

## **RESOLUCIÓN (Expt. r 726/07, FEIMA MAPFRE)**

### **Pleno**

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Javier Huerta Trolèz, Vicepresidente  
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal  
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal  
D. Julio Costas Comesaña, Vocal  
D<sup>a</sup>. María Jesús González López, Vocal  
D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Vocal

Madrid, 27 de julio de 2007

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal Sr. Conde Fernández-Oliva, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 726/07 de recurso interpuesto por el representante de INSTALACIONES FEIMA, S.L. (FEIMA) contra el Acuerdo de archivo de 8 de mayo de 2007 del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio, SDC) de su denuncia contra MAPFRE CAUCIÓN Y CRÉDITO COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (MAPFRE CAUCIÓN) por una supuesta infracción del artículo 1.1 d) LDC consistente en que indirectamente se aplican condiciones desiguales y desventajosas a la denunciante por parte del denunciado frente a otros competidores por motivos que nada tienen que ver con su solvencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 18 de mayo de 2007, tuvo entrada en el TDC el recurso interpuesto por la empresa FEIMA contra el Acuerdo de archivo de su denuncia por el SDC. En síntesis, alega:

PRIMERO.- Hay diversas afirmaciones en el Acuerdo de archivo con las que se discrepa:

En el punto c) de los antecedentes se afirma que FEIMA dejó ciertas facturas impagadas cuando se ha probado por el recurrente que esas facturas de INSTALACIONES HERRERA MARTOS, S.L. (HERRERA MARTOS) nunca se han remitido a FEIMA. Además, el importe que HERRERA MARTOS pretende cobrar no se acepta de ninguna manera,

por lo que no hay impago, sino aquello que se valora como disputa comercial.

En el punto III de “Valoración” del caso se indica que “...la denunciante no aporta ninguna prueba de que...” el proceder de MAPFRE CAUCIÓN haya sido discriminatorio, cuando FEIMA ha aportado todo lo que estaba en su mano y no se le puede pedir a la parte débil de una relación que aporte prueba de ello. Además, también allí se indica que no ha habido conducta abusiva por parte de MAPFRE CAUCIÓN, ya que ésta ha procedido en la forma prevista por las condiciones de la póliza de seguro, pero se estima que el cumplimiento de las obligaciones contractuales entre dos partes, no exculpa del abuso hacia un tercero que no ha asumido tal póliza.

SEGUNDO.- En la cláusula 12.3. c) de la póliza que MAPFRE CAUCIÓN hace firmar a sus clientes, a la que FEIMA no había tenido acceso, se establece que el cliente asegurado que esté en insolvencia provisional queda excluido de garantía para futuras operaciones. Se infiere de la misma que un simple aviso de una insolvencia no comprobada y de parte (lo que se considera un indicio de abuso), ocasiona la negación de garantías para un tercero y su exclusión del mercado de riesgo.

TERCERO.- La base del abuso está en el hecho de que la posición de dominio de dos o tres empresas de caución mercantil condiciona el crédito de todas las empresas para su relación con terceros. Así, un simple aviso de insolvencia –no comprobado- de una empresa puede dejar fuera del mercado de riesgo a otra, situándola en desventaja frente a competidores, pero si FEIMA hubiese sido cliente de MAPFRE CAUCIÓN está convencida de que no sería excluida automáticamente del mismo.

CUARTO.- Considera que en las diligencias del SDC hay contradicciones. Así, se señala que hay una cláusula de exclusión automática de garantías, pero luego se aportó prueba de ampliación del riesgo a 60.000 €, lo que vulnera el contrato de MAPFRE CAUCIÓN con su asegurado y demuestra la arbitrariedad con que esta entidad aplica sus criterios.

