

RESOLUCIÓN (Expt. r 675/05, BAS/MAPFRE)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Luís Berenguer Fuster, Presidente
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
D. Miguel Comenge Puig, Vocal
D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid a 21 de febrero de 2006

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal), con la composición expresada y siendo Ponente el Vocal D. Antonio del Cacho Frago, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de recurso r-675/05 (número 2530/04 del Servicio de Defensa de la Competencia), en virtud de denuncia presentada por D. José Bas Piñol, en nombre y representación de la mercantil Bas Hermanos S.L. (hoy Grúas Abril Asistencia S.L.) contra el Acuerdo adoptado, en 25 de octubre de 2005 por el Subdirector General de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de archivo de las actuaciones motivadas por la denuncia formulada por el recurrente contra la entidad Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, por determinadas conductas que podrían ser objeto de infracción de los artículos 1, 6 y 7 de la ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en imponer la obligación de utilización del rótulo MAPFRE en todos los servicios de asistencia requeridos y pago del servicio prestado por importe inferior al coste real.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fechas 19 de mayo de 2004 y 16 de febrero de 2005 tuvieron entrada en la Dirección General de Defensa de la Competencia escritos de denuncia de D. José Bas Piñol, contra la entidad Mapfre por conductas anticompetitivas sancionadas en los artículos 1, 6 y 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. Son hechos denunciados los que a continuación se relacionan:
 - La empresa denunciante, dedicada a la prestación de servicios en el término municipal de Alicante, con la denominación de "Grúas

Abril”, tiene firmado con Mapfre un contrato, desde el año 1996, consistente en la prestación de los servicios de asistencia con grúa cuando así sea requerido por ésta o sus asegurados, con disposición total a lo largo del año.

- En el referido contrato se indicaba que la Sociedad Mercantil denunciante podría utilizar los rótulos de Mapfre para su identificación como empresa asociada. No obstante, a partir de mayo de 2003, tras recibir un escrito de la mencionada entidad, le fue impuesta la obligación de prestar los servicios requeridos con la identificación de Mapfre, bajo amenaza de reestructurar el volumen de sus servicios en la zona, sin recibir por ello contraprestación alguna.
- Según la denunciante Mapfre estaría pagando una cantidad por debajo del coste (alrededor de 39 € de media) por cada servicio consistente en acudir al lugar del siniestro, remolcar al vehículo, llamar y esperar a un taxi para transportar a los ocupantes del vehículo siniestrado, descargar el vehículo en el garaje, rellenar el parte y formalizar la factura correspondiente.

2. Iniciadas las actuaciones, el Servicio solicitó información a Mapfre sobre los seguros de asistencia en carretera, así como acerca del mercado de este tipo de seguros tanto a nivel nacional como en la provincia de Alicante, número de servicios prestados, posible abanderamiento de las grúas, contratos tipo firmados y precios abonados por los distintos servicios desde el año 2003.

Sobre la posición en el mercado de asistencia en carretera de Mapfre, el Servicio solicitó información a la Asociación de Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones (ICEA), dedicada a la realización de estudios sobre el sector asegurador a partir de datos facilitados por las distintas entidades. La contestación a la anterior solicitud fue aportada por ICEA el 22 de abril de 2005, y complementada, a requerimiento del Servicio, por comunicación de 17 de octubre de 2005.

Mediante escrito de marzo de 2005, la Sociedad Mercantil denunciante comunicó al órgano instructor que la entidad había ido disminuyendo el número de solicitudes de servicios de asistencia en carretera a su empresa desde mediados del año 2004, para finalmente haber dejado de solicitar sus servicios.

