

## RESOLUCIÓN (Expte. r 603/03, Seguros Ciclomotores)

### Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

del Cacho Frago, Vocal

Torremocha y García-Sáenz, Vocal

Conde Fernández-Oliva, Vocal

Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, 23 de septiembre de 2004.

El **PLENO** del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, Tribunal o TDC), con la composición expresada al margen, y siendo Ponente el Vocal Sr. Cuerdo Mir, ha dictado esta Resolución en el expediente **r 603/03, SEGUROS CICLOMOTORES** (2473/03 en el Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio o SDC) del recurso interpuesto por Asociación Nacional de Empresas del Sector de Dos Ruedas (en adelante, ANESDOR) contra el Acuerdo del Ilmo. Sr. Director General de Defensa de la Competencia de fecha 24 de noviembre de 2003, por el que se archivaban las actuaciones seguidas por la denuncia de ANESDOR contra Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA), por una supuesta recomendación colectiva que provocó aumentos importantes en el precio del seguro de responsabilidad civil de ciclomotores, además de cambios en las condiciones de contratación del mismo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- Con fecha 15 de diciembre de 2003 entra en el Tribunal escrito de D<sup>a</sup> Dolores Alemany Pozuelo en nombre de ANESDOR, por el que suplica al Tribunal que

- proceda “a declarar la nulidad del acuerdo adoptado por el Servicio de Defensa de la Competencia de fecha 26 de noviembre de 2003 por el que se resuelve el archivo de la denuncia presentada por ANESDOR, por considerar que existen indicios racionales suficientes de que las conductas denunciadas son ciertas y subsumibles en los tipos de infracción de la LDC.

- ordene al Servicio de Defensa de la Competencia que proceda a la apertura del expediente para esclarecer todos los hechos denunciados y la posible comisión de prácticas prohibidas por la LDC”.

2.- Con fecha 16 de diciembre de 2003, el Tribunal reclama al Servicio el Informe sobre el citado recurso así como las actuaciones seguidas por el mismo.

3.- Con fecha 22 de diciembre de 2003 entra en el Tribunal escrito de la Dirección General de Defensa de la Competencia en el que se informa de lo siguiente:

- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 10 días que establece el artículo 47 LDC.
- Se detallan los motivos del propio recurso.
- Se señala por parte del Servicio que lo relevante para la adecuada resolución del expediente de referencia son las pruebas que justifican que se ha producido o no la supuesta infracción denunciada.

En cualquier caso, el Servicio entiende que no se cumplen los requisitos exigidos por la Jurisprudencia para demostrar la situación de posición de dominio colectiva y, por lo tanto, se reitera en el Informe, en el sentido de desestimar el recurso interpuesto.

4.- Con fecha 14 de enero de 2004, el Pleno del Tribunal, mediante providencia para alegaciones, da un plazo de 15 días hábiles para que se formulen alegaciones y se presenten los documentos y justificaciones que se estimen pertinentes.

5.- Con fecha 4 de febrero de 2004, la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) remite al Tribunal escrito en el que solicita ampliación de plazo para formulación de escrito de alegaciones.

6.- Con fecha 5 de febrero de 2004, el Tribunal, mediante providencia, procede a la concesión de la prórroga solicitada por un periodo de 8 días hábiles.

7.- Con fecha 10 de febrero de 2004, se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de ANESDOR.

8.- Con fecha 18 de febrero de 2004, se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de UNESPA.

9.- Con fecha 22 de marzo de 2004, mediante Providencia, el Tribunal nombra como nuevo Ponente de este expediente al Sr. Cuervo Mir en sustitución del Sr. Franch Meneu.

10.- El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria del día 8 de septiembre de 2004, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

11.- Son interesados:

- ANESDOR
- UNESPA.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** De acuerdo con los artículos 47 y 48 LDC, corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia resolver aquellos recursos interpuestos contra los actos dictados por el Servicio de Defensa de la Competencia. En el expediente que nos ocupa, el recurrente, ANESDOR, solicita de este Tribunal que declare la nulidad del acuerdo del Servicio de fecha 26 de noviembre de 2003. Este acuerdo consistió en el archivo de una denuncia presentada por el recurrente contra UNESPA por supuestas conductas prohibidas en el artículo 1 LDC, basadas en una recomendación colectiva de esta organización empresarial a sus asociados para que, de forma concertada:

- i) incrementaran los precios de los seguros de ciclomotores
- ii) se negaran a contratar este tipo de seguros
- iii) se obligara a la contratación de otros seguros para poder acceder al seguro de responsabilidad civil de ciclomotores
- iv) y se produjeran rupturas de contratos de seguros sin previo aviso

De igual forma, se denuncia a UNESPA por la infracción del artículo 6 LDC, al producirse la existencia de prácticas anticompetitivas abusivas, realizadas desde la ostentación de una posición de dominio.

