

RESOLUCIÓN (Expte. 613/06 Servicios funerarios La Gomera)

Pleno

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Francisco Javier Huerta Trolèz, Vicepresidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal
D. Julio Costas Comesaña, Vocal
Dña. María Jesús González López, Vocal
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Vocal

En Madrid, a 28 de junio de 2007

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente la Vocal Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 613/06 SERVICIOS FUNERARIOS LA GOMERA (2605/05 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio), iniciado por denuncia formulada por SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA S.L. contra EL EXCMO. CABILDO INSULAR DE LA GOMERA e incoado contra éste así como de oficio contra MAPFRE GUANARTEME, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), derivadas del contrato firmado entre ambos para la prestación de un seguro de decesos para todos los habitantes de la isla.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 12 de abril de 2005 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia escrito por el que SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA formulaba denuncia contra el Excmo. Cabildo Insular de la Gomera por adjudicar a MAPFRE GUANARTEME, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (en adelante MAPFRE GUANARTEME) un contrato relativo a una póliza de seguros de decesos para todos los vecinos de la

isla de la Gomera inscritos en sus respectivos padrones municipales o residentes en el extranjero que figuren en los registros especiales de los municipios gomeros. En el mismo escrito de denuncia se solicitaban medidas cautelares al amparo del artículo 45 de la LDC.

2. Con fecha 5 de mayo se inició un periodo de información reservada durante el cual el Servicio solicitó información al CABILDO, a SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA y a MAPFRE GUANARTEME.
3. Por Providencia de 8 de septiembre de 2005 la Directora General del Servicio acordó la incoación de expediente por prácticas restrictivas de la competencia contra el CABILDO y, de oficio, contra MAPFRE GUANARTEME. Respecto a la solicitud de medidas cautelares, el Servicio consideró que en aquel momento procesal no se daban las condiciones establecidas en el artículo 45 de la LDC para proponer a este Tribunal las medidas solicitadas.
4. El 3 de mayo de 2006, a la vista del resultado de las diligencias practicadas, el Servicio formalizó el Pliego de Concreción de Hechos, dando traslado del mismo a los interesados. El Servicio manifiesta en el Pliego que procede analizar la actuación del CABILDO y su relación con MAPFRE GUANARTEME, así como la actuación de esta última tras la adjudicación del contrato.

Con respecto al CABILDO, el Servicio analiza si pueden constituir infracción contra la LDC las dos siguientes actuaciones:

- a) La decisión del Cabildo de contratar con una compañía de seguros una póliza de seguro de decesos para todos los habitantes de la isla.
- b) La firma de un contrato de seguro de decesos con MAPFRE GUANARTEME una vez adjudicado por concurso a esta compañía.

El Servicio no ve obstáculo legal para que el Cabildo decida proporcionar a los habitantes de la isla un seguro de decesos por considerar que ello aumenta el bienestar de la población. Además, esta decisión se ha ejecutado conforme a derecho puesto que se ha cumplido la Ley de contratos de las administraciones públicas en cuanto a concurrencia y pluralidad de partes y transparencia. Por otra parte, ni en el contrato ni en

los documentos anexos aprecia el Servicio cláusulas que puedan considerarse restrictivas de la competencia. En vista de lo anterior, el Servicio llega a la conclusión de que procede el sobreseimiento parcial del expediente al no haber quedado acreditadas las actuaciones denunciadas.

Con respecto a MAPFRE GUANARTEME, el Servicio considera acreditado que su actuación constituye un abuso de posición de dominio que supone:

- Condicionar la participación de las funerarias en la prestación de servicios a sus asegurados a la firma de unos contratos de colaboración, lo que ha conllevado un trato discriminatorio para terceros, en concreto para SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA.
 - Un reparto de mercado de los servicios funerarios de La Gomera entre las empresas firmantes de los contratos de colaboración.
 - Una fijación de precios a las empresas firmantes de los contratos, eliminando la competencia en precios de gran parte de los servicios funerarios.
5. Con fecha 23 de junio de 2006 la Directora del Servicio acordó el sobreseimiento parcial del expediente en lo que se refiere al CABILDO. No habiendo sido recurrido el citado acuerdo, ha devenido en firme.
6. Oídas las alegaciones de las partes, el Servicio remitió al Tribunal el 19 de julio de 2006 su Informe-Propuesta, en el que se solicita que se dicte Resolución declarando acreditada la existencia de una conducta prohibida por el artículo 6 de la LDC de la que sería autora MAPFRE GUANARTEME.
7. Mediante providencia de 27 de julio de 2006, el Tribunal comunica al Servicio y notifica a los interesados la admisión a trámite del expediente y lo pone de manifiesto para que en el plazo de quince días que establece el artículo 40.1 de la LDC puedan solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimen necesarias. En esta misma Providencia se nombra ponente al vocal D. Antonio del Cacho Frago, produciéndose en el Pleno del 14 de diciembre de 2006 el cambio del mismo por la vocal Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, con motivo de los respectivos cese y

nombramiento de los mismos, cuestión que fue notificada a las partes por providencia de 15 de diciembre de 2006.

8. En el trámite de prueba y vista comparecieron SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA, S.L., y MAPFRE GUANARTEME, proponiendo ambos como medio de prueba la documental que consta en las actuaciones, dándola por reproducida. Servicios Especiales La Gomera solicitó la celebración de vista. Por Auto de 17 de mayo de 2006, el Tribunal resolvió: a) que se tuvieran por reproducidos los documentos aportados y que ya obran en el expediente; b) conceder a los interesados un plazo de diez días para alegar cuanto estimen conveniente sobre los medios de prueba propuestos y admitidos; c) cumplimentado el trámite de valoración de prueba, conceder a los interesados un plazo de quince días para formular conclusiones, sin celebración de vista.
9. Finalizado este periodo probatorio, presentaron alegaciones las partes. SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA solicitó que se diera por reproducido lo alegado en el expediente, donde básicamente dice que:
 - El CABILDO y MAPFRE GUANARTEME se han puesto de acuerdo restringiendo la competencia en la prestación de servicios funerarios y la libertad de elección de los beneficiarios.
 - Está de acuerdo con el Servicio en lo que se refiere a los cargos imputados a MAPFRE GUANARTEME y discrepa en el sobreseimiento de las conductas relativas al CABILDO.