QUINTO.- De lo expuesto, se infiere que la posición de dominio de MAPFRE CAUCIÓN le permite excluir del mercado de riesgo a un tercero. Así, se cree sin verificar lo que le indica su cliente; parece que “impago”, cualquier no pago, se traduce en “insolvencia provisional”; no hay verificación judicial o arbitral de las situaciones creadas,

excluyéndose al perjudicado de la toma de decisiones; las decisiones son arbitrarias; y el resultado es un abuso al excluir del mercado de riesgo a una tercera empresa.

SEXTO.- Por ello, FEIMA estima que hay infracción del artículo 6 LDC al ser MAPFRE CAUCIÓN dominante y considera necesario que se haga una serie de diligencias de verificación (de la conducta de MAPFRE CAUCIÓN en situaciones idénticas y de su actuación si las dos partes fueran clientes suyas; de la afirmación de que la justificación de la reducción de riesgo se encuentra también en la evolución de la solvencia de la empresa; y del pago a HERRERA MARTOS).

SÉPTIMO.- La denuncia tiene su origen en la afirmación de un abogado externo de MAPFRE CAUCIÓN, encargado de reclamar la deuda con HERRERA MARTOS, de que hasta que no se pague la misma, que no se reconoce, no habría seguro de riesgo de crédito para FEIMA.

OCTAVO.- Se entiende que hay indicios suficiente de que FEIMA está sufriendo las consecuencias de un abuso, con el problema de que si MAPFRE CAUCIÓN no reclama la deuda a FEIMA, puede que se vea negada de riesgo de crédito para con esa entidad hasta la prescripción de la reclamación judicial.

NOVENO.- FEIMA se reserva la exposición de nuevos argumentos.

Por todo lo anterior, solicita que se estime el recurso y se revoque el Acuerdo de archivo.

2. El 21 de mayo de 2007, la Secretaría del TDC, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC, solicita al SDC informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas. Al no acreditar el recurrente ante este TDC la representación con la que actúa, se solicita que informe si aquella consta en las actuaciones seguidas, así como que se indique la fecha de notificación del Acuerdo recurrido.
3. El 29 de mayo de 2007, se recibe el informe solicitado al SDC en el que se afirma que el recurso se ha interpuesto en el plazo establecido en el artículo 47 LDC, que la representación del recurrente está acreditada en el expediente y que las alegaciones del recurrente no desvirtúan las razones que fundamentaron el Acuerdo de archivo.

Además señala lo siguiente:

- Sobre el término “facturas impagadas”: el Servicio no entra en la consideración de la disputa comercial existente entre denunciante y su proveedor, limitándose a constatar que ciertas facturas emitidas por HERRERA MARTOS fueron presentadas como impagadas a MAPFRE CAUCIÓN en la forma prevista por las condiciones de la póliza de seguro suscrita entre ambas.
  - Sobre el pretendido carácter discriminatorio del proceder de MAPFRE CAUCIÓN respecto a FEIMA, el SDC afirma que se han realizado las diligencias necesarias para comprobar que tal imputación carece de fundamento, ya que MAPFRE CAUCIÓN ha seguido en este caso el mismo procedimiento que en cualquier otro similar, según contrato tipo que se atiene a lo previsto por el órgano regulador (cláusula 12ª, 3, c) de la Resolución de 17 de marzo de 1981 de la Dirección General de Seguros).
  - Sobre el carácter abusivo del procedimiento utilizado por las entidades de seguro de crédito, el SDC considera que en la valoración de los efectos de este sistema u otro alternativo, prima el criterio del órgano regulador que ha avalado el procedimiento que se considera abusivo por el denunciante y que, el sistema no carece de flexibilidad, pues para un caso concreto, ha permitido una cobertura de 60.000 € a FEIMA.
  - Respecto a las verificaciones efectuadas, el SDC considera que han sido razonables al objeto de la denuncia y permitido obtener la suficiente evidencia para fundamentar el Acuerdo de archivo.
4. Por Providencia de 4 de junio de 2007, se comunica el nombramiento de Ponente y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48.3 LDC se acuerda poner de manifiesto el expediente a los interesados para que formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
5. El 25 de junio de 2007, se recibe escrito de FEIMA, que, en síntesis, alega lo siguiente:
- Primera.- Se ratifica en todo lo que consta en el expediente, señalando tanto el trato discriminatorio que le ha dado MAPFRE CAUCIÓN como el abuso de su posición en el mercado.
- Segunda.- Son hechos incontrovertidos que FEIMA no es deudora de HERRERA MARTOS, ya que sólo lo será cuando así lo indique un juez

