley 16/1989.

7.2. Que, dado que la citada conducta cesó como consecuencia de la Orden Ministerial de 6 de febrero de 1995, mediante la que quedada suspendida la constitución de fianzas, se intime a las entidades imputadas para que en lo sucesivo se abstengan de realizar estas prácticas.

7.3. Que a costa de las empresas imputadas se publique la parte dispositiva de la Resolución que se dicte en el B.O.E. y en uno de los diarios de mayor tirada nacional.

7.4. Que, en caso de imposición de multa, se considere como atenuante que la conducta tuvo una duración de 8 meses y que las empresas sólo percibieron ingresos por el concepto de fianzas durante 8 meses de 1994.

8. Con fecha 23 de octubre de 1996 tuvo entrada en este Tribunal el referido Expediente y por Providencia de fecha 30 del mismo mes se admitió a trámite considerándose interesados al CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE GESTORES ADMINISTRATIVOS, y a las empresas aseguradoras ACC, FIANZAS y ST. PAUL. Se concedió a los interesados plazo de 15 días para que pudieran solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimasen convenientes. Asimismo, en dicha Providencia se acordó oficiar a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras a fin de que informara al Tribunal de la situación en que se encuentra la liquidación de la entidad FIANZAS, se tome nota de la tramitación del Expediente sancionador y de que la citada compañía en liquidación pudiera ser sancionada con multa.
9. Con fecha 13 de noviembre de 1996 tiene entrada en el Tribunal escrito de D. Carlos Bonhome González, actuando en nombre y representación de la Comisión de Entidades Aseguradoras, por el que se informa al Tribunal de que la entidad FIANZAS se encuentra en liquidación, acordada por Orden Ministerial de 12 de abril de 1996, y que en la actualidad se está elaborando el denominado balance provisional, confirmando que el domicilio de la repetida entidad continúa siendo el mismo.
10. Por Providencia de 15 de noviembre se acordó conceder a FIANZAS un plazo de 15 días a los efectos de lo dispuesto en el art. 40.1 LDC.

Al no haber presentado ninguna de los interesados escrito de proposición de prueba, ni de petición de vista, por Providencia de 16 de enero de 1997, se los tuvo por decaídos en su derecho a hacerlo, acordándose el trámite de conclusiones. Asimismo se acordó en la citada Providencia conceder a los interesados un plazo de 10 días al que seguirá otro de 15 a los efectos previstos en los arts. 40.3 y 41.1 LDC.

11. Con fecha 31 de enero de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito del Presidente del CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE GESTORES ADMINISTRATIVOS DE ESPAÑA por el que se formulan alegaciones en el sentido de ratificar la denuncia formulada por prácticas restrictivas de la competencia de los arts. 1 y 6 LDC. Se afirma que, aunque existen otros medios alternativos para la caución por parte de las compañías transportistas, es notorio que la alternativa del afianzamiento es en sí menos onerosa, y los transportistas deben disponer de dichos avales más baratos en condiciones mejores económicamente a las ofertadas por las compañías en coaseguro.

12. Con fecha 14 de febrero de 1997 tiene entrada en este Tribunal escrito de la entidad ST. PAUL con las siguientes alegaciones:

12.1 Se hace constar que contra la Resolución de 16-1-1995 del Tribunal de Defensa de la Competencia, por la que se estimó el recurso del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE GESTORES ADMINISTRATIVOS DE ESPAÑA se tiene interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

12.2 Se rechaza la acusación toda vez que el coaseguro venía determinado por la naturaleza del riesgo, obedeciendo su precio a cálculos estadísticos y actuariales, haciéndose especialmente necesario el recurrir a la forma de coaseguro por tratarse en este supuesto de un riesgo nuevo en el que falta experiencia a las aseguradoras.

También se afirma que, además del coaseguro ofertado, las fianzas exigidas a los transportistas podían ser asumidas por cualquier entidad de caución, banco y también por depósito en metálico o valores. El coaseguro pactado se ajusta a todas las exigencias legales, por todo lo cual termina solicitando que se dicte Resolución que declare que ST. PAUL no incurrió en ninguna práctica contraria a la libre competencia.