**SEGUNDO.** El artículo 36.3 LDC señala que la noticia de una supuesta infracción de la Ley de Defensa de la Competencia que pudiera derivar en un expediente sancionador, habilita al SDC para que, antes de decidir si efectivamente se incoa el mismo, inicie la “instrucción de una información reservada” en cuyo procedimiento cabría incluso una “investigación domiciliaria de las empresas implicadas”. A partir de aquí, si el SDC no encontrara “indicios de infracción”, acordará “el archivo de las actuaciones”.

**TERCERO.** El TDC se ha manifestado en diferentes resoluciones acerca del alcance y los límites de un procedimiento de información reservada. En primer lugar, ha entendido (Expediente r191/96) que estas actuaciones preliminares no son sustitutivas de la instrucción de un expediente sancionador y quedan justificadas en la medida en que el SDC “considera que los hechos denunciados aparentemente son constitutivos de una infracción”. En caso contrario, significaría que, a primera vista, el SDC entiende que no lo son y procedería al archivo sin más. En segundo lugar, el TDC ha señalado en otras ocasiones que esta instrucción preliminar tiene que utilizarse con prudencia y evitando “la realización de una verdadera instrucción no contradictoria que pueda llegar a vulnerar los derechos de defensa que a los interesados les asiste”.

En el caso que nos ocupa, se ha resuelto el archivo de la denuncia cuando, junto con lo aportado por la denunciante, se ha producido una demanda de información al denunciado y a sus compañías aseguradoras asociadas, con el fin de valorar de forma indiciaria algunos extremos de la denuncia. Esta forma de proceder, que prescinde de la posibilidad de investigar mecanismos menos obvios de comportamiento, podría ser una de las causas de la falta de pruebas o indicios que permitieran iniciar el expediente sancionador, pero ya resulta imposible recabarlos, puesto que habrán desaparecido con toda seguridad. Por este motivo, este Tribunal se ve en la obligación de examinarlo contando exclusivamente con los datos y pruebas que constan en el expediente remitido por el Servicio. Y en todo caso, este Tribunal considera que los términos de una resolución de un recurso contra el archivo de las actuaciones preliminares realizadas por el SDC, quedarán limitados a la valoración de 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” (Expediente r 436/00).

**CUARTO.** En cuanto al hecho concreto denunciado y recurrido, los indicios, según la recurrente, están en una recomendación colectiva por parte de UNESPA a sus asociados a través de la cual se les traslada “la necesidad de adoptar un comportamiento común y homogéneo”. La supuesta recomendación colectiva, según la recurrente, se pone de manifiesto a través de notas y comunicados públicos, como el Documento nº 22 del Expediente del Servicio (folios 209 a 230), que se corresponde con una nota de prensa y un dossier de UNESPA, elaborado por una “Comisión Técnica de Seguros de Automóviles”, fechado el 28 de mayo de 2002. El TDC ha manifestado en diferentes resoluciones que, al margen de los efectos que pueda producir, la gravedad infractora de de la competencia reside en estos casos en la propia

existencia de una recomendación colectiva. Por lo tanto, su simple existencia justificaría la denuncia, más allá de los efectos.

Sin embargo, este Tribunal no puede reconocer en el Documento n° 22 la materialización de la supuesta recomendación colectiva, sino como mucho un reflejo posterior de su supuesta existencia, puesto que el momento de los hechos denunciados es anterior al momento de publicación del Documento n° 22. Por el contrario, lo que sí ha quedado acreditado es que este documento se produce con el fin de hacer públicas las posiciones que UNESPA vino manteniendo desde que inició los contactos con ANESDOR, a instancias de ésta y a causa de las subidas de precios en los seguros de responsabilidad civil de ciclomotores a partir de 1999, que, básicamente, responden a un argumentario sobre las causas de la evolución de la siniestralidad en este tipo de vehículos y las medidas que podrían llevarse a cabo para reducirla. Entre los argumentos, destacan algunas medidas legales, tanto aquellas que se pusieron en marcha en los años noventa, como las que no se pusieron y que, a juicio de UNESPA, hubieran reducido la siniestralidad de los ciclomotores y con ello la prima de riesgo calculada. Lo que no parece, en ningún caso, es que se trate de un documento sobre fijación de precios, sino más bien sobre la evolución de la siniestralidad y sus causas. Y así lo ha debido entender la propia recurrente cuando ha centrado los argumentos de la denuncia y del recurso en discutir la evolución de esa siniestralidad y sus causas. Lo cual es lógico, puesto que cabría discutir como indicio de conducta prohibida un aumento generalizado de precios sin mediar ese aumento en la siniestralidad.