o árbitro (no se ha aportado prueba de la existencia de la deuda, sólo de la comunicación de un falso siniestro a la aseguradora); que en nuestro sistema mercantil el aseguramiento del crédito es una herramienta imprescindible que trasciende más allá de los pactos contractuales entre asegurador y asegurado; que MAPFRE CAUCIÓN es empresa líder en seguros de riesgo comercial con un 35% de la cuota de mercado (Crédito y Caución el 60%), por lo que la retirada del riesgo comercial a una empresa cierra las puertas al crédito comercial; y que la acción incorrecta de MAPFRE CAUCIÓN repercute en la competencia en el mercado de FEIMA con respecto a otros competidores.

Tercera.- MAPFRE CAUCIÓN admite haber pagado a HERRERA MARTOS la cantidad de 61.363,12 € y amenaza extrajudicial y “off the record” hasta el momento, de que hasta que FEIMA no pague, no tendrá riesgo, mezclando así hechos antagónicos (concesión de riesgo y recuperación de deuda).

Considera que el SDC debió establecer la cuota de mercado de MAPFRE CAUCIÓN para determinar su posición dominante, así como averiguar porqué habiendo pasado ya un año desde el “siniestro” no se ha hecho a FEIMA ningún tipo de reclamación de deuda ni llamado a declarar al abogado que desveló el juego sucio de MAPFRE CAUCIÓN.

Cuarta.- MAPFRE CAUCIÓN ha mentido al SDC ya que ha alegado problemas financieros de FEIMA que justifican la anulación o reducción de los límites de crédito aceptados. Aparte del litigio con HERRERA MARTOS, se aducía que FEIMA no había presentado las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2005, cuando sí se ha hecho (se aporta prueba de su presentación el 27 de noviembre de 2006).

Quinta.- Considera que el artículo 1.255 del Código Civil y las reglas que establece el contrato de seguro no pueden enmascarar un comportamiento más allá del propio asegurador y asegurado. Por ello, cuando MAPFRE CAUCIÓN sostiene la existencia de un crédito impagado se le debe hacer ver que no hay tal impago y que está perjudicando a FEIMA. El abuso es por tratar de recuperar desde una posición de dominio un crédito que no existe.

En resumen, FEIMA solicita que se entienda que el contrato de seguro de riesgo de crédito va más allá de las partes contratantes, por lo que no pueden disponer libremente de él, considerando que la solución

sería que las entidades que otorgan riesgo de crédito no fuesen las mismas que hacen la gestión de recobro.

6. El 26 de junio de 2007, se recibe escrito de MAPFRE CAUCIÓN en el que, en síntesis se alega lo siguiente:

Primera.- En mayo de 2006 el asegurado HERRERA MARTOS le comunicó mediante Aviso de Insolvencia Provisional un crédito total impagado por FEIMA de 191.644,53 € al amparo de una póliza de seguro de crédito (se acompañan copias de las facturas declaradas como impagadas). Considera evidente que ni MAPFRE CAUCIÓN ni las instancias de Defensa de la Competencia son competentes para valorar o dirimir las controversias comerciales de las citadas empresas por trabajos contratados y que sólo la instancia judicial o arbitral a la que pudieran someterse las partes es la facultada para resolver.