13. Con fecha 21 de febrero de 1997 tiene entrada en el Tribunal el escrito de la entidad ACC por el que se rechaza la acusación, manifestándose al respecto:

13.1 Que el coaseguro lleva implícito la coordinación y unificación de primas, ya que las compañías aseguradoras cubren el riesgo en la proporción que determinan, no tratándose de tres seguros que se ofrezcan al mismo precio, sino de un único seguro que ofertan las tres aseguradoras repartiéndose los riesgos en la proporción que determinen.

13.2 Los transportistas tuvieron además diversas opciones para cubrir su riesgo y cada uno escogió la que más le convino.

13.3. Comentando el estudio del Servicio de Defensa de la Competencia, se hace constar que de las 17 Comunidades Autónomas consultadas, 12 se excusan de dar datos, por lo que el estudio es poco fiable. Terminan suplicando que se dicte Resolución declarativa de que la conducta de las empresas denunciadas no contiene práctica prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia, ordenando el definitivo archivo de la denuncia.

14. El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia en su sesión de fecha 11 de marzo de 1997, deliberó y falló el citado Expediente.
15. Son interesados:
  - El Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores Administrativos de España.
  - ACC Seguros y Reaseguros de Caución y Crédito S.A.
  - Saint Paul Insurance España Seguros y Reaseguros S.A.
  - Fianzas y Crédito Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.

## **HECHOS PROBADOS**

El Tribunal considera probados los siguientes:

1. Por Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre, se establece la obligación de que las personas a las que se otorgue título habilitante para la realización de transportes, actividades auxiliares y complementarias de aquéllos, deberán constituir una fianza afecta al cumplimiento de las responsabilidades y obligaciones administrativas de los títulos habilitantes.

La constitución de las citadas fianzas podía realizarse mediante ingreso en metálico, títulos de Deuda Pública o valores asimilados en la Caja General de Depósitos, bien mediante aval de entidad financiera o de afianzamiento legalmente reconocido, según lo establecido en el Reglamento de la Ley (R.D. 1211/90, de 28 de septiembre).

La obligación de constitución de las repetidas fianzas resultó exigible a partir del 1 de abril de 1994, según señaló la Orden Ministerial de 12 de enero de 1994.

2. El 10 de marzo de 1994 las compañías aseguradoras ACC, FIANZAS y ST. PAUL, suscribieron un acuerdo de coaseguro para avalar a las empresas de transportes, el cumplimiento de las responsabilidades a que se refiere la legislación anteriormente citada.

En régimen de coaseguro las referidas compañías suscribieron diversos contratos de afianzamiento tanto colectivos como individuales, estando vigentes por variados espacios de tiempo que en todo caso finalizaron cuando la Orden Ministerial de 6 de febrero de 1995 suspendió durante un año el régimen y constitución de las repetidas fianzas.

Ninguna de las pólizas suscritas en régimen de coaseguro por las citadas tres compañías llegó a alcanzar un año de vigencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. La propia naturaleza del coaseguro exige un acuerdo previo entre las compañías aseguradoras para repartirse determinados riesgos. El art. 33 de la Ley 50/1980, de Regulación del Contrato de Seguro (L.C.S.), se limita a regular la relación externa del coaseguro, esto es, la existente entre las aseguradoras y el tomador del seguro. Esta relación presupone el acuerdo entre las aseguradoras, bien para un caso concreto o bien un acuerdo genérico de colaboración en la realización de ciertos contratos mediante la asunción de cuotas predeterminadas entre ellos.

El supuesto normal es que el pacto de coaseguro se refiera a un único contrato de seguro en el que, frente al tomador del seguro, aparece una pluralidad de compañías (art. 33 LCS). De esta única relación jurídica van a nacer varias obligaciones por cuanto que las aseguradoras asumen una obligación parciaria por reparto de cuotas de responsabilidad, no siendo por tanto ésta solidaria (art. 33.1 LCS).

