



Roj: **STSJ AND 17103/2016** - ECLI: **ES:TSJAND:2016:17103**

Id Cendoj: **41091330012016100578**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2016**

Nº de Recurso: **245/2011**

Nº de Resolución: **768/2016**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **ROBERTO IRIARTE MIGUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 245/2011

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente:

DON JULIÁN MANUEL MORENO RETAMINO

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON ROBERTO IRIARTE MIGUEL

DON PEDRO LUIS ROÁS MARTÍN

En la ciudad de Sevilla, a catorce de julio de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso número **245/2011** interpuesto por la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (CNC), representada y defendida por la Abogacía del Estado en la persona de Dº. Ángel Saucedo Delgado, contra la Resolución de fecha 10 de noviembre de 2010 que adoptó el CONSEJO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA (CDCA) en el expediente NUM000 "Compañías aseguradoras de Córdoba", declarando no estar acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, y también frente a la contestación de dicha Agencia de 21 de febrero de 2011 por la que se desestima el requerimiento previo formulado por la CNC contra la citada Resolución S/11/2010; y cuya conformidad a Derecho defiende el Letrado de la Junta de Andalucía Dº. Alejandro Torres Ridruejo, así como las aseguradoras codemandadas CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (CASER), representada por el Procurador Dº. Santiago Rodríguez Jiménez y asistida de la Abogada Dª. Ainhoa Veiga Torregrosa, y SEGUROS GROUPAMA, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (actualmente denominada PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS - PLUS ULTRA -), representada por el Procurador Dº. Mauricio Gordillo Alcalá y defendida de la Letrada Dª. Susana Cabrera Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes terminaba suplicando el dictado de Resolución por la que "con estimación del presente recurso, se anule la resolución de 10 de noviembre de 2010 adoptada por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en el expediente NUM000 "Compañías aseguradoras de Córdoba", por resultar contraria a las disposiciones de la normativa de defensa de la competencia, impidiendo la uniforme aplicación de ésta, dado que el acuerdo objeto de la misma es restrictivo de la competencia y por tanto prohibido por el



art. 1 LDC , así como la resolución de 21 de febrero de 2011 por la que se desestima el requerimiento previo formulado por la Comisión Nacional de la Competencia...".

SEGUNDO.- La Administración demandada contestó la demanda oponiéndose a la misma, haciéndolo igualmente los codemandados. La cuantía del procedimiento se fijó en indeterminada. Sin recibirse el pleito a prueba, los litigantes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, siendo declarado concluso el procedimiento y pendiente de señalamiento para deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del asunto el día 4 de julio de 2016, fecha en que han tenido lugar, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D^o. ROBERTO IRIARTE MIGUEL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto acumulado de la presente revisión jurisdiccional promovida por la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (CNC):

.- La Resolución de fecha 10 de noviembre de 2010 que adoptó el CONSEJO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA (CDCA) en el expediente NUM000 , declarando, en relación con la denuncia que había formulado DIRECCION000 , CB, contra las compañías aseguradoras COMPAÑÍA DE SEGUROS ADESLAS, S.A.; SEGUROS GROUPAMA, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.; ASISA, ASISTENCIA SANITARIA, INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A.U.; MAPFRE FAMILIAR, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.; CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.; COMPAÑÍA DE SEGUROS PREVISIÓN MÉDICA, S.A.; y DKV, SEGUROS Y REASEGUROS, SOCIEDAD ANÓNIMA ESPAÑOLA, por la comisión de una supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en la realización de un acuerdo de fijación de precio de contratación de los servicios profesionales privados de matronas en Córdoba, no estar acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 1 LDC.

.- La contestación de dicha Agencia de fecha 21 de febrero de 2011, por la que se desestima el requerimiento previo formulado por la CNC contra la antedicha Resolución S/11/2010, ratificando su apreciación de no haberse acreditado que el acuerdo para la contratación de un servicio de matronas por parte de las entidades aseguradoras para la asistencia sanitaria al parto de sus aseguradas en el Hospital de la Cruz Roja de Córdoba, constituya una práctica prohibida por la LDC.