Segunda.- Sobre el “Aviso de Insolvencia Provisional” señala que el artículo 69 de la Ley de Contrato de Seguro de 1980 obliga al asegurador a indemnizar las pérdidas finales por la “insolvencia definitiva” de sus deudores y en el artículo 70 prescribe que el asegurador, transcurridos seis meses desde el “aviso del asegurado del impago del crédito” abonará al asegurado el 50% de la cobertura pactada, con carácter provisional y a cuenta de la liquidación definitiva.

El término “Aviso de Insolvencia Provisional”, que equivale al “aviso del asegurado del impago del crédito”, fue acuñado por Resolución de la Dirección General de Seguros de 17 de marzo de 1981 (anexo 6, cláusula 12.3), de forma que la expresión “insolvencia provisional” no se refiere a una calificación de la situación económico-financiera o a la solvencia del comprador-deudor, sino a la constatación del mero transcurso del tiempo (120 días) sin que el crédito haya sido pagado o regularizado, obligando al asegurado a comunicar el impago a la aseguradora, lo que se hizo en este caso. Además, MAPFRE CAUCIÓN tiene constancia de que el asegurado comunicó a FEIMA su intención de comunicar el siniestro si no se alcanzaba una solución rápida y amistosa de la deuda.

Tercera.- Sobre los efectos del aviso de insolvencia provisional, se señala que conforme a la Resolución de la Dirección General de Seguros antes citada (anexo 6, cláusula 12.3) y la póliza suscrita entre HERRERA MARTOS y MAPFRE CAUCIÓN, el cliente-deudor que incurra en algunos de los supuestos que obliguen a presentar dicho aviso quedará automáticamente excluido de la cobertura de seguro para futuras operaciones. Considera un hecho cierto que FEIMA no ha

cancelado ninguna de las facturas, ni parcialmente, transcurrido más de un año desde la fecha de vencimiento.

Después de 6 meses desde la presentación del aviso de insolvencia provisional, MAPFRE CAUCIÓN ha transferido a HERRERA MARTOS la cantidad de 61.363,12 € (aporta fotocopia compulsada por Notario de la liquidación provisional y certificación acreditativa de la transferencia expedida por CAJA MADRID). Asimismo, se ha practicado una segunda liquidación por 61.313,11 €, que una vez tenga la conformidad del asegurado, será transferida a su favor.

Cuarta.- Sobre el carácter discriminatorio del proceder de MAPFRE CAUCIÓN se alega que la decisión de una aseguradora de reducir o excluir de clasificación o de cobertura a una empresa tras la comunicación de un impago, es una decisión legítima y adoptada en uso de las facultades conferidas por el contrato de seguro de crédito, por lo que ni es ilícita ni discriminatoria y está refrendada por el órgano de control (recoge al respecto Sentencias del TS y de la AP).

Adicionalmente, la decisión del asegurador de no aceptar un riesgo, no impide a los asegurados que sigan manteniendo relaciones con su cliente, ni que éste pueda acudir a otras fuentes de financiación.

Quinta.- Sobre la posición dominante de MAPFRE CAUCIÓN señala que el “mercado relevante” está limitado por los servicios de financiación de operaciones comerciales a crédito, mercado en el que participan además de las entidades aseguradoras de crédito, Bancos, Cajas de Ahorro, Cooperativas de Crédito, Entidades de financiación, de *factoring*, de *confirming*..., etc. La posición de dominio según la doctrina de la Comisión Europea y el TJE supone la posibilidad de que la empresa dominante pueda desarrollar comportamientos independientes, sin tener en cuenta a las empresas competidoras y tiene en cuenta factores de naturaleza estructural, entre ellos la cuota de mercado que el presunto infractor ostenta.

Señala que la posibilidad de decisiones independientes sin tener en cuenta a las empresas competidoras es ajena a la situación del mercado de seguros de crédito y caución en España en el que operan grandes empresas (CRÉDITO Y CAUCIÓN, CESCE, MAPFRE, HCC EUROPE, ACC SEGUROS y REASEGUROS, ASEFA, AXA AURORA IBÉRICA, ZURICH ESPAÑA, SEGUROS CATALANA y OCCIDENTE, AMAYA...) en competencia con Bancos, Cajas de Ahorro y entidades financieras. En 2005 eran muchas las entidades que operaban en *factoring* que es un producto financiero sustitutivo del seguro de crédito.