3. En cuanto a la definición de los mercados relevantes a efectos de la denuncia, el Servicio precisa los siguientes aspectos: A) Respecto del

mercado de producto distingue dos mercados conexos: el de seguro de asistencia en carretera, ofrecido por las empresas aseguradoras y demandado por los propietarios de automóviles y el de prestación de asistencia en carretera, que es el ascendente del anterior y en el que supuestamente se produce la infracción denunciada, formado por las aseguradoras que incluyen en sus seguros de automóviles la asistencia en carretera, por el lado de la demanda y por las empresas que efectivamente realizan este servicio, por el lado de la oferta. B) Por lo que se refiere al mercado geográfico, el mercado de asistencia en carretera es de dimensión nacional, ya que en el momento de contratar un seguro de asistencia la aseguradora, en la mayoría de los casos, está implantada a nivel nacional, ya que el siniestro se puede producir en cualquier lugar de España, y desde el punto de vista de la oferta, ésta es nacional, ya que en el sector del seguro todavía subsisten peculiaridades nacionales que impiden considerar un mercado geográfico europeo; en cuanto al mercado de prestación de asistencia en carretera, señala el Servicio como uno de los rasgos característicos el referido al tiempo de prestación, porque es práctica habitual que las aseguradoras garanticen que en caso de siniestro el asegurado reciba la asistencia rápidamente, de aquí que tanto la demanda como la oferta tengan carácter local. La empresa denunciante actúa dentro de la provincia de Alicante en los términos municipales de Alicante, El Campello, San Vicente de Raspeig, Muchamiel, San Juan y Playa de San Juan.

4. Según los datos facilitados por ICEA (folio 235 del expediente), durante el año 2003 Mapfre ocupaba el número uno en el ranking de seguros de automóviles con un 17,45% de cuota de mercado a nivel nacional, seguida de Allianz con un 10,33% y Mutua Madrileña Automovilística con un 7,14%. En el ramo de Seguro de Asistencia, durante el año 2003, la cuota de mercado de Mapfre era de 14,69%, y durante el mismo período de tiempo, respecto del ramo de seguros de “autos otras garantías”, la cuota de mercado de la citada empresa es de 18,31%.

Respecto del mercado de prestación de asistencia en carretera, afirma el Servicio que la entidad Mapfre, al igual que casi todas las empresas dedicadas a la asistencia en carretera, no presta este servicio ella misma, sino que lo subcontrata a través de entidades como la denunciante que son las que realmente prestan este servicio, así como que la demanda en el mercado de prestación de asistencia en carretera está íntimamente ligada a las cuotas que las distintas aseguradoras tienen en el mercado de seguro de asistencia en carretera, siendo la estimación más ajustada sobre este seguro la que se refiere al seguro de “autos otras garantías”, en el que Mapfre tiene a nivel nacional una cuota de 18,31%.

Destaca el Servicio la información que consta en el expediente (folio 238) facilitado por MAPFRE y por ICEA, referida al año 2003 en Alicante, que atribuía al Grupo Mapfre una cuota del 16,5% del mercado asegurador de coches, seguido por Allianz con un 15%, Línea Directa con un 9,4%, Grupo Caser con un 6,1, Zurich con un 5,89, Winthertur con un 5,57 y, al menos, 23 empresas más en el mundo.