Por su parte MAPFRE GUANARTEME alega que:

- MAPFRE no goza de una posición de dominio. En lo que se refiere al mercado de servicios funerarios, en tanto en cuanto no opera en dicho mercado no puede gozar de una posición dominante. El mercado de seguros de decesos, donde sí opera, es nacional y en ese contexto no puede considerársele operador dominante. Incluso si nos circunscribimos a La Gomera no se constata en opinión de MAPFRE una posición de dominio puesto que hay más competidores en el mercado, no es la aseguradora que más pólizas tiene en vigor, uno de esos competidores ha incrementado ligeramente el número de pólizas contratadas y, en todo caso, ha obtenido su posición mediante

concurso. Además, la relación entre ambos mercados, aunque exista cierta complementariedad, no es vertical.

- No se ha acreditado que la competencia en el mercado de seguros de decesos se haya deteriorado, ni, en su caso, tampoco se podría hacer responsable a MAPFRE de las eventuales consecuencias negativas que para la competencia pudiera suponer la adjudicación del contrato administrativo, ya que la plena concurrencia se produce en el momento de la licitación.
- En todo caso, no ha abusado de una posición de dominio: Todas las empresas que operan en la isla pueden prestar servicios a MAPFRE y de hecho así lo hacen, tengan o no contrato. Tales contratos vienen sobradamente justificados por diversas razones: a) MAPFRE *“debe garantizar que los servicios funerarios a prestar por las empresas con las que subcontrata los mismos reúnen los estándares mínimos de calidad y se ajustan a las condiciones pactadas en la referida póliza de seguro, lo cual exige la firma de un contrato de arrendamiento de servicios de carácter mercantil con las mismas...”*. b) El acceso de terceros a datos de carácter personal para la prestación de un servicio exige la formalización de dicho encargo en un contrato escrito. “MAPFRE aclara que se refiere a los datos relativos a fallecidos y beneficiarios “que necesariamente y para dar cumplimiento a la póliza de seguros se entregan por parte de mi representada (...) a los proveedores (...)”. c) La firma del contrato permite el alta del proveedor en la base de datos de MAPFRE GUANARTEME, siendo necesario este soporte contractual para fundamentar el pago.
- En todo caso, en opinión de MAPFRE GUANARTEME las empresas no vienen obligadas a firmar el contrato y no se produce discriminación entre empresas que firman el contrato y las que no lo hacen. La única diferencia es el sistema de pago de los servicios. Sólo cabría hablar de discriminación si se prohibiese a los beneficiarios dirigirse a una funeraria no concertada con MAPFRE.
- SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA no sólo no ha sido expulsada del mercado sino que viene realizando un número de servicios muy similar tras la adjudicación de la póliza por el CABILDO.

- En cuanto a que la firma del contrato restringe la competencia porque conlleva la aceptación de unos precios por las empresas funerarias, MAPFRE sostiene que la relación entre coste del servicio y prima abonada por el tomador del seguro debe ser la misma donde quieran que deban prestarse los servicios. Además, no puede calificarse abusivo puesto que los referidos precios se aplican por igual a todos los proveedores de servicios funerarios y, por otro lado, no condiciona a aquellos que no desean suscribir el contrato.

10. El Tribunal deliberó y falló el presente expediente en su sesión de Pleno celebrada el día 7 de junio de 2007.

11. Son interesados:

- SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA, S.L.
- MAPFRE GUANARTEME, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

HECHOS PROBADOS

1. A principios de 2001 comercializaban seguros de decesos en la isla de La Gomera varias empresas de seguros de decesos, como son Ocaso, La Corona, Mapfre, DKV y Santa Lucía. Operaban también una serie de empresas funerarias, entre las que se incluía SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA, que era la empresa de mayor implantación y medios en la isla.
2. En su reunión de 7 de agosto de 2001, el CABILDO decide contratar una póliza de seguro de decesos para todos los vecinos de La Gomera, incluyendo aquéllos que fallecen fuera de la isla. Dado el importante volumen de población residente ausente, buena parte de los vecinos censados en La Gomera fallecen fuera de la isla, fundamentalmente, en hospitales de Tenerife. También hay personas que constan en los registros especiales de los municipios de La Gomera que fallecen en el extranjero, en especial en Venezuela.
3. El CABILDO desarrolló una serie de actuaciones con el fin de articular este seguro de decesos: El 10 de septiembre de 2001 contrata a un corredor de seguros, D. M. G. R., para estudiar la viabilidad técnica de ese proyecto y asesorar al Cabildo en su diseño. El 11 de octubre de ese mismo año el

Presidente del CABILDO dispone por Providencia que se incoe el correspondiente expediente para contratar la póliza de decesos. El concurso para la contratación de la póliza de decesos se publicó el 6 de diciembre de 2001, venciendo el plazo de presentación de ofertas el 21 de diciembre de 2001. Al citado concurso sólo se presentó MAPFRE GUANARTEME. La mesa de contratación se reunió el 29 y 30 de enero de 2002, acordando no emitir propuesta hasta no tener el informe técnico del corredor de seguros contratado como asesor. Este emitió informe el 6 de febrero manifestando que la oferta cumplía las condiciones técnicas. Finalmente, el 11 de febrero de 2002 el Cabildo dictó Decreto por el que se adjudicaba a MAPFRE GUANARTEME el contrato.