En 2005, la cuota de mercado de MAPFRE CAUCIÓN a nivel nacional, según datos de ICEA (“Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones”) era del 14,75%, cuota que no puede considerarse de posición de dominio, exigiendo el TDC cuotas superiores para estimar la existencia de posición de dominio.

Sexta.- Sobre el carácter presuntamente abusivo de MAPFRE CAUCIÓN recoge el criterio de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (14 de noviembre de 2002) que en un caso de aviso de insolvencia provisional, la aseguradora decidió “reducir a la nada la clasificación crediticia de la actora...para que los comportamientos previstos en la Ley 3/1991 sean reputados de competencia desleal es preciso que se realicen...en el ámbito externo de las relaciones económicas y de adopción de decisiones por los agentes económicos, y que ....estén encaminados a incidir en la libre competencia. Partiendo de esta premisa, la actuación de la demandada constituye una decisión dotada de legitimidad, fundada en criterios comerciales, que no puede calificarse de ilícita pese a su innegable rigor, ni considerarse abusiva o arbitraria, ni reputarse hecha con fines concurrenciales sino dentro del estricto ámbito de la relación contractual del seguro...”.

Por lo expuesto, se solicita que se desestime el recurso.

7. El SDC acordó el archivo del expediente señalando que la denuncia alegaba una supuesta infracción del artículo 1.1.d) LDC aunque los hechos indicarían una conducta abusiva. En síntesis, el archivo se acordó sobre la siguiente base:

- FEIMA contrató a HERRERA MARTOS para la realización de ciertos trabajos en diversos bloques de viviendas, quién posteriormente le comunicó que no podía ejecutar los trabajos en uno de ellos por no estar previstos ni presupuestados inicialmente, motivo por el cual FEIMA decidió resolver todos los contratos dejando ciertas facturas impagadas, por lo que HERRERA MARTOS decidió notificar el siniestro a MAPFRE CAUCIÓN, quién seguidamente decidió rebajar a cero la cobertura de riesgo concedida a FEIMA, que había llegado a ser de 200.000 euros, aunque posteriormente la amplió a 60.000 euros.

- FEIMA denunció a MAPFRE CAUCIÓN entendiendo “que las empresas que otorgan riesgo al mercado no pueden ejercer otro tipo de actividades que se relacionen con las empresas a las que otorgan riesgo ya que siempre será una espada de Damocles hacia éstas si no

aceptan sus condiciones en otros menesteres” considerando que “indirectamente se ve sometida a condiciones desiguales y desventajosas por parte de MAPFRE CAUCIÓN frente a otros competidores, por motivos que en nada tienen que ver con su solvencia”. Por ello, parece que se indica que la conducta de MAPFRE CAUCIÓN es abusiva, por la coincidencia en la misma entidad de un servicio de gestión de cobro y de la notación de riesgo para el seguro de crédito.

- Se ha confirmado que entre la denunciante y HERRERA MARTOS existe una disputa comercial, ajena a las materias propias de los órganos de defensa de la competencia, por lo que la valoración se refiere a las relaciones entre las empresas mencionadas y MAPFRE CAUCIÓN.

- El acuerdo que media entre HERRERA MARTOS y MAPFRE CAUCIÓN es un contrato *standard* de seguro de crédito que no presenta ningún elemento para constituir una conducta prohibida por el art. 1 LDC.