Cuando en el coaseguro se cubran riesgos situados en la CEE y participen aseguradoras con domicilios en Estados diversos, se aplicarán las normas de coaseguro comunitario contenidas en la Ley 33/1984, de Ordenación del Seguro Privado, arts. 50 a 69, en la redacción que a estos preceptos ha dado la Ley 21/1990, plenamente aplicables hasta la entrada en vigor de la Ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

2. Las compañías aseguradoras acuden al régimen legal de coaseguro para la cobertura de riesgos muy diversos, haciéndolo en dos supuestos fundamentalmente. Cuando un riesgo concreto a asegurar sea de cuantía muy elevada, por cuanto el coaseguro permite repartir el riesgo entre las aseguradoras y ello con independencia de que puedan también recurrir al reaseguro. Otro supuesto, en que el coaseguro se presenta como idóneo para las compañías aseguradoras, será todo aquél en que se trate de un riesgo nuevo a asegurar, en donde a pesar de los cálculos actuariales, la novedad del supuesto determine de por sí la dificultad de concretar la siniestralidad, dada la falta de experiencia, y que pasado un tiempo hará posible aquella mayor precisión.

Este segundo supuesto es precisamente el que concurre en el coaseguro que conciertan ACC, FIANZAS y ST. PAUL para ofertar la cobertura de la fianza que se exige a las personas a las que se otorga título habilitante para la realización de transportes y actividades auxiliares y complementarias por la Ley 16/1987 y demás legislación complementaria que la desarrolla.

Si bien en España existían en el momento en que acontecen los hechos denunciados treinta y una compañías de seguros habilitadas para operar seguros de caución y venían haciéndolo en las distintas modalidades, según resulta de las investigaciones llevadas a cabo por el Servicio de Defensa de la competencia (folios 17 a 27 Expte. SDC), la caución dentro de los transportes y actividades similares y complementarias aparece como un nuevo riesgo a asegurar y sobre el que por su propia novedad se carecía de experiencia en cuanto a siniestrabilidad; de aquí que resulte apropiado el ofertar la cobertura del riesgo en régimen de coaseguro.

3. No existe prueba alguna en el expediente, ni siquiera acusación al respecto, de que las tres compañías que operan en el régimen de coaseguro se hayan concertado con el resto para repartirse el mercado, o para que todas las demás, o parte de ellas cedan este concreto mercado a las tres denunciadas por otros pactos o reparto de otros mercados, lo cual supondría una conducta prohibida por el art. 1 LDC.

De las investigaciones llevadas a cabo por el Servicio de Defensa de la Competencia, resulta que a 31 de diciembre de 1994 el número de autorizaciones de transporte que requerían fianza en todo el territorio nacional era de 333.773 (folio 266 Expte. SDC), de los que más de la mitad, concretamente 195.794, se tramitarán a través de fianzas colectivas (folio 271 Expte. SDC). La mayor parte de estas fianzas colectivas se conciertan a través del coaseguro que ofertan los denunciados, lo que además acontece, según los datos que figuran en el expediente, como consecuencia de la opción libre de los tomadores del seguro por este tipo de garantía y después de contemplar otras opciones concretas. Así, la Confederación Española de Transportes de Mercancías suscribió su póliza de seguros con los coaseguradores después de contactar con Cep Grup Asegurador, con quien no llega a un acuerdo. La Unión de Pequeños Transportistas también asegura la prestación de las repetidas fianzas de transporte con el mismo coaseguro de los denunciados, después de mantener relaciones con el Grupo Caja del Penedés que, al parecer, en principio ofertó condiciones económicas más favorables y tras un período de prestar las fianzas dejó de hacerlo. De otro lado, Asintra, después de contactar con CEP de Seguros Generales S.A. y con una de las coaseguradoras encausadas en este expediente, se decide al fin por garantizar las fianzas que exigen a sus asociados con el Banco Popular

Español. De igual forma, Fenebus después de examinar la opción del coaseguro constituyó su fianza mediante aval de la entidad Transaval.

Por lo que respecta a las fianzas individuales, las mismas debían de constituirse ante las respectivas Comunidades Autónomas. Aquí los datos son mucho menos fiables, pues sólo facilitan datos diez Comunidades, según el informe obrante en el Expediente, siendo incluso en estos casos irregulares. No obstante, puede deducirse que la cuota alcanzada por el repetido coaseguro es también importante, pero tampoco se detecta irregularidad alguna en su consecución.