5. En el apartado IV del acuerdo impugnado, folios 7 y 8 , el Servicio destaca los siguientes hechos: 1) Mapfre firmó con la entidad GRUAS ABRIL (nombre comercial de BAS HERMANOS S.L.) un contrato denominado protocolo de acuerdo de proveedores el día 1 de marzo de 1996, en el que se indicaba que el proveedor se compromete a prestar estos servicios de grúa cuando sea requerido por Mapfre durante las 24 horas del día, los 365 días del año, con las garantías de calidad necesarias, y se habilitaba al proveedor para “utilizar en los vehículos y exponer al público el nombre comercial MAPFRE, con los rótulos que el Departamento de Proveedores facilite para su instalación. 2) El 20 de julio de 2001, Mapfre a través de su representante de proveedores, envió un escrito a Grúas Abril, renovando los acuerdos que mantenía con su empresa desde 1996, y el 13 de mayo de 2003 la denunciante recibió un escrito de Mapfre en el que textualmente se indicaba: “Hemos comprobado que en los últimos controles realizados por supervisores de la zona, su empresa ha acudido a prestar asistencia a nuestros asegurados sin utilizar vehículos identificados de MAPFRE. Dada la reiteración en el problema, le informo que de seguir sucediendo en el futuro, nos veremos en la obligación de reestructurar el volumen de sus servicios en la zona, ya que como bien sabe, la identificación de las grúas es uno de los objetivos prioritarios de nuestra compañía”. 3) Mapfre dejó de solicitar servicios a la denunciante en febrero de 2005, habiendo realizado 5.199 servicios (14% del total) en 2003 y 2.363 servicios en 2004 (7,17 del total). El porcentaje que impuso la facturación a Mapfre en relación con el total de la facturación de la empresa Bas Hermanos fue de un 15% en 2003 y un 7% en 2004. 4) La Escuela Universitaria de Ciencias Empresariales de la Universidad de Alicante, por encargo de la empresa denunciante, realizó un estudio de costes, en el que consta la conclusión de que son necesarias tres grúas con un mínimo de 9 conductores para mantener el Servicio que requiere Mapfre con las grúas perfectamente rotuladas. El coste que supone el servicio globalmente es de 56,7 euros, una tarifa superior a la realmente facturada de media a Mapfre, que durante el año 2003 fue de 38 €.
6. En cuanto a la valoración que los hechos objeto del expediente merecen al Servicio, se recuerda, en primer término, la reiterada jurisprudencia que exige la pluralidad de partes para la aplicación de la norma del artículo 1 de la LDC. El acuerdo suscrito por las empresas interesadas en el año

1996 no contiene restricciones anticompetitivas según el Reglamento Comunitario 2790/99 sobre acuerdos verticales y las directrices de la Comisión (2000/C291/01), aplicables en virtud del Decreto 378/2003, de 28 de marzo que desarrolla la LDC. Los actos unilaterales atribuidos a Mapfre no tienen significación atractiva del precepto legal citado.

Asimismo, el Servicio razona la inaplicación en este caso del artículo 6 de la LDC de abuso de posición de dominio, habida cuenta la inexistencia de situación de dominio según acreditan las actuaciones practicadas que indican cuotas de mercado de Mapfre, durante el año 2003, de 18,3% en el mercado de seguros de asistencia en carretera a nivel nacional, y de 16% en el seguro de automóvil, en la provincia de Alicante, circunstancia a la que se suman, de un lado, el elevado número de compañías de seguros y que las siguientes en importancia tienen cuotas cercanas a la de la denunciada y, de otra parte, la ausencia de barreras de entrada, ya que se trata de un mercado altamente competitivo en el que con frecuencia aparecen nuevos operadores.

Descarta también el Servicio la posibilidad de que se estuviera produciendo un abuso de situación de dependencia económica o de competencia desleal. Respecto de la primera –dependencia económica– porque de los propios datos facilitados por la entidad denunciante su cifra de negocio con Mapfre ascendió a un 15% de su facturación total, por lo que la mayor parte de su negocio se mantiene con otras entidades y actividades y que dada la pluralidad de empresas aseguradoras existentes en el mercado, podría dirigirse en mayor proporción a éstas sin que su independencia económica se viera afectada. La referencia a la competencia desleal, como vulneración del artículo 7 de la LDC, no es posible en este caso porque no concurren los requisitos exigidos por esta norma para su aplicación, es decir, la distorsión grave de las condiciones de competencia en el mercado y que esta distorsión afecta al interés público.

7. D. José Bas Piñol, en nombre y representación de Bas Hermanos S.L. interpuso recurso contra el Acuerdo de archivo de las actuaciones mediante escrito en el que insiste en las manifestaciones efectuadas en la denuncia que da origen al expediente, y en el que alega que las conductas denunciadas han quedado acreditadas, así como la exigencia de MAPFRE, no pactada en el contrato, de que aparezca publicidad de esta entidad en las grúas del Servicio de arrastre de vehículos averiados, hasta el punto de condicionar la continuidad del contrato al cumplimiento de la rotulación de las grúas impuesta por Mapfre al margen del contrato. Insiste la entidad recurrente en la aplicación en este caso del artículo 6 de la LDC por existir una posición de abuso de dominio, así como del artículo

7 de la misma LDC porque Mapfre exige trabajar a bajo coste, según el informe unido al expediente.