SEGUNDO.- la CNC afirma que la actuación impugnada infringe el ordenamiento jurídico al efectuar una errónea interpretación del art. 1.1 LDC ("*se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional*"), ya que el acuerdo entre compañías aseguradoras para contratar un nuevo servicio asistencial de matronas de atención al parto en el Hospital de la Cruz Roja (HCR) de Córdoba restringe, tanto por su objeto como por efecto, el juego de la libre competencia.

.- Así, el carácter restrictivo del acuerdo, atendido su objeto, que establece las condiciones y precios de contratación de manera conjunta y previa entre las compañías de seguros (la fijación concertada de precios una práctica colusoria expresamente prohibida por la LDC), se manifiesta en:

* Su contenido. El precontrato, redactado por y entre las compañías aseguradoras participantes en el acuerdo y finalmente suscrito por las matronas entrantes, incluye un compromiso de prestación permanente de servicios con una remuneración de 600 euros/día y un sistema de revisión anual que incluye un mecanismo de distribución del coste del servicio por compañías cada año, proporcional a la actividad asistencial de maternidad prestada el año anterior por cada una de ellas al HCR).

* El plan de reorganización en el que se enmarca dicho acuerdo, que implanta la prestación de servicios de 24 horas, la reorganización de las tareas asistenciales, la externalización de servicios, el régimen económico basado en la guardia de 24 horas y la reasignación de gastos.

El Abogado del Estado trae a colación la jurisprudencia que declara que el funcionamiento del mercado exige que cada operador decida su comportamiento y tome sus decisiones de manera independiente, sin ningún tipo de acuerdo. Los acuerdos entre competidores, dirigidos a adoptar una política común en las relaciones comerciales con terceros eliminan toda posibilidad de dar tratamiento diferente y, por tanto, de elección, a la vez que cualquier necesidad de mejora al tener la seguridad de que tampoco lo harán el resto de los competidores que forman parte de un acuerdo. Sólo cuando las empresas concertadas carecieran de la capacidad suficiente para alcanzar por sí mismas de la competencia el objeto perseguido podría establecerse que no hay afectación de la competencia.



El cuestionado acuerdo objetivamente persigue, a criterio de la Administración recurrente, la obtención de beneficios que no se podrían conseguir en un entorno competitivo real, eliminando la competencia entre compañías aseguradoras, cuando cada una de ellas tiene, según asume el propio CDCA, recursos económicos suficientes para hacer frente, de manera independiente, al coste del servicio de matronas de guardia de 24 horas.

No es admisible la negociación colectiva de las aseguradoras con un prestador de servicios, ni para imponer unas condiciones uniformes, ni tampoco para imponer al profesional que aceptó los precios y tiempos que todas las compañías han determinado previamente de manera colectiva. La organización y reorganización de los servicios médicos del HCR corresponde exclusivamente a dicho hospital y no las compañías de seguros, que subcontratan con el HCR los servicios que prestan a sus asegurados.

.- El acuerdo del CDCA de 10 de noviembre de 2010 también restringe la competencia por efecto, porque reduce la independencia en la toma de decisiones de las partes y la competencia entre ellas.

En un sistema de competencia cada aseguradora hubiera tenido que evaluar los posibles servicios a prestar a sus asegurados, subcontratando los mismos con HCR o con los profesionales directamente. De esta manera, los usuarios hubieran podido elegir entre una compañía u otra por la oferta de servicios y su calidad.

Sólo los acuerdos entre competidores que objetivamente no pudieran llevar a cabo independientemente la actividad cubierta por el acuerdo no producirían efectos restrictivos, lo que no es al caso. Se da cuenta que las distintas compañías implicadas acumularon el 72% de los partos del HCR durante 2010, lo que permite concluir, según la Abogacía del Estado, que los efectos provocados por el acuerdo no se pueden calificar de insignificantes.

No basta que del acuerdo se deriven efectos positivos para el funcionamiento del mercado y para los usuarios de los servicios de asistencia sanitaria privada en la provincia de Córdoba. Además deberían cumplirse cumulativamente los requisitos o condiciones previstas en el apartado 49 de las Directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, que no se cumplen por cuanto:

1º.- el acuerdo no integra ni activos ni actividades de las partes, por lo que el ahorro de costes sólo permitiría aumentar el beneficio de los participantes.