- Por lo que respecta a una posible conducta abusiva de MAPFRE CAUCIÓN respecto a FEIMA, al rebajar el límite de crédito debe señalarse que la denunciante no aporta ninguna prueba de que el proceder de MAPFRE CAUCIÓN haya sido discriminatorio, y que la entidad aseguradora ha procedido, en su relación con el asegurado (y acreedor de la denunciante) HERRERA MARTOS, en la forma prevista por las condiciones de la póliza de seguro, que se atienen a lo previsto por la Resolución de la Dirección General de Seguros de 17/03/1981, señalándose en la cláusula 12ª.3 c) que “Todo cliente del asegurado que haya dado lugar a un aviso de insolvencia provisional, queda excluido automáticamente de las garantías del seguro para futuras operaciones”.

- La decisión de MAPFRE CAUCIÓN de excluir a FEIMA de los límites de crédito que tenía reconocidos con otros asegurados no puede considerarse ni discriminatoria ni abusiva, con arreglo al criterio de la Audiencia Provincial de Sevilla en Sentencia de 14 de noviembre de 2002.

- La denunciada aporta datos específicos respecto a FEIMA que justifican objetivamente la reducción de los límites de crédito, no sólo por el impago a HERRERA MARTOS sino en función de la evolución de la solvencia de la empresa.

- Sin perjuicio del resultado del litigio que se establezca en las instancias competentes, no puede considerarse abusivo que la firma aseguradora obrare en consecuencia y redujera los límites de crédito de la entidad deudora.
  - Por todo lo anterior, al no apreciarse indicios de infracción del artículo 6 LDC, se acordó el archivo del expediente.
8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este expediente en su sesión de 18 julio de 2007 encargando al Vocal ponente la redacción de la correspondiente Resolución.
  9. Son interesados:
    - INSTALACIONES FEIMA, S.L.
    - MAPFRE CAUCIÓN Y CRÉDITO COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Los recursos, como el presente, que se interponen contra los Acuerdos de archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36 LDC han de limitarse a resolver si resulta acertada la decisión del Servicio de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no hay indicios racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC. Dicho artículo señala que el Servicio podrá acordar la instrucción de una información reservada, como hizo, antes de resolver la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones, según acordó en este expediente.
2. La LDC en los artículos 1.1.d) y 6.2.d) declara conducta prohibida por colusoria o abusiva, respectivamente, la “aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros”.

Por otra parte, resulta de aplicación en este expediente la Ley de Contratos de Seguro de 1980 que en sus artículos 69 y 70 establece lo siguiente:

Artículo 69.- Por el seguro de crédito el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar al

asegurado las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores.

Artículo 70.- Se reputará existente la insolvencia definitiva del deudor en los siguientes supuestos:

.....

No obstante cuanto antecede, transcurridos seis meses desde el aviso del asegurado al asegurador del impago del crédito, éste abonará a aquél el cincuenta por ciento de la cobertura pactada, con carácter provisional y a cuenta de ulterior liquidación definitiva.

Adicionalmente, en el Anexo 6 de la Resolución de la Dirección General de Seguros de 17 de marzo de 1981, se dispone en su cláusula 12 relativa a las normas a las que se ajustará la determinación del siniestro, lo siguiente:

“a) se entenderá producida la insolvencia provisional...cuando el comprador no hubiera regularizado un crédito impagado dentro de los ciento veinte días siguientes a su vencimiento.

b) ocurrido cualquiera de estos hechos, el asegurado, en el término de veinte días,... enviará al asegurador mediante carta certificada el aviso de insolvencia provisional acompañado de los documentos existentes acreditativos de la deuda (extracto de cuenta, copia de facturas impagadas,...etc.). Asimismo enviará los documentos que posteriormente llegarán a producirse.

c) todo cliente del asegurado que haya dado lugar a un aviso de insolvencia provisional queda automáticamente excluido de las garantías del seguro para futuras operaciones.

d) el asegurado autorizará a los representantes del asegurador para que puedan examinar toda la documentación o datos que tengan relación con los créditos asegurados.”