4. El corredor de seguros mantuvo contactos durante ese tiempo con las distintas funerarias que operan en la isla con el fin de poner en su conocimiento el proyecto del Cabildo. En particular, convocó una reunión el 26 de octubre de 2001 a la que acudieron las distintas funerarias, incluida la denunciante. Fue convocado a otra reunión el 18 de noviembre a la que no acudió y a otra el 21 de diciembre de ese mismo año, a la que asistieron el denunciante y un representante de la funeraria Nuestra Señora de Lourdes. Los diversos testimonios que constan en el expediente denotan que el denunciante mostró su disconformidad con respecto al proyecto desde esa primera reunión y que se ha seguido negando a participar en el mismo y a firmar el contrato de prestación de servicios que MAPFRE GUANARTEME le propone.
5. El 18 de marzo de 2002 MAPFRE GUANARTEME firma con el Cabildo un contrato administrativo por plazo de un año, prorrogable hasta un máximo de tres. La póliza anexa al contrato fue firmada por ambas partes el 29 de abril de 2002. El contrato y la póliza siguen de cerca los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas aprobados por el CABILDO. El objeto de la póliza es garantizar una cobertura de seguro que permita al Cabildo atender el pago correspondiente de los gastos que se ocasionen con motivo de la prestación del servicio fúnebre a los asegurados. Son asegurados todos los vecinos de la isla de La Gomera inscritos en los respectivos padrones y residentes en el extranjero que figuren en los registros especiales de los municipios gomeros. El precio al que se adjudicó el servicio es de 300.506,05€ al año, precio que se paga trimestralmente a razón de 75.126,51€. El asegurador, en este caso MAPFRE GUANARTEME, debe reembolsar a los herederos legales el importe de los gastos reales, sujeto a ciertos límites. En particular, se fijó una suma asegurada promedio de 1.502,53€, pudiendo establecerse determinadas mejoras. Por otra parte, el asegurador cederá al Cabildo un 50% del beneficio técnico de la póliza. De acuerdo con el Pliego de

Prescripciones Técnicas, corresponde al Cabildo establecer los criterios de calidad asistencial.

6. Con posterioridad a la firma del contrato el Cabildo publicitó entre la población el seguro de decesos con MAPFRE GUANARTEME, que garantiza las prestaciones propias del sepelio y asesoramiento post-mortem a los familiares. Todos los trámites posteriores a la defunción son competencia exclusiva de MAPFRE (folio 40). Una vez ocurrido el fallecimiento del asegurado, los familiares se ponen en contacto con MAPFRE a través de un teléfono de atención al cliente 24 horas y es la aseguradora quien pasa la información del expediente al Gestor de Asistencia (GEAS), persona física contratada por MAPFRE que facilita a la familia todos los trámites. En particular, si el familiar no designa funeraria será la aseguradora *“la que asigne funeraria entre los proveedores de MAPFRE, posteriormente informando al coordinador de la funeraria con la que tiene que contactar. La compañía distribuye equitativamente entre aquellos proveedores que tengan contrato firmado con MAPFRE”*. (Folio 696). Este es un hecho que han corroborado los diferentes implicados en el “sistema”, tanto MAPFRE GUANARTEME, como las funerarias que colaboran con la aseguradora y el propio GEAS. Por otro lado, los contratos de colaboración prevén que la funeraria deberá recabar la autorización de la aseguradora para poder operar en el caso de que la familia se ponga en contacto directamente con ella sin que haya sido la aseguradora quien asigne el servicio (párrafo 2 de la estipulación sexta del contrato).
7. El objeto del contrato entre MAPFRE GUANARTEME y la empresa de servicios funerarios es la prestación del servicio funerario a favor de los asegurados. MAPFRE GUANARTEME tiene contrato con Funeraria Nuestra Señora de Santa Catalina y Funeraria Nuestra Señora de Lourdes, ambas establecidas en La Gomera. Tiene también contrato con funerarias establecidas fuera de la isla. De ellas, la que presta la mayoría de los servicios es Servicios Funerarios Santa Cruz, que en algún momento ha sido absorbida por Inversiones Funerarias Reunidas (folio 933).

El contrato incluye una serie de cláusulas relacionadas con la calidad del servicio y la confidencialidad de los datos que MAPFRE GUANARTEME entrega al proveedor. Mediante el contrato se delimita el ámbito territorial de la prestación del servicio por parte de la funeraria colaboradora. En particular, la cláusula quinta del contrato establece que: *“La prestación de los Servicios Funerarios objeto del contrato se realizará en las zonas de*

actuación acordadas con la aseguradora, según se detalla en el listado que se incorpora a este contrato como anexo I”.

MAPFRE GUANARTEME ha fijado los precios de los servicios a las funerarias colaboradoras. El contrato incluye como anexo II una lista con los precios de los distintos servicios. MAPFRE lo justifica en sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos (folio 1948) y las funerarias lo han reconocido en sus contestaciones a requerimientos de información del Servicio. Estos listados de precios son idénticos para las dos funerarias establecidas en La Gomera.

En estos contratos MAPFRE GUANARTEME se obliga a proceder en 30 días al pago de las facturas que le presente la empresa funeraria. Luego, si la funeraria tiene contrato de colaboración, MAPFRE GUANARTEME paga directamente la factura la funeraria en 30 días. En cambio, en el caso de que se soliciten los servicios de una funeraria que no sea colaboradora, la familia deberá pagar los gastos y luego podrá solicitar su reembolso.