2º.- Se ha eliminado totalmente la competencia entre las empresas aseguradoras participantes respecto del servicio establecido.

3º.- Se ha reducido la variedad de servicios a ofertar por cada compañía, de manera que se ha visto reducida la capacidad de elección del usuario entre compañías.

4º.- Se ha reducido el número de demandantes del servicio ya que las aseguradoras actúan de manera conjunta

5º.- El acuerdo no era imprescindible porque las empresas podrían haber actuado independientemente, eliminándose el nivel de autonomía de cada una de ellas a la hora de contratar servicios.

Y termina resaltando que la Resolución del CDCA de 10 de noviembre de 2010 obstaculiza gravemente la aplicación uniforme de la normativa de defensa de la competencia. El ejercicio de las competencias autonómicas debe armonizarse con la necesidad de proteger la unidad economía nacional y la exigencia de un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 de la Constitución), todo ello en aras de respetar la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1 de la Carta magna). El Estado tiene el deber de articular los mecanismos de coordinación que garanticen la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional, estando la actual Dirección de Investigación de la CNC (órgano de la misma, art. 20 Ley 15/2007) legitimada con arreglo al arts. 5.Tres de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, para intervenir en los procedimientos tramitados por los órganos autonómicos. Tal legitimación actúa como un instrumento de cierre para evitar diferencias en la doctrina que se siga a la hora de aplicar el ordenamiento de defensa de la competencia.

TERCERO.- La Administración demandada y codemandados denuncian la inadmisibilidad del recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 69 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa (JCA), por falta de legitimación activa *ad causam* de la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA.

Arguyen que el acuerdo empresarial de fijación del precio de contratación de los servicios profesionales privados de matronas en Córdoba afecta exclusivamente a un solo hospital privado de la ciudad de Córdoba,

por lo que no es susceptible de alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, conforme exige el art. 1.1 de la citada Ley 1/2002, y admitió expresamente la propia CNC en oficio de fecha 31/07/2008 al manifestar: "...siguiendo su propuesta, se considere que los órganos competentes para conocer de las presuntas infracciones son los de la Comunidad Autónoma de Andalucía, lo que se comunica a los efectos del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero ...", en contestación a la misiva que le había cursado la Directora Gerente de la Agencia Andaluza de Defensa de la Competencia comunicando la existencia de la denuncia e inicio de actuaciones, sin que ahora pueda la COMISIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA contravenir sus propios actos anteriores, máxime no acreditando la existencia de pronunciamientos previos de la CNC manifiestamente contradictorios con el acuerdo o resolución dictada por el órgano de competencia autonómico.

La Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, declara en su art.1.1: " *Corresponderá al Estado el ejercicio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1 , 6 y 7 de la mencionada Ley , cuando las citadas conductas alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aun cuando el ejercicio de tales competencias haya de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas*".

Y señala el art. 5.Tres del mismo texto legal: "*Al objeto de procurar la aplicación uniforme de la Ley de Defensa de la Competencia, el Servicio de Defensa de la Competencia podrá comparecer, en calidad de interesado, en los procedimientos administrativos tramitados por los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.*

Los órganos autonómicos deberán comunicar al Servicio de Defensa de la Competencia los acuerdos y resoluciones adoptados, tanto en la fase de instrucción como de resolución que pongan fin al procedimiento, con el fin de que éste pueda ejercer, en su caso, el recurso contra dichos acuerdos ante las instancias correspondientes".

De los transcritos preceptos legales se desprende nítidamente, como apunta la Abogacía del Estado en su escrito de conclusiones, que una cosa es el *ámbito competencial de la CNC* para conocer conductas que puedan ser restrictivas de la competencia (art. 1.1 de la Ley 1/02) - las que alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aun cuando el ejercicio de tales competencias ejecutivas haya de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas -, y otra muy distinta su *legitimación* para intervenir en *procedimientos tramitados por otros organismos de ámbito autonómico* y para poder interponer recurso frente a las resoluciones de aquellos (art. 5.Tres de la Ley 1/02).