En su cláusula trece, relativa a las normas a las que se ajustarán las gestiones de recobro, se dispone en su apartado 1 que las gestiones de recobro serán dirigidas por el asegurador, incluso en vía judicial, en nombre y representación del asegurado, y el apartado 2 que “los recobros obtenidos por el asegurador se entregaran al asegurado previa deducción de los gastos producidos siempre que no se hayan producido con anterioridad indemnizaciones sobre el crédito

garantizado, en cuyo caso el líquido resultante se aplicará a reintegrar al asegurador el importe indemnizado, entregándose el exceso, si lo hubiere, al asegurado.”

3. Aunque la denuncia de FEIMA consideraba que había una vulneración del artículo 1 LDC, posteriormente el SDC apreció que en todo caso los hechos podrían ser una conducta abusiva. FEIMA estima que está siendo discriminada por MAPFRE CAUCIÓN y que la base del abuso está en que la posición de dominio de dos o tres empresas de caución condiciona el crédito de todas las empresas en su relación con terceros, considerando que la solución es que las empresas que otorgan riesgo al mercado no se encarguen del cobro, esto es, que no ejerzan otro tipo de actividades que se relacionen con las empresas con contrato. Así, la posición de dominio de MAPFRE CAUCIÓN le permite ante un aviso de insolvencia no comprobada dejar fuera del mercado de riesgo a FEIMA estando el abuso en la utilización de esa situación para obtener el resarcimiento de lo debido. El TDC no considera pertinente esta alegación pues en la cláusula trece del Anexo 6 de la referida Resolución de la Dirección General de Seguros se dispone expresamente que las gestiones de recobro serán dirigidas por el asegurador, incluso en vía judicial, en nombre y representación del asegurado.
4. El TDC constata que las empresas FEIMA y HERRERA MARTOS mantienen una disputa comercial, ajena a las materias propias de la competencia, ya que mientras la primera no reconoce impago de facturas por no haberlas recibido y, en todo caso está en desacuerdo con los importes reclamados, HERRERA MARTOS sostiene la existencia de facturas pendientes de pago por trabajos realizados por importe de 191.644,53 euros. El Tribunal no puede entrar a dirimir la controversia entre las empresas y sobre si se han hecho o no reclamaciones de deuda por parte de MAPFRE CAUCIÓN a FEIMA, al ser materia que sólo la instancia judicial o arbitral a la que pudieran someterse las partes, son las facultadas para resolver su contencioso (existencia y exigibilidad de la deuda así como su cuantía), pero constata que facturas de HERRERA MARTOS se enviaron a MAPFRE CAUCIÓN como impagadas de acuerdo con la póliza de seguro de crédito suscrita entre ambas.

Los contactos entre ambas empresa con objeto de llegar a un acuerdo no dieron resultado positivo, por lo que HERRERA MARTOS, transcurrido el plazo marcado por la Ley de Seguros de 1980 y en aplicación del artículo 20, apartado 6, de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro que tiene contratada con MAPFRE CAUCIÓN, le

envió un “Aviso de Insolvencia Provisional”, que ha dado ya lugar a una liquidación inicial de 61.312,12 euros, confirmada por certificación de CAJA MADRID, y está pendiente otra por importe de 61.312,11 euros de la conformidad de HERRERA MARTOS para su realización.

5. El TDC constata que el contrato de seguro de crédito es un contrato tipo de seguro que, respetando el marco legal, contiene las cláusulas contractuales que las partes han estimado convenientes, ninguna de las cuales vulnera el artículo 1 LDC. Por otra parte, en cuanto a si FEIMA está siendo discriminada respecto a otros competidores y si la conducta de MAPFRE CAUCIÓN es abusiva, el Tribunal no comparte esta alegación, pues el comportamiento de MAPFRE CAUCIÓN está amparado por la Ley General de Seguros de 1980 (artículos 69 y 70) y la Resolución de la DGS de 17 de marzo de 1981. Así, ante un “aviso de insolvencia provisional” de un cliente (FEIMA en este caso) del asegurado (aquí HERRERA MARTOS), debe excluir automáticamente a aquél de las garantías del seguro para futuras operaciones, no habiéndose acreditado que MAPFRE CAUCIÓN haya procedido de otra forma que la prevista, si bien ha flexibilizado posteriormente su conducta al proceder a la rehabilitación parcial del límite de crédito hasta 60.000 € en razón a la póliza suscrita con otro asegurado. En todo caso, la retirada de la garantía no impide que el cliente siga trabajando con el asegurado u otros clientes ni que no se pueda acudir a otras fuentes de financiación, aunque según FEIMA, la retirada del riesgo cierra las puertas al crédito comercial y afecta a la competencia en el mercado de la empresa.