De las facturas aportadas a solicitud del Servicio (folios 291 a 521) se constata que MAPFRE GUANARTEME ha pagado con cargo a la póliza directamente a aquellas funerarias con las que mantiene contrato, esto es, Funeraria Nuestra Señora de Santa Catalina, Funeraria Nuestra Señora de Lourdes y Servicios Funerarios Santa Cruz. También lo ha hecho en el caso de un servicio prestado desde la isla del Hierro por la Funeraria Valverde, con la que no consta que tenga contrato de prestación de servicios (folio 467). Por último, ha pagado directamente a SEGUROS LA SEGURIDAD, compañía del grupo MAPFRE, que opera como mandatario de MAPFRE GUANARTEME en Venezuela a los fines de la póliza suscrita con el CABILDO.

En otra serie de casos (folios 522 a 588) MAPFRE GUANARTEME ha procedido al reembolso a las familias de determinadas cantidades por los servicios prestados por empresas de servicios de pompas fúnebres, en particular, por SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA, SERVISA, Funeraria Teide, Atrium e Interfunerarias. Salvo en lo que se refiere a SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA, en la mayoría de los casos los servicios se refieren a siniestros atendidos fuera de La Gomera. Con el procedimiento de reembolso el plazo de cobro es ostensiblemente mayor. De la información aportada -facturas y recibos de finiquito de indemnización- se deduce que, a diferencia de lo que sucede en el caso de las funerarias colaboradoras, el plazo de cobro para las familias ha sido

superior a 30 días, siendo lo habitual que se demore varios meses desde el fallecimiento, incluso en ocasiones más de un año.

8. Expirado el periodo de vigencia del contrato firmado por MAPFRE y el Cabildo se convocó un nuevo concurso para adjudicar un nuevo contrato. Se presentaron al mismo MAPFRE GUANARTEME, Caja de Seguros Reunidos, CIA de Seguros y Reaseguros, S.A. (CASER) y FIATC Mutua de Seguros y Reaseguros de Prima Fija. El 5 de julio de 2005 el concurso fue declarado desierto por no reunir ninguno de los tres las condiciones mínimas exigidas en los pliegos por superar el presupuesto máximo de licitación (folio 662). Ante ello, el CABILDO resolvió el 5 de agosto de 2005 incoar con carácter urgente un expediente de contratación por procedimiento negociado sin publicidad con invitación a las empresas participantes en el anterior concurso. Mediante Resolución de 16 de septiembre de 2005 se adjudicó el contrato a MAPFRE GUANARTEME por ser la única que presentó oferta dentro del plazo establecido. Dicho contrato se firmó el 17 de octubre de 2005 por un precio de 417.621,06 € anuales y por un plazo de un año prorrogable hasta un máximo de tres.
9. Según los datos aportados por MAPFRE GUANARTEME el número total de expedientes tramitados a través de la póliza ha sido el siguiente:

Año 2002	56 expedientes
Año 2003	145 expedientes
Año 2004	167 expedientes
Año 2005 (hasta septiembre)	163 expedientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Servicio considera que, a la vista de los hechos probados, existe una conducta prohibida por el artículo 6 de la LDC de la que sería autora MAPFRE GUANARTEME, consistente en condicionar la participación de las funerarias en la prestación de servicios a sus asegurados a la firma de unos contratos de colaboración, lo que ha conllevado un trato discriminatorio para terceros, al tiempo que ha fijado los precios a las empresas funerarias colaboradoras y ha articulado un reparto de los servicios funerarios de La Gomera entre ellas.

Basándose en los precedentes existentes, el Servicio identifica dos mercados relevantes: el de los seguros de decesos en el que MAPFRE GUANARTEME realiza su actividad principal y el mercado de la prestación de servicios funerarios. Este último tiene un carácter local. En cuanto al primero, el Servicio argumenta que pese a que suele considerarse nacional, la adjudicación en exclusiva de una póliza de seguro de decesos que cubre a toda la población limita las posibilidades de entrada de terceros, lo que configura un mercado local en el que MAPFRE GUANARTEME tiene posición de dominio. La empresa imputada niega estar en posición de dominio en cualquiera de los mercados considerados porque no opera en el mercado de los servicios funerarios y en el mercado de seguro de decesos nacional. En todo caso, alega que en La Gomera operan otras compañías.

El análisis de las conductas prohibidas por el artículo 6 de la LDC requiere en primer lugar valorar si el imputado está en condiciones de cometer un abuso por encontrarse en una posición de dominio, que tradicionalmente se define como aquella situación en la que la empresa puede actuar con independencia de proveedores, competidores y clientes. Para ello previamente deben delimitarse los mercados relevantes. Todo este análisis debe referirse necesariamente a las condiciones de competencia durante el periodo al que se refiere la infracción, sin perjuicio de que pueda tenerse en cuenta la dinámica anterior y posterior del mercado.

En diversos precedentes, nacionales y comunitarios, se ha considerado que habitualmente los mercados de seguros tienen dimensión nacional en atención a las diferencias regulatorias, fiscales, de estructura de mercado y de redes de distribución que existen. No obstante, en el presente caso hay que tener en cuenta que la decisión del CABILDO de crear una póliza de seguro de decesos para todos los vecinos de la isla y adjudicarla mediante concurso en exclusiva a un solo operador supone una modificación de la estructura de oferta y de las condiciones de demanda en un ámbito territorial delimitado.