8. Mediante Acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal en 30 de noviembre de 2005, se ordenó formar expediente al que se unió el informe emitido por el Servicio, en el que se afirma que las alegaciones formuladas por la recurrente no desvirtúan los razonamientos expuestos en la decisión impugnada.
9. Durante la tramitación de estas actuaciones Mapfre impugnó el recurso interpuesto mediante alegaciones en las que destaca que la prohibición del artículo 1 de la LDC recae sobre la cooperación interempresarial que tiene un objeto o efecto lesivo para la competencia, circunstancia que no concurre en el caso objeto del recurso, como tampoco entiende de aplicación el artículo 6 de la LDC por no apreciarse una posición de dominio en el mercado, según el análisis correcto realizado por el Servicio. La representación de la referida entidad insiste en la inaplicación del artículo 7 de la LDC, porque no concurren los elementos o requisitos exigidos en esta norma, es decir, que las conductas denunciadas puedan ser encuadradas en alguno de los preceptos 5 a 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que como consecuencia de tales conductas se produzca un falseamiento sensible de la libre competencia en todo o en parte del territorio nacional y una afectación del interés público.
10. En el plazo concedido al efecto, el representante de la sociedad mercantil recurrente se ratificó en las alegaciones formuladas en el escrito de recurso. Afirma que Mapfre, de manera unilateral, decidió imponer una exigencia ajena a lo pactado consistente en que el servicio de asistencia se realice con vehículos rotulados con el logotipo Mapfre, sin contraprestación alguna, que supone un acto restrictivo de la libertad de empresa, y que ha llevado a MAPFRE a dejar de subcontratar el servicio a la denunciante, precisamente por no realizar el servicio íntegramente con grúas rotuladas. Este hecho, según la tesis de la recurrente, está comprendido en el artículo 1 de la LDC, porque la aplicación de este precepto no exige necesariamente el requisito de acuerdo entre dos o más interesados, sobre todo en los apartados 1.1 a), d) y e). Asimismo, alega la recurrente la vulneración del artículo 6 de la LDC, por cuanto MAPFRE ocupa una privilegiada situación de liderazgo en el sector del seguro y en el de cobertura de la asistencia en carretera. Por último, la recurrente analiza los hechos denunciados en relación con el artículo 7 de la LDC para concluir en el sentido de que se ha producido la vulneración del referido precepto legal aplicado de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 5 a 17 de la Ley 3/1991 de Competencia

Desleal, que relaciona en su escrito para llegar, en definitiva, a la afirmación de que el comportamiento de la entidad denunciada merece el reproche de anticompetitivo porque distorsiona gravemente las condiciones de competencia del mercado y afecta al interés público.