**QUINTO.** Al hilo del Fundamento anterior, las entidades aseguradoras, en tanto que entidades de gestión de riesgos, tienen como elementos básicos de referencia para la fijación de tarifas o primas de seguros, además de las propias de cualquier entidad mercantil, la obligación legal de mantener un conjunto de garantías financieras que la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados fija en sus artículos 16 a 19. Especialmente, aquellas relativas a las provisiones técnicas “de riesgos en curso” que, lógicamente, tienen un carácter dinámico y van modificándose en virtud de cambios en el propio nivel de riesgo, traducido por nivel de siniestralidad en el caso que nos ocupa, y que finalmente se trasladan a las primas en cuestión, con el fin de cumplir con la ley y mantener el nivel de rentabilidad que la empresa libremente decida respecto a sus recursos y siempre que el mercado lo permita.

**SEXTO.** Un componente fundamental de la prima total de la que deriva la tarifa o precio de la póliza de un seguro es la denominada prima de riesgo. Esta prima de riesgo se define como “el coste de la probabilidad media teórica de que haya un siniestro de una determinada clase” (folio 373). Lógicamente esta prima se calcula a partir de las estadísticas obtenidas y

aplicadas las técnicas actuariales correspondientes. Es decir, las primas de riesgo solamente deberían cambiar a posteriori, a partir de una información estadística común compartida.

**SÉPTIMO.** Aunque no resulte definitivo para lo que aquí se pretende dilucidar, es necesario recordar también el artículo 24, apartado 3 de la ya citada Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados que establece que, si bien “responderán al régimen de libertad de competencia en el mercado de seguros”, no tendrá el carácter de práctica restrictiva de la competencia “la utilización de tarifas de primas de riesgo basadas en estadísticas comunes”. Muy al contrario, en este mismo artículo, el apartado 4 señala que la Dirección General de Seguros “podrá prohibir la utilización de las pólizas y tarifas de primas” que no cumplan lo dispuesto en el apartado señalado anteriormente. En definitiva, parece razonable desde el punto de vista actuarial y legal, que las modificaciones en los niveles de riesgo tomen como base una información estadística común sobre la que establecer las tarifas y, como consecuencia de ello, este elemento constituya un pilar básico sobre el que determinar el precio final de la póliza.

**OCTAVO.** La recurrente enfatiza como hilo argumental de su recurso una cuestión de carácter técnico, como es que “la siniestralidad durante el periodo que comprende los años 1998-2002, en lugar de incrementarse, se estabilizó primero y se redujo paulatinamente desde entonces”, y considera que “si no existen otros razonamientos “plausibles” para explicar el aumento de precios de los seguros [...] cabe admitir que existen indicios suficientemente razonables para que el Servicio iniciase una investigación con el objeto de constatar si ha existido o no un comportamiento colusorio”. No obstante, el tipo de análisis realizado por parte del Servicio ha puesto de manifiesto -a través de la elaboración de un conjunto muy completo de Tablas- que la frecuencia siniestral, comenzó a reducirse solamente a partir de 1999. Aunque, en casi todos los casos, la frecuencia siniestral ha seguido estando muy por encima de la de 1996. Lo que justificaría a juicio de este Tribunal, una prima de riesgo superior a la que se venía aplicando hasta finales de los años noventa. También ha acreditado el Servicio que desde principios de los años noventa hasta 1998, la siniestralidad no hizo sino aumentar. Por otro lado, el argumento sobre la evolución de la siniestralidad se desvanece cuando la recurrente presenta como indicio un análisis (folios 252 a 278) que comprende un corto periodo de dos años (1999, 2000). A todas luces insuficiente para inferir algún tipo de conclusión eficaz, basada en las técnicas actuariales al uso, las cuales requieren de series históricas algo más largas.