Tal y como dice la Comunicación de la Comisión Europea sobre delimitación de mercados relevantes, el mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas. En este caso concreto, la intervención administrativa del CABILDO hace que las condiciones en las que compiten las empresas de seguro de decesos en La Gomera sean diferentes a las que se dan en el resto del territorio nacional. La existencia de un contrato que adjudica en exclusiva una póliza gratuita para

todos los residentes genera unas condiciones de oferta y demanda que no se puedan considerar suficientemente homogéneas con respecto al resto del territorio nacional. Por una parte, una vez que se garantiza el servicio de manera gratuita a los ciudadanos la capacidad de captación de clientes del resto de operadores distintos de MAPFRE GUANARTEME queda, en el mejor de los casos, mermada. Los ciudadanos, al recibir un servicio del que no perciben el coste, tendrán poco o ningún incentivo a contratar otro servicio de seguro de decesos adicional. Por otra parte, la capacidad y el incentivo de nuevos operadores a prestar sus servicios en La Gomera se reduce considerablemente. Ahora, con toda la población cubierta por una póliza que se adjudica, en el mejor de los casos, cada tres años, la capacidad de entrada inevitablemente se reduce. Esto es tanto más cierto si tenemos en cuenta que los criterios de adjudicación tienen en cuenta el grado de implantación regional del candidato.

Con respecto a si MAPFRE GUANARTEME tiene posición de dominio, en contra de lo que alega, el hecho de que un operador gane un monopolio o una situación de exclusividad mediante una licitación no implica que no pueda adquirir una posición de dominio, sólo asegura que la adquiere competitivamente y sobre la base de sus méritos. Tampoco implica que una vez alcanzados esos derechos que le colocan en situación de privilegio, no pueda abusar posteriormente de ella. En el caso que nos ocupa, sin perjuicio de que pueda existir competencia a la hora de producirse el concurso, la conducta supuestamente abusiva se refiere precisamente al periodo posterior al mismo. La adjudicación en exclusiva de la póliza de seguro de decesos gratuita para los vecinos de la isla coloca a MAPFRE GUANARTEME en una posición de dominio como oferente de seguros de decesos en la isla. Que esa posición se haya conseguido lícitamente a través de un concurso conforme a derecho o que pueda ser expugnable en otro futuro concurso no evita que desde que ganara el mismo y durante el periodo en que tienen lugar las conductas que se analizan MAPFRE GUANARTEME tenga posición de dominio como oferente de seguros de decesos en la Isla de la Gomera.

La existencia de otros oferentes en este caso no cambia este hecho, máxime si tenemos en cuenta que, de acuerdo con los datos ofrecidos por el Servicio. MAPFRE GUANARTEME pasa de un volumen de primas netas en 2001 de 9.409 €, a registrar 291.629 € en 2002 y 402.156 € en 2005. Mientras, todos los competidores ven reducirse su negocio en términos de pólizas, asegurados y primas, con la excepción de Santa Lucía, que incrementa ligeramente como menciona en sus alegaciones el imputado. No obstante, hay que poner en contexto ese ligero incremento. Del total de primas netas generadas por el negocio de seguros de decesos en la Isla en 2004, Santa Lucía no supondría más del 2% y su peso relativo ha venido cayendo

conforme ha incrementado el volumen de primas netas que corresponde a MAPFRE GUANARTEME, que ha pasado de suponer un 4% en el 2001 a ser el 80% del total en 2005.

Respecto al mercado de servicios funerarios, ciertamente MAPFRE GUANARTEME no opera en el mismo como oferente, pero sí como demandante. De hecho, manifiesta repetidamente en sus alegaciones que las empresas de servicios funerarios son sus proveedores y así lo hace constar en los contratos de colaboración. Ambos mercados, seguro de decesos y servicios funerarios, se encuentran íntimamente relacionados, puesto que las compañías de seguros de decesos canalizan una gran parte de la demanda de los beneficiarios. La adjudicación de una póliza que cubre a todos los potenciales usuarios del servicio hace que MAPFRE GUANARTEME canalice la mayor parte de la demanda de servicios funerarios de la isla y le confiere un claro poder sobre las empresas de servicios funerarios del mercado local de La Gomera. Y ello es así con independencia de cómo se definiera el ámbito territorial del mercado de seguro de decesos y la posición de MAPFRE GUANARTEME en el mismo mientras exista un póliza que cubra a todos los habitantes de la isla por la que no pagan de forma explícita.

SEGUNDO.- Manifiesta MAPFRE GUANARTEME que no se ha acreditado que la competencia en el mercado de seguros de decesos se haya deteriorado y que, en todo caso, no se le podría hacer responsable a MAPFRE de las eventuales consecuencias negativas que para la competencia pudiera suponer la adjudicación del contrato administrativo, ya que la plena concurrencia se produce en el momento de la licitación.

Las conductas que se analizan en esta Resolución tienen que ver con la actuación de MAPFRE como demandante en el mercado de servicios funerarios. El objeto de la misma no es por tanto determinar si las condiciones de competencia en el mercado de seguros se han visto deterioradas con la decisión administrativa de adjudicar en exclusiva un contrato de seguro de decesos con cobertura para todos los habitantes de la Isla. Tampoco es MAPFRE GUANARTEME responsable de esa decisión. Ahora bien, como queda dicho en el Fundamento de Derecho anterior, el que un operador adquiriera una determinada posición o determinados derechos mediante un procedimiento competitivo no le da derecho a utilizarlo para distorsionar la competencia en ese u otros mercados.

Llegados a este punto, el Tribunal no puede dejar de recordar que las administraciones tienen una enorme capacidad para afectar a las condiciones

en las que se desenvuelve la actividad económica en los mercados. Por ello, deben medir con especial responsabilidad cuál es el efecto que sus actuaciones pueden tener en el funcionamiento del mercado. El Tribunal no entra en la presente Resolución a valorar la decisión del CABILDO de dedicar recursos públicos de seguro de decesos a todos los residentes y residentes ausentes de la Isla por razones de interés social. Tampoco cuestiona que la forma en la que se ha instrumentado esta medida tenga amparo en la legislación aplicable. Ahora bien, sí quiere manifestar este Tribunal que la actuación del CABILDO no es la más satisfactoria a efectos de preservar y promover la competencia en el mercado tanto de seguros de decesos como en el de servicios funerarios. Si se desea atender en mayor o menor medida al pago de los gastos que se ocasionen con motivo de la prestación del servicio fúnebre ante el fallecimiento de residentes, habría formas alternativas para hacerlo que pueden satisfacer este objetivo y proteger la competencia en mayor medida.