11. Este recurso se deliberó y resolvió en el Pleno de 1 de febrero de 2006.

12. Son interesados:

- Bas Hermanos S.L. (en la actualidad Grúas Abril Asistencia S.L.).
- Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros de Prima Fija.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El objeto de este recurso, interpuesto por el representante legal de la entidad BAS HERMANOS S.L. es el Acuerdo adoptado por la Dirección General de Defensa de la Competencia, en 25 de octubre de 2005, mediante el que se ordenó el archivo de las actuaciones iniciadas con motivo de la denuncia formulada por la citada sociedad mercantil contra MAPFRE MUTUALIDAD DE SEGUROS YR EASEGUROS A PRIMA FIJA, por conductas que podrían ser objeto de infracción de los artículos 1, 6 y 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, descritas en los precedentes Antecedentes y que, en síntesis están referidas, en el ámbito de la relación contractual que vincula a ambas entidades mercantiles, a la obligación impuesta a la denunciante a partir de mayo de 2004, de prestar los servicios requeridos de asistencia con grúa, con utilización de rótulos MAPFRE, y en el pago por la compañía aseguradora de los servicios prestados por debajo del coste real.
2. El análisis de las cuestiones debatidas tiene su primera referencia en la existencia del contrato suscrito por ambas sociedades interesadas en 1 de marzo de 1996, denominado “Protocolo de Acuerdo de Proveedores”, folio nº 23 del expediente del Servicio, que contiene las prestaciones y contraprestaciones de las contratantes, es decir, de MAPFRE en su calidad de compañía aseguradora, por una parte y, por otra, de las distintas empresas colaboradoras encargadas de la prestación de servicio en carretera en acudir al lugar del siniestro, remolcar el vehículo hasta el taller de reparación y atender a las personas afectadas por el suceso. El citado contrato de 1996, renovado con posterioridad el día 2 de julio de 2001, no contiene cláusulas anticompetitivas merecedoras de la prohibición prevista en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y, en este sentido, no se debe olvidar que la obligación impuesta por MAPFRE a la Sociedad recurrente de prestación de los

servicios requeridos por grúas dotadas de los rótulos correspondientes a la propia denominación de la compañía aseguradora, con la advertencia de reestructuración del servicio en caso de incumplimiento, no está prevista en el contrato de constante referencia –en el que solamente se alude a la facultad de utilización del logotipo MAPFRE de acuerdo con el Departamento de Proveedores de esta entidad-; de aquí que la referida exigencia obedezca a objetivos empresariales de la aseguradora, que ha llevado a término mediante una declaración de voluntad unilateral –como acredita el documento incorporado al expediente, folio nº 227, que a efectos de la aplicación de la LDC, que corresponde a este Tribunal, no puede ser incardinada en el artículo 1 de la citada norma, sin perjuicio de la posibilidad de calificación de conducta abusiva en el sentido previsto en el artículo 6 de la misma norma.

3. La definición de los mercados relevantes efectuada por el Servicio en el Acuerdo de archivo recurrido, con apoyo en los antecedentes que aparecen en el expediente, no ha sido desvirtuada por la entidad recurrente, de forma que en este momento procede ratificar el análisis del órgano instructor, tanto respecto del mercado de producto, con la distinción de los dos mercados conexos –mercado de seguro de asistencia en carretera y mercado de prestación de asistencia en carretera, en el que supuestamente se produce la infracción denunciada-, como en cuanto al mercado geográfico que es de ámbito nacional por lo que se refiere al mercado de seguros de automóvil y de nivel local el mercado de prestación de asistencia en carretera, caracterizado por la rapidez de atención y auxilio al asegurado en caso de siniestro. La zona de actuación de la empresa BAS HERMANOS, con la denominación de “Grúas Abril” está situada en la provincia de Alicante y comprende los municipios de Alicante, El Campello, San Vicente de Raspeig, Muchamiel, San Juan y Playa de San Juan.

En el expediente constan datos procedentes de distintas fuentes, entre las que destacan la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y la Asociación de Investigación Cooperativa entre Aseguradoras y Fondos de Pensiones (ICEA), -dedicada a la realización de estudio sobre el sector asegurador a partir de datos facilitados por las distintas entidades-, de los que aparece, como consta en el Acuerdo recurrido- que, si bien a la compañía MAPFRE se le atribuye la categoría de líder del sector, sin embargo, y con referencia al año 2003, la cuota de mercado alcanza el 14,69% seguida de cerca por otras competidoras, por lo que se refiere al ramo de seguro de asistencia. En el ramo de “autos otras garantías”, en el año mencionado, la cuota de mercado de la entidad denunciada es de 18,31%, ocupando los siguientes lugares en el ranking, la Mutua Madrileña (11,84%) y Allianz (8,28%), según consta en el folio 238 del

expediente; en la misma anualidad, el grupo MAPFRE tenía en Alicante una cuota del 16,5% del mercado asegurador de coches, seguida de Allianz con un 15%, Línea Directa con un 9,4%, Grupo Cases con un 6,1% y varias empresas más.