El TDC siguiendo el criterio jurisdiccional, considera que la decisión de la retirada por MAPFRE CAUCIÓN de los límites de riesgo que tenía con otros asegurados no puede considerarse ni discriminatoria ni abusiva siendo una “...decisión dotada de legitimidad, fundada en criterios comerciales que no puede calificarse de ilícita pese a su innegable rigor, ni considerarse abusiva o arbitraria, ni reputarse hecha con fines concurrenciales, sin dentro del estricto ámbito de la relación contractual de seguro...” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de noviembre de 2002 en un caso análogo). Similarmente, en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 9 de noviembre de 1994, se establece que “la decisión de reducir a *nada* la cobertura de las operaciones que sus asegurados realizasen con la actora es una decisión plenamente legítima adoptada en uso de las facultades que le confiere su posición dentro del contrato de seguro de crédito comercial... que no puede reputarse en modo alguno ilícita...”.

Alega FEIMA que el cumplimiento de las obligaciones contractuales entre MAPFRE CAUCIÓN y HERRERA MARTOS no exime que se pueda producir un abuso hacia un tercero que no ha asumido la póliza. Tampoco el TDC comparte esta alegación en tanto el procedimiento utilizado es acorde con lo dispuesto por la normativa y por el órgano regulador.

FEIMA alega que la exclusión del riesgo parece que se ha producido además por cuestión de su solvencia económica, en principio por no constar el depósito de cuentas en el Registro Mercantil, de lo que luego ha aportado el oportuno justificante, pero consta en el expediente (folios 220 y 244) en los Informes de Gestión para los accionistas de los ejercicios de 2004 y 2005 de FEIMA, escrito de D. Francisco Mancilla Lage en el que se declara que "...los resultados obtenidos no son lo bueno que sería de desear pero dada la creciente competencia en el mercado, los estimamos aceptables, bien que deseamos mejorarlos en el futuro". En todo caso, el aviso de insolvencia provisional no tiene conexión directa con la situación de solvencia económica de la empresa.

Finalmente, se alega la posibilidad de infracción del artículo 6 LDC, considerando el TDC que no existen indicios de vulneración de dicho artículo, pues difícilmente el denunciado podrá desarrollar políticas independientes y sin tener en cuenta a sus competidores, ya que no puede aceptarse el reparto de mercado que hace FEIMA entre CRÉDITO y CAUCIÓN y MAPFRE CAUCIÓN a los que asigna cuotas, respectivamente, del 65% y 35% (lo que ésta última entidad discute ya que sitúa la suya en sólo del 14,75%), pues según los datos existentes en la Memoria Anual de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 2005, MAPFRE CAUCIÓN tiene una cuota por volumen de negocio en el sector del ramo de crédito del 14,57% (en este sector, las empresas líderes en ese año fueron la COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE CRÉDITO Y CAUCIÓN con cuota de mercado del 54,40% y CESCE con el 16,85%).

Por todo lo anterior, el Tribunal considera que procede desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo del Servicio de archivo de las actuaciones.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

## HA RESUELTO

**Único.-** Desestimar el recurso contra el Acuerdo de archivo dictado en el Expediente 2764/07 por el Director General de Defensa de la Competencia, de 8 de mayo de 2007, que se confirma en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al recurrente y 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 su notificación.