En todo caso, tanto en el supuesto de las fianzas colectivas como en el de las individuales, se disponía de diversas opciones legales (fianza en metálico o en valores, aval de entidades bancarias y otras de crédito y de compañías de seguros). El coaseguro ofertado por los denunciados es el preferido por las compañías de transporte en cuyo mercado lo ofertan sin partir de cuota alguna, al tratarse de un mercado ex novo.

Siendo el coaseguro una modalidad de oferta de seguro amparado por la Ley 50/1980, de Regulación del Contrato de Seguro y por la Ley 21/1990, de adaptación al derecho español de la Directiva 88/357/CEE sobre la libertad de servicios en seguros distintos al de vida y de actualización de seguros privados, debe concluirse que tal práctica, en cuanto a la concertación que supone entre compañías aseguradoras, acorde con su propia naturaleza, es una conducta autorizada por la Ley de conformidad con cuanto determina el art. 2.1 LDC.

4. No resulta de aplicación el art. 85.1 TCEE, no siendo exigibles al acuerdo del coaseguro denunciado los requisitos que establece el Reglamento CEE 3932/92 de la Comisión que desarrolla el Reglamento del Consejo de 31-5-91, toda vez que el mercado geográfico se circunscribe al territorio del Reino de España, en donde se concierta el coaseguro, contratan los diversos tomadores y produce sus efectos, no extendiéndose al comercio entre los Estados miembros.

Pero, además, al coaseguro examinado no se le aplicarían, en ningún caso, los límites que establece el art. 11 del Reglamento CEE 3932/92 toda vez que se trataría de un mercado relevante nuevo, el de las fianzas de las compañías de transporte, donde, por tanto, ninguna de las entidades concertadas en régimen de coaseguro parte de cuota alguna en dicho mercado de producto.

5. Finalmente hay que señalar que tampoco existe abuso de posición de dominio (art. 6 LDC) por parte de las empresas ACC, ST. PAUL y FIANZAS que denuncia el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE GESTORES ADMINISTRATIVOS DE ESPAÑA y cuya acusación sigue manteniendo en sus alegaciones ante este Tribunal, aunque sin argumento alguno.

El mercado relevante en que se oferta el coaseguro es nuevo y las citadas aseguradoras parten, como ya queda dicho, sin cuota alguna en el mismo; por tanto, sin posición de dominio de la que, al no existir, tampoco pueden abusar. Si en el escaso plazo de ocho meses en que operan en este mercado, al ser suspendida la exigencia de la cobertura de la fianza a las compañías transportistas (Orden de 6-2-1995), obtienen aquéllos una cuota importante en dicho mercado, existiendo otras posibilidades de cobertura según se ha visto, se deberá a ser el producto que ofrecen de mejor precio y/o prestar mejor servicio, sin que en ningún caso pueda con apoyo alguno sostenerse que se deba al abuso de una posición que no tenían en el mercado.

Ni la LDC, ni tampoco el Derecho Comunitario persiguen la posición de dominio que pueda alcanzarse como consecuencia del libre juego de la competencia, pese a que ello en definitiva implique una situación fáctica en la que la competencia dejará de existir o si subsiste será prácticamente irrelevante. Otra cuestión bien distinta es que la posición de dominio se hubiese alcanzado por medios ilícitos, en cuyo caso las conductas caerían en el supuesto contemplado por el art. 1 LDC, o se actuara desde una posición de dominio de manera abusiva, en cuyo caso se estará en un supuesto del art. 6.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

1. Declarar que el acuerdo de coaseguro suscrito por las entidades ACC Seguros y Reaseguros de Caucción y Crédito S.A., Saint Paul Insurance España Seguros y Reaseguros S.A. y Fianzas y Crédito Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., con fecha 10 de marzo de 1994, para avalar las fianzas exigidas a las personas a las que se otorgue título habilitante para la realización de transportes y actividades auxiliares y complementarias, por la Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre y demás normas que la desarrollan, no infringe la Legislación de Defensa de la Competencia.

2. Absolver libremente a las citadas Compañías de la acusación que contra las mismas se formula en el presente expediente.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.