A favor de un argumento actuarial más sólido, el Servicio también ha puesto de manifiesto que el incremento importante en las primas de seguros de ciclomotores se produce a partir de 1999, después de varios años de

aumentos continuados de la siniestralidad en este sector, en los que se mantuvieron “estables las primas” (folio 1262). El Libro Blanco al que hace referencia la recurrente solamente incluye los años 1999 y 2000 cuando habla de siniestralidad. Por otra parte, la siniestralidad no se puede comparar con el volumen de ventas, sino sobre el parque de ciclomotores, porque todos ellos deberían pagar el seguro. El parque de ciclomotores, con los datos aportados por ANESDOR (folio 245), sigue una evolución mucho más plana que la de ventas. Destaca un incremento positivo interanual ente el 1,12% de 1995 y el 2,66% del año 1998, situándose la tasa en negativo en 2000 (-2,90%). Este hecho hace más llamativo que, de acuerdo con el propio Libro Blanco de ANESDOR (los datos llegan hasta 2000), el incremento de muertos y heridos en España en accidentes de tráfico con ciclomotores, resulte en un crecimiento espectacular a partir de 1993 y hasta el año 1999, con tasas muy superiores al crecimiento del parque de ciclomotores. Así, en 1998, el número de heridos creció casi un 25% y el número de muertos más del 10%. En definitiva, desde 1994, sin excepción, las cifras de aumento de la siniestralidad están muy por encima del crecimiento del parque de ciclomotores. Esta reflexión en torno a la siniestralidad en el sector de ciclomotores es imprescindible para entender la evolución de las primas de los seguros, más cuando este fenómeno no se produce en el subsector de las motocicletas.

Por lo tanto, se deduce del argumento del Servicio, y es compartido por este Tribunal, que, en el caso concreto del seguro de responsabilidad civil de ciclomotores, el sector asegurador esperó varios años para repercutir, finalmente, el efecto del aumento de la siniestralidad en las primas. Hay que señalar que, de igual modo, este mismo argumento sirve para predecir que, en consonancia con lo anterior, cabría esperar algún tiempo más para modificar la calificación de la prima de riesgo de los seguros de ciclomotores, porque la práctica aseguradora obliga a trabajar con datos estadísticos comunes y consolidados en el tiempo. Finalmente, tal y como aparece en los Hechos Acreditados (folios 1248 a 1260), el SDC no niega los incrementos de precios, pero analiza cómo y por qué se han producido y acaba afirmando que no hay alineamiento en el incremento de las tarifas a partir de 1999. Más bien al contrario, se observa un comportamiento dispar tanto en los incrementos como en el momento de aplicarlos y en la persistencia de los mismos.

**NOVENO.** De acuerdo con el artículo 17 en su apartado 3 del Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, “el Consorcio de Compensación de Seguros aceptará la contratación del riesgo cuando no hayan sido aceptadas o hayan sido rechazadas dos solicitudes de seguro de suscripción obligatoria por dos entidades aseguradoras, salvo que

el riesgo fuera aceptado por otra u otras aseguradoras a petición del Consorcio de Compensación de Seguros. La entidad aseguradora que rechace o no acepte la contratación del seguro de suscripción obligatoria deberá expedir certificación acreditativa de tal extremo, a petición por escrito del interesado”.

En este punto hay que subrayar que, precisamente, es el Consorcio de Compensación de Seguros (Tabla 29, folio 1259) el que no deja de incrementar su frecuencia siniestral desde 1999. Por otro lado, el Consorcio no solamente obtiene ingresos por primas, también un porcentaje importante de las sanciones impuestas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y en el artículo 29 de su Reglamento aprobado el Real Decreto 7/2001, como queda patente en su artículo 31. Por tanto, no tiene por qué atenerse en sus primas solamente a los estrictos supuestos actuariales a los que sí debe atenerse toda compañía aseguradora, puesto que los excesos de riesgo, inasumibles para una compañía aseguradora normal, podrían cubrirse al menos parcialmente con esos otros ingresos. Por ello, no se puede considerar un competidor al uso y sólo se espera que actúe subsidiariamente, bajo circunstancias especiales de mercado y, por lo tanto, sus precios tampoco pueden ser comparables con los del propio mercado del que representa la excepción.