La comparación de las cuotas de mercado relacionadas, indicadoras de la posición en el mercado de las principales empresas aseguradoras, el elevado número de éstas en el sector y la ausencia de barreras a la entrada. Son elementos de valoración suficientes para que el Servicio obtenga la conclusión de “que la entidad MAPFRE no cuenta con una posición que le permita actuar con independencia ni de sus competidores ni de sus clientes ni de sus consumidores y, por lo tanto, no tiene posición de dominio en el mercado definido. Al no apreciarse la existencia de posición de dominio no cabe analizar el posible abuso”. Esta argumentación, que rechaza la aplicación del artículo 6 de la LDC, corresponde al resultado de las actuaciones, y no ha sido desvirtuada durante la tramitación del recurso, razonamientos que, en definitiva, conducen a la desestimación de la pretensión impugnatoria en este motivo del recurso.

4. Así mismo, no tienen éxito las alegaciones y peticiones articuladas por la recurrente respecto de las otras cuestiones debatidas, es decir, supuesto abuso de situación de dependencia económica y posible competencia desleal de MAPFRE.

1. Abuso de situación de dependencia económica.

El Servicio rechaza en el Acuerdo de constante referencia la denuncia de abuso de situación de dependencia económica atribuido a la compañía MAPFRE, prohibido por el artículo 6.2 de la LDC, con cita de la Resolución de este Tribunal de 3 de junio de 2003, r 549/02, ASISA, por entender, con acierto, que en el caso debatido no existe el primero de los elementos que configura la conducta denunciada, es decir, una situación de dependencia que, juntamente, con los requisitos de comisión de una práctica abusiva y efecto anticompetitivo ocasionado por esta conducta, cumplen las previsiones legales definitorias de la mencionada infracción. En efecto, corresponde en este momento insistir en el criterio del TDC de que se encuentran en situación de dependencia económica las empresas, clientes o proveedores respecto de otra, que ostenta una situación de poder relativo en el mercado, de forma que la empresa cliente-proveedora no puede prescindir de las relaciones comerciales con la empresa que tiene el poder relativo sin que su capacidad en el mercado se vea afectada de manera significativa.

En este sentido, el Servicio precisa el dato de que la entidad recurrente tiene una cifra de negocio con MAPFRE de un 15% de su facturación total, por lo que debe entenderse que la mayor parte de su negocio se mantiene con otras entidades y otras actividades propias del mercado de prestación de asistencia en carretera, en los que atiende a todo tipo de clientes requerida por las distintas aseguradoras con las que tiene contrato de colaboración.

2. Competencia desleal de MAPFRE

La Ley de Defensa de la Competencia vigente relaciona en su artículo 7 los requisitos que han de concurrir necesariamente para que los actos o prácticas de competencia desleal puedan ser corregidos mediante la aplicación de esta normativa, con independencia de la Ley 3/91, de 10 de enero de Competencia Desleal (LCD). Estos requisitos específicos, que emanan de los principios que inspiran la LDC –mencionados en su exposición de motivos–, exigen que los actos desleales distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que la distorsión afecte al interés público. Ninguno de estos dos requisitos concurre en este expediente, como razona el Servicio mediante argumentos que no han sido desvirtuados por la parte recurrente.

5. En conclusión, corresponde desestimar el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Servicio de 25 de octubre de 2005, que es confirmado en su totalidad.

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

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por el legal representante de la entidad BAS HERMANOS S.L. contra el Acuerdo del Subdirector General de Defensa de la Competencia de archivo de las actuaciones que tuvieran origen en la denuncia formulada por la citada sociedad mercantil contra la entidad MAPFRE, MUTUALIDAD DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndose saber que ésta agota la vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.