TERCERO.- Los datos e informaciones obrantes en el expediente confirman las conductas que el Servicio imputa a la aseguradora en su Informe-Propuesta. El sistema articulado por MAPFRE GUANARTEME supone que las empresas que firman contratos de colaboración acepten un sistema de reparto de mercado y acaten los precios que MAPFRE determina por los servicios. Aquellos que no aceptan estas condiciones de colaboración se ven discriminados, porque deben soportar unas condiciones de gestión y de pago mucho más gravosas.

El funcionamiento del sistema reparto de mercado entre las funerarias colaboradoras ha sido reconocido por la propia imputada, las funerarias consultadas y el GEAS y se ha traducido en que Nuestra Señora de Lourdes y Santa Catalina han prestado servicios fundamentalmente en las correspondientes zonas de La Gomera, mientras que Funeraria Santa Cruz (absorbida por Inversiones funerarias reunidas) se ha encargado del traslado de gran parte de los residentes fallecidos en la isla de Tenerife. Este hecho lo corrobora el escrito de la Asociación de Funerarias de Tenerife (AFUTEN) que dice...*“Que desde el 18 de marzo de 2002 nuestros asociados se han visto perjudicados por la contratación de una póliza colectiva de decesos por parte del Cabildo Insular de la Gomera con la empresa aseguradora MAPFRE GUANARTEME dando cobertura a toda la población de la isla de la Gomera, gran parte de la cual fallece en los centros hospitalarios de Tenerife.*

El daño viene originado por el hecho de que todos los traslados de fallecidos entre Tenerife y La Gomera han sido monopolizados por la empresa Inversiones Funerarias Reunidas, S.L. al haber llegado a un acuerdo con la

aseguradora, la cual obliga a los familiares de los fallecidos a contratar el servicio con dicha funeraria, bajo amenaza de que en caso contrario no pueden acogerse a la cobertura de la póliza contratada por el Cabildo. Esta situación ha provocado que el número de traslados de fallecidos a la Gomera por parte de nuestros asociados (10 funerarias de la isla de Tenerife) se haya reducido prácticamente a cero desde el año 2002, lo cual ha supuesto una merma en el rendimiento económico de cada una de las empresas (...)".

También queda acreditado que se han fijado los precios de los servicios y MAPFRE lo ratifica en sus alegaciones confirmando que se han aplicado por igual a todos los colaboradores. Desde un punto de vista económico MAPFRE GUANARTEME tiene un incentivo claro a hacerlo puesto que al venir obligada por el contrato a reembolsar el coste de los servicios, fijando sus precios influye en el beneficio técnico de la póliza. De hecho, así lo manifiesta cuando dice que lo que se pretende con ello es que la relación entre coste del servicio y prima abonada por el tomador del seguro sea la misma donde quiera que deban prestarse los servicios. Sin embargo, pretender imponer esta homogeneidad de costes supone alterar el normal funcionamiento del mercado.

Por tanto, MAPFRE GUANARTEME ha abusado del poder que le confiere su contrato con el CABILDO como demandante (o prescriptor) de servicios funerarios para imponer condiciones comerciales a las empresas que los ofrecen. Además, la aseguradora tiene la capacidad de disciplinar a aquéllos que no acepten los términos del contrato de colaboración discriminándoles con peores condiciones de gestión y de pago.

En efecto, el sistema articulado por MAPFRE GUANARTEME discrimina contra aquellos usuarios que optan libremente por una funeraria sin recurrir al teléfono de MAPFRE GUANARTEME y contra aquellas empresas funerarias que no acepten firmar el pacto. El CABILDO asegura a las familias de los residentes no tener que soportar el coste del sepelio. Pero los beneficiarios además preferirán no tener que adelantar el dinero y minimizar las molestias y costes en términos de gestiones y de tiempo. Con el sistema impuesto por MAPFRE GUANARTEME, las familias que optan libremente por una funeraria de las "no colaboradoras" no disponen de una información clara sobre cuáles son sus derechos y el procedimiento de reembolso. Se trata de una opción que les hace incurrir en mayores costes de gestión y que les obliga a adelantar el importe de los servicios durante un plazo, en el mejor de los casos, muy significativo o, en su defecto, a incurrir en deudas con la funeraria, que a su vez les reclama el importe.

La única forma que tienen los usuarios de evitar estos inconvenientes es recurrir al teléfono de coordinación ofrecido por MAPFRE GUANARTEME, a través del cual sólo se asignan servicios a empresas que mantienen contrato con ella, lo que sitúa al resto de compañías, incluido el denunciante, en una situación de clara desventaja competitiva. Sucede además que estas funerarias no colaboradoras se ven abocadas a reclamar el pago a las familias, a las que se les ha informado de que el Cabildo corre con los gastos. Esta posición debe causar un cierto perjuicio a su imagen en relación a las funerarias colaboradoras a las que la familia “no paga”. Además, les obliga a soportar un mayor coste financiero porque el periodo medio de cobro es mucho mayor, lo que deteriora su solvencia financiera. Los diferentes procedimientos monitorios interpuestos por SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA son un reflejo de esta situación. Todo ello lleva, como manifiesta el Servicio, a que aquellas empresas funerarias que no acepten las condiciones de MAPFRE GUANARTEME presten servicios desde una posición mucho más desfavorable.