**DÉCIMO.** El Tribunal coincide con el Servicio en que en el mercado de ciclomotores se ha dado un conjunto de modificaciones legislativas que también ha incidido, no ya en la prima de los seguros, sino en la situación general del sector a lo largo de estos últimos años. Algunas de estas modificaciones inciden directamente en la prima de riesgo del seguro de ciclomotores. Por ejemplo, en el folio 376, dentro del Estudio Actuarial sobre la prima de riesgo de responsabilidad civil, aparece un argumento no contestado por la Recurrente que estaría afectando de forma significativa a la prima de seguros de ciclomotores. Se trata del Real Decreto 2822/1998, de 23 diciembre, por el que se permitió que ciertos tipos de ciclomotores llevaran pasajeros. Según esta normativa legal, el seguro obligatorio de responsabilidad civil tiene que cubrir a un ocupante que antes no estaba previsto en la póliza de seguro. Es decir, a cada póliza se le añade un incremento de coste proporcionado a la probabilidad de que ocurra un accidente y de que haya daños corporales en el acompañante. Es evidente que el riesgo-póliza inducido por la nueva regulación lo incrementa. Sin duda, esta medida era positiva para el sector, puesto que incorporaba una prestación más al vehículo y esto lo hacía más atractivo como medio de transporte. Pero no admite mucha contestación que, tanto por la vía del coste medio (nuevos costes de daños corporales incluidos ahora) como por la de la frecuencia (incremento del número de siniestros para el mismo número de

ciclomotores expuestos al riesgo de accidente), la siniestralidad aumente. Lo que significa que, de forma general, las compañías aseguradoras que oferten este tipo de seguro tienen que hacer frente a un cálculo distinto de la prima de riesgo cuyo resultado tiene que ser superior al anterior. Otras medidas, posteriores a 1999, también han podido influir en la propia evolución de las ventas de ciclomotores, como, por ejemplo, las variaciones en el tipo impositivo del IVA sobre vehículos ciclomotores.

**UNDÉCIMO.** El Tribunal, en consonancia con la valoración del Servicio, tampoco ha encontrado ningún indicio de que haya concertación en cuanto a la negativa de ofertar el seguro de responsabilidad obligatoria para ciclomotores y la recurrente no ha aportado prueba alguna que permita realizar una valoración distinta.

**DUODÉCIMO.** Ha quedado probado por el SDC que se ha observado tanto una entrada como una salida de empresas en la provisión de este tipo de seguros. También ha quedado de manifiesto que hay muchas empresas aseguradoras que han mantenido el seguro de responsabilidad civil obligatoria como parte de su oferta y, en estos casos, las tarifas entre unas y otras difieren de forma clara y se modifican en proporciones distintas y en momentos distintos.

**DÉCIMOTERCERO.** Por otra parte, tampoco consta en el Expediente, ni se ha aportado en el Recurso, ninguna prueba que confirme la acusación de la recurrente respecto a la ruptura de contratos de seguro sin previo aviso o a la obligación de suscribir otros hechos contingentes. Si bien, en algunas de las pólizas se incorporan otros elementos distintos a los de la responsabilidad civil obligatoria que tienen que ver, en todo caso, con otras coberturas respecto a los propios vehículos, conductores y ocupantes. Hay que llamar la atención sobre el Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el *Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, en el que se establece que el único seguro de suscripción obligatoria, de acuerdo con el artículo 7 de ese Reglamento, es el que garantiza la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor con estacionamiento habitual en España, mediante el pago de una sola prima. Pero de igual modo, también se establece en el artículo 1 apartado 2 del citado Reglamento que “la entidad aseguradora podrá incluir otras coberturas que libremente se pacten entre las partes, así como ampliar el ámbito y los límites de la cobertura, rigiéndose en ambos casos por lo establecido en la Ley de Contrato de Seguro.”

**DÉCIMOCUARTO.** Al no aceptarse ninguna de las imputaciones referidas a la existencia de indicios de recomendación colectiva por parte de UNESPA,

no cabría seguir argumentando, a partir de los mismos hechos, sobre la posibilidad de abuso de posición dominante y la aplicación del artículo 6 LDC.

Procede, en consecuencia, confirmar el Acuerdo de archivo y desestimar el recurso.

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

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO:** Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación Nacional de Empresas del Sector de Dos Ruedas (ANESDOR) contra el Acuerdo del Ilmo. Sr. Director del Servicio de Defensa de la Competencia, de 24 de noviembre de 2003, que archivó las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguros (UNESPA).

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al recurrente y al denunciado, 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.