Es más, la anterior diferenciación se refuerza a la vista de lo que expresa el ordinal V de la Exposición de Motivos de la Ley de Coordinación de competencias:

"...El artículo 1 establece los puntos de conexión que delimitan genéricamente el ejercicio de las competencias por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas. Estos puntos se basan en el Fundamento Jurídico séptimo de la sentencia de 11 de noviembre de 1999 , según el cual, la competencia objetiva que cabe atribuir a las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, se halla limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en el territorio de cada Comunidad Autónoma y que no afecten al mercado supraautonómico. Ello implica que la competencia del Estado se extiende no sólo a la normación, sino también a todas las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en el ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.

Este principio es reconocido como criterio general por la Ley y se extiende a las competencias respecto de los procedimientos que tengan por objeto actuaciones asociadas con los acuerdos prohibidos, las autorizaciones singulares de acuerdos prohibidos, el abuso de posición dominante y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales. Además, con el fin de garantizar el adecuado ejercicio de las competencias, la seguridad jurídica de los operadores económicos y la uniformidad en la aplicación de las normas, todo ello en aras a minimizar los conflictos derivados de la interpretación de este criterio general, la Ley establece un conjunto de reglas adicionales tendentes a aclarar cuándo una conducta es competencia del Estado y cuándo lo es de una Comunidad Autónoma.

Dichas reglas, en definitiva, implican la atribución al Estado de la competencia relativa a conductas que puedan atentar contra la unidad de mercado nacional o contra principios reconocidos en la Constitución tales como el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio



nacional o la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

...

Por último, el artículo 5 atribuye legitimación al Servicio de Defensa de la Competencia para intervenir en los procedimientos tramitados por los órganos autonómicos, entendiendo esta legitimación como un instrumento de cierre para evitar diferencias en la doctrina que se siga a la hora de aplicar el ordenamiento de defensa de la competencia. No cabe duda de que la uniformidad en la aplicación de las normas de defensa de la competencia se erige en elemento indispensable para garantizar la unidad del mercado nacional y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica..."

En el caso que nos ocupa, la CNC lejos ya de arrogarse el conocimiento directo de la actuación ejecutiva de defensa de la competencia relacionada con el controvertido acuerdo de fijación del precio de contratación de los servicios profesionales privados de matronas en Córdoba, cuya competencia explícitamente reconoció a la CDCA mediante oficio de fecha 31/07/2008, se limita a recurrir en vía jurisdiccional, tras haber obtenido una respuesta contraria al requerimiento previo que practicó ex art. 44.1 LJCA, con fundamento en lo dispuesto en el art. 5.Tres de la Ley 1/02 y en aras de garantizar la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional, el acuerdo de archivo de la denuncia formulada por DIRECCION000 , CB, contra diversas compañías aseguradoras, que adoptó dicha Agencia Andaluza, y no porque la CDCA carezca de atribuciones decisorias al respecto, pues es claro que la conducta denunciada no rebasa el ámbito autonómico, sino por motivos de fondo vinculados a un distinto entendimiento de la legalidad del acuerdo empresarial en cuestión.

Así las cosas, es claro que la CNC ostenta plena legitimación *ad causam* en el presente recurso judicial para actuar como parte recurrente, ello sin perjuicio que le asista razón o no sobre el fondo debatido, lo que obliga a rechazar la causa de inadmisibilidad planteada.

CUARTO.- Esta misma Sección se pronunció en sentencia de fecha 13 de febrero de 2011, recurso 9/2011, sobre la legalidad del Acuerdo de fecha 10 de noviembre de 2010 del CONSEJO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA recaído en el expediente NUM000 , que ahora impugna el CONSEJO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Y aunque no concurra la excepción cosa juzgada dada la falta de plena identidad subjetiva entre los litigantes de ambos recursos judiciales, si debe en méritos de coherencia y unificación de criterios tomarse en consideración lo razonado sobre idéntica resolución en la precedente sentencia, que refería:

"(...) SEGUNDO.- El citado expediente tiene su origen en la denuncia presentada por DIRECCION000 C.B. contra las compañías aseguradoras ADESLAS S.A., GRUPORAMA, ASISA, MAPFRE, CASER, PREVISIÓN MÉDICA Y DKV, el 15 de julio de 2009, por llevar a cabo dichas compañías una práctica consistente en una actuación concertada para contratar a unos mismos precios y condiciones servicios prestados por profesionales privados de la rama sanitaria. Instruido el procedimiento conforme a la Ley y el Reglamento de Defensa de la Competencia, se dictó propuesta de resolución y tras las alegaciones de los interesados se acordó con suspensión del plazo para resolver una prueba testifical de la representante de MAYÉUTICA S.C. Practicada se dictó la resolución aquí impugnada en la que se realiza un estudio exhaustivo de los antecedentes de hecho consistentes en:

- Las relaciones de arrendamiento de servicios entre la denunciante y las compañías aseguradoras con las que mantenía en la mayoría de los casos con cláusula de exclusividad un contrato de prestación de servicios asistencial de matronas remunerado por acto médico.

- Los intercambios de información entre las Compañías, reuniones y contactos en relación a la posibilidad de reorganizar de forma conjunta la prestación de determinados servicios médico-asistenciales en el Hospital de la Cruz Roja de Córdoba para la contratación de profesionales las 24 horas del día, al objeto de mejorar la calidad asistencial de las aseguradas, ya que respecto a la actuación profesional de DIRECCION000 , se habían denunciado quejas y reclamaciones, al tiempo que venían reivindicado continuas y reiteradas mejoras económicas durante los años que mantuvieron relaciones contractuales, por lo que se propuso la constitución de otro grupo de matronas para ofrecer el servicio que se estaba reorganizando, llegando a formular un modelo de precontrato con la particularidad de la asistencia presencial y permanente durante 24 horas los 365 días al año y un precio por día y no por acto médico, repartiendo el coste del servicio entre compañías en función de su cuota en el volumen total de partos y cesáreas.

-Y concluye una vez analizada toda la documentación y prueba practicada, que considera probado que ADESLAS S.A., GRUPORAMA, ASISA, MAPFRE, CASER, PREVISIÓN MÉDICA Y DKV acordaron ofrecer una cantidad global diaria de 600 euros por la asistencia presencial y permanente durante 24 horas los 365 días al año, revisable según IPC y a repartir el coste del servicio entre compañías en función de su cuota en el volumen total de partos y cesáreas. Sin embargo no considera probado que la intención de dicho acuerdo fuera expulsar a un operador



económico, sino favorecer la incorporación de uno nuevo, ni que se desplegara una actividad coordinada para obligar a una empresa competidora a sumarse a lo acordado, afirmando que el objeto del acuerdo era legítimo y de él se derivan efectos positivos desde un punto de vista de funcionamiento del mercado, así como para las usuarios, ya que se trata de garantizar una mayor cobertura en la prestación del servicio y por último que la posición que DIRECCION000 ostentaba en régimen de monopolio, no merece especial protección, para no perder su cuota en el mercado, ni parece lógico anteponer un supuesto derecho absoluto de protección de quién posee una situación de dominio en el mercado, frente a cuantas iniciativas se desplieguen y cualquiera que sea su procedencia y naturaleza, para tratar de introducir una mayor competencia en el mismo.

TERCERO - . Frente a la contundencia de la resolución, la recurrente insiste en la existencia del acuerdo entre aseguradoras para expulsarla del mercado, consistente en promover la constitución de otro grupo de matronas e imponer unos precios por día, instigando además a SANITAS a sumarse al mismo, lo que supone una clara conducta restrictiva de la competencia y perjudicial para la actora, por lo insta a la Sala, que con anulación del acto impugnado se declare la existencia de una conducta prohibida del artículo 1.1 a) de la LDC, la nulidad radical del acuerdo de fijación de precios, ordene la cesación inmediata de dicha conducta desde el momento del dictado de la Sentencia, se declare la comisión de una infracción muy grave del 62 a) de la LDC y aprecie la concurrencia de circunstancias agravantes.

En conclusiones concreta más y tras defender su interés legítimo, considera que existe un error patente en relación con los hechos, ya que la iniciativa de las aseguradoras con la intervención de la nueva operadora no supone ninguna aportación novedosa, porque el turno presencial de 24 horas ha existido antes con DIRECCION000, de lo que deduce la verdadera intencionalidad de las denunciadas de expulsarlas del servicio de matronas que venían prestando para dichas compañías en el Hospital de la Cruz Roja de Córdoba.