CUARTO.- Las conductas que se describen son responsabilidad directa de MAPFRE GUANARTEME. Las condiciones técnicas aprobadas por el Cabildo que rigen el contrato pretenden que se dé cobertura a toda la población de La Gomera sin imponer restricciones a la capacidad de elección de los usuarios. En ningún momento obligan a establecer contrato entre MAPFRE y las aseguradoras ni amparan mecanismos discriminatorios entre empresas. De hecho, esta es la interpretación que hizo del contrato el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su resolución de 24 de julio de 2002 desestimatoria de las medidas cautelares solicitadas por SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA en el procedimiento contencioso-administrativo interpuesto por esta empresa contra el concurso convocado por el Cabildo.

El hecho de que MAPFRE GUANARTEME haya obtenido el contrato para dar cobertura de seguro de decesos a toda la población no justifica que utilice su posición de dominio como demandante de servicios funerarios en La Gomera para imponer condiciones de oferta a las empresas funerarias y dar un trato discriminatorio a las que no acepten tales condiciones. Tampoco el contrato articulado por MAPFRE GUANARTEME con las funerarias debería perjudicar la libre elección de los beneficiarios. Sin embargo, los diversos documentos que obran en el expediente y que contienen las alegaciones presentadas por MAPFRE GUANARTEME en los procedimientos monitorios interpuestos por SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA ponen de manifiesto que en opinión de la aseguradora los beneficiarios no están facultados a contratar por su cuenta, y con quien quieran, los servicios concertados. Es cierto que, como dice MAPFRE GUANARTEME, no prohíbe a los beneficiarios dirigirse a una funeraria no concertada con ella. Pero el hecho de que no se coarte

totalmente su libertad de elección no supone que la misma no se vea restringida significativamente y que ello no sea abusivo.

En definitiva, desde la posición que le confiere su contrato con el CABILDO, MAPFRE GUANARTEME se ha extralimitado imponiendo condiciones a las empresas funerarias y a los consumidores y discriminando contra aquellas que no han concertado el servicio en los términos que la aseguradora pretendía y contra sus clientes.

QUINTO.- Las conductas descritas han tenido efectos en el mercado. En primer lugar, hay un claro perjuicio para los usuarios, que con el sistema implantado por MAPFRE GUANARTEME ven reducirse su capacidad de elección con respecto al sistema que idealmente permiten los pliegos de condiciones técnicas y administrativas.

En el caso de los beneficiarios que recurren al teléfono habilitado por la aseguradora se les adjudica compañía en base a los criterios del reparto del mercado articulado. El reparto de mercado y la fijación de precios tienen como efecto una reducción de la competencia entre las empresas funerarias colaboradoras. De hecho, al estandarizar los servicios, sus precios y sus calidades se reducen las posibilidades de elección al alcance de los clientes. Es más, desde un punto de vista económico el sistema articulado puede ser paradójicamente contraproducente para la calidad del servicio en contra de lo que el CABILDO pretendía. En la medida en que MAPFRE GUANARTEME reparte los clientes del mercado y determina los precios que perciben las empresas funerarias colaboradoras, puede haber un incentivo por parte de éstas a preservar sus márgenes a costa de la calidad y variedad del servicio. Hay además que tener en cuenta que este tipo de conducta genera una tendencia a la cartelización del mercado que tiende a perdurar en el tiempo.

Por su parte, a los beneficiarios que eligen libremente a una empresa funeraria que no “colabore” se les penaliza con un sobrecoste, explícito o implícito, derivado de los mayores costes de gestión y espera en el cobro e, incluso, verse involucrados en procedimientos de reclamación de deudas iniciados por la funeraria correspondiente si no proceden al pago, como ha ocurrido en el caso de no pocos clientes de SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA. De las facturas y comprobantes de pago aportados por MAPFRE GUANARTEME se deduce que estos retrasos en los pagos son significativos. En la mayor parte de los casos superan los 6 meses y es muy frecuente que el cobro se produzca más de un año después desde el fallecimiento.

Las empresas que no han aceptado la condición de colaboradoras han soportado una posición de desventaja competitiva, puesto que padecen una mayor dificultad en la captación de clientes y en el cobro de los servicios, lo cual tiene un coste económico cierto y deteriora su posición en el mercado. De hecho, SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA ha visto invertirse claramente la trayectoria de su negocio. Como revelan los datos del Servicio, anteriores a la entrada en vigor del contrato, de 80 servicios en 2000 y 138 en 2001 (lo que supone una tasa de crecimiento del 57%) ha pasado a atender 87 en 2004 (lo que supone una caída del 63%). Su estrecha relación mencionada en el expediente con Seguros La Corona ha podido suavizar este perjuicio, puesto que esta empresa era una de las líderes en seguros de decesos de La Gomera antes de la convocatoria del concurso del Cabildo. No obstante, a raíz de la adjudicación de la póliza a MAPFRE GUANARTEME la posición de Seguros La Corona se ha deteriorado mucho, lo que puede hacer más vulnerable la posición de SERVICIOS ESPECIALES LA GOMERA. En todo caso, no es ésta la única compañía que se ha visto perjudicada por la actuación de MAPFRE GUANARTEME. Recordemos que 10 compañías de Tenerife manifiestan haber perdido el negocio que realizaban como consecuencia de los servicios que prestaban a los residentes en La Gomera fallecidos en Tenerife.

SEXTO.- Los argumentos que alega MAPFRE GUANARTEME para justificar que el sistema articulado era necesario no resultan consistentes.

MAPFRE GUANARTEME argumenta que para garantizar que los servicios funerarios reúnen los estándares mínimos de calidad es necesario exigir la firma de un contrato de arrendamiento de servicios de carácter mercantil con las empresas. Esta afirmación no se sostiene. Primero, porque un contrato de arrendamiento de servicios no es la única forma de proteger la calidad del servicio. De hecho, los Pliegos de Condiciones Técnicas y Administrativas por los que se debe regir el contrato de póliza de seguro ni siquiera contemplaban este tipo de mecanismo. Segundo, porque en el sistema de reembolso que el propio CABILDO da por válido no se procede a la firma de este tipo de contratos y nadie cuestiona que los criterios de calidad estén en peligro.

También se argumenta que la firma del contrato que MAPFRE GUANARTEME propone es necesaria para poder facilitar a las empresas funerarias los datos de fallecido y del beneficiario, sujetos a la normativa de protección de datos. De nuevo este argumento presenta serias debilidades. Primero, cuando la familia se pone directamente en contacto con la funeraria es esta empresa quien está en posesión de la información confidencial y no MAPFRE GUANARTEME. Segundo, la firma de un contrato que regule la

cesión y el tratamiento de datos confidenciales no requiere de la imposición de condiciones de precio y reparto de mercado. Luego se habrían podido articular mecanismos menos restrictivos, que aseguraran el cumplimiento de la normativa de protección de datos y permitieran el pago a las empresas funerarias.

MAPFRE GUANARTEME alega que la firma del contrato permite el alta del proveedor en su base de datos, siendo necesario este soporte contractual para fundamentar el pago. Esta afirmación tampoco justifica la actuación de MAPFRE GUANARTEME. Primero, el soporte contractual es necesario en todo caso para reclamar un pago, pero no para que se efectúe siempre que haya acuerdo por ambas partes. Segundo, el contrato en virtud del que MAPFRE GUANARTEME haría el pago en este caso es el que mantiene con el CABILDO y la póliza de seguros en que se instrumenta. Los Pliegos de Condiciones a que se refiere el contrato contemplan el reembolso como posibilidad y el pago podría efectuarse al beneficiario o a quien éste determine. Tercero, el alta en la base de datos de proveedores es un procedimiento que no justifica la imposición de condiciones abusivas a terceros. Cuarto, en todo caso, este argumento no justifica el importante retraso con que MAPFRE GUANARTEME ha procedido a rembolsar los capitales asegurados a las familias que tenían derecho a ello. Máxime si tenemos en cuenta que la aseguradora cobra trimestralmente el precio del contrato.

En definitiva, la firma del contrato se ha presentado por MAPFRE GUANARTEME como una condición necesaria para el cobro con el fin de imponer sus condiciones a los proveedores: *“Reiteramos que las condiciones impuestas por nuestra compañía para proceder al pago directo a las funerarias por el servicio prestado, se condicionan a la previa firma de un contrato de prestación de servicios funerarios, así como la negociación de los presupuestos para cada año”*. (Folio 694) Sin embargo, dado que el CABILDO prevé, como no puede ser de otra manera, que los beneficiarios pueden elegir y contratar servicios libremente y obtener el reembolso de los costes, MAPFRE GUANARTEME hubiera debido articular mecanismos que no supusieran necesariamente la firma del contrato de arrendamiento de servicios en los términos diseñados ni una discriminación tan ostensible en cuanto a la plazos y la forma de pago. De hecho, en el expediente constan facturas que evidencian que otras compañías de seguros pagan directamente el servicio a la empresa funeraria y que la propia MAPFRE lo ha hecho antes de ganar el concurso convocado por el CABILDO (folios 938-945).

SÉPTIMO.- El artículo 10 LDC faculta al Tribunal de Defensa de la Competencia para imponer a los agentes económicos infractores multas de hasta 901.518 euros, que pueden ser incrementadas hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente a las empresas sancionadas. La cuantía ha de ponderarse atendiendo a la importancia de la infracción. El Tribunal Supremo en numerosas sentencias ha mantenido (entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002) que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.

Visto lo anterior, en el presente caso se tiene en cuenta que la infracción tiene un carácter muy grave, por cuanto se trata de una conducta de abuso de posición de dominio desarrollada por la empresa valiéndose de la especial posición que le confiere la adjudicación en exclusiva de una póliza de seguro de decesos para prestar el servicio a toda la población. Se ha de tener en cuenta también la duración de la conducta, en este caso, que desde que se ganara el contrato en el año 2002 se han venido produciendo los hechos. No obstante, estos elementos se deberán ponderar en función de la dimensión del mercado afectado, para que la sanción guarde la debida proporcionalidad.

El Real Decreto 1443/2001 establece que en el caso de entidades aseguradoras, el volumen de ventas será sustituido por el valor de las primas brutas emitidas.

En atención a todo ello, se determina que el importe de la sanción sea aproximadamente el que resulte de aplicar un porcentaje del 10% del valor de las primas de seguro de decesos generadas por el contrato de MAPFRE GUANARTEME con el CABILDO de La Gomera durante el periodo de la infracción. A la vista de ello y de los datos obrantes en el expediente, que no han sido contestados por ninguna de las partes, resulta procedente imponer a MAPFRE GUANARTEME una multa de 130.000 €.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal:

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que MAPFRE GUANARTEME, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. ha incurrido en un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en imponer condiciones de precios y de reparto de mercado a las empresas funerarias que firman los contratos de colaboración con la aseguradora y en discriminar a aquéllas que no los firman en lo que se refiere a las condiciones del pago de los servicios prestados.

SEGUNDO.- Imponer a MAPFRE GUANARTEME, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. una multa de 130.000 euros.

TERCERO.- Intimar a MAPFRE GUANARTEME, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. a que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro.

CUARTO.- Ordenar a MAPFRE GUANARTEME, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado, y en las páginas de información económica de dos diarios de información general de mayor circulación, uno de ámbito nacional y otro de la provincia de Tenerife. En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso.

QUINTO.- MAPFRE GUANARTEME, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el pago de la multa impuesta y lo acordado en el anterior apartado cuarto.

SEXTO.- Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.