...

QUINTO.- *Desde esta perspectiva el interés en la revisión del acto no puede extenderse a las pretensiones de que el Tribunal imponga sanciones y agravantes por las infracciones que se dicen cometidas, sino que sólo legítima para resolver si la declaración contenida en el acto impugnado incurre en error de valoración de prueba en orden a determinar la valoración de los acuerdos denunciados y el perjuicio ilegítimo que le pueda ocasionar.*

El precepto que la actora estima infringido es el artículo 1 de la Ley 15/2007, a apreciar según el artículo 3 por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas que conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público. En él se establece:

1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

Pero es lo cierto que la prueba practicada en estos autos, lejos de desvirtuar la conclusión a la que llega el Consejo de Defensa de la Competencia sobre inexistencia de práctica colusoria, la corrobora porque no debemos olvidar como establece la Exposición de Motivos de la Ley de Defensa de la Competencia que: El art. 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y la garantía y protección de la misma por los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación. La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad.

En este contexto, existe un acuerdo generalizado con respecto a la creciente importancia de la defensa de la competencia, que se ha consolidado como uno de los elementos principales de la política económica en la actualidad. Dentro de las políticas de oferta, la defensa de la competencia complementa a otras actuaciones de regulación de la actividad económica y es un instrumento de primer orden para promover la productividad de los factores y la competitividad general de la economía.

Por ello, resulta preciso destacar que la actora hasta 2007, mantenía una posición monopolística en el mercado de prestación de la asistencia sanitaria como matronas a las aseguradas de las distintas compañías con las que tenía contratado el servicio en el Hospital de la Cruz Roja de Córdoba, único establecimiento hospitalario habilitado para ello. El sistema de remuneración era por acto médico (parto y monotorización) sin que salvo para alguna compañía asumieran otras competencias inherentes a su profesión, lo que determinó como consta en el expediente quejas y reclamaciones de las usuarias y del propio hospital que se vio obligado a evacuar una

consulta al S.A.S. sobre las funciones de estas profesionales sanitarias. Esta posición monopolística favoreció la continua reivindicación a las aseguradoras de mejoras económicas, llegando incluso a comunicar la no continuación de la prestación del servicio a partir de una fecha. Esta situación, junto a la reorganización planteada de los servicios sanitarios en general a prestar por las aseguradoras en el Hospital de la Cruz Roja es, la que se pone de manifiesto en las informaciones, contactos y reuniones que precedieron a los Acuerdos denunciados y por lo que se refiere al de matronas era necesaria su reorganización, porque el existente no cumplía según la Subdirección del Hospital los estándares mínimos de calidad. De ahí la iniciativa de un nuevo servicio de matronas de 24 horas de asistencia continuada que completara la de DIRECCION000 , ya que en su oferta y contratos, no estaba incluida, fue lo que dio lugar a la aparición de un nuevo grupo de matronas que primero en constitución y después como MAYÉUTICA contrataron este servicio con las compañías denunciadas.

Dicha iniciativa como pone de manifiesto el Consejo, es legítima, su participación es voluntaria, y tiene por único objetivo mejorar la calidad asistencial, como de hecho se ha producido según declaración del responsable del Hospital. Por otra parte obedece a la racionalidad del gasto y es una práctica habitual cuando los servicios sanitarios no se prestan en instalaciones sanitarias de la propia empresa aseguradora, de ahí que la voluntad conjunta de estas compañías de adquirir un nuevo producto y lanzar una señal informativa a los posibles oferentes sobre el precio, no sea ilícita por el objeto, ni tampoco por efecto, ya que no es anticompetitivo ni restringe la competencia efectiva, al contrario, ha sido positivo al ampliarse la oferta y a diferencia de la anterior sin exclusividad, sustituyendo la situación de monopolio por otro caracterizado por el aumento de calidad y del catálogo de servicios.

SEXO. Tampoco del precontrato que consta en el expediente se puede deducir una fijación de precio unilateral y su imposición a todas las empresas aseguradoras sin intervención alguna de negociación con los oferentes, como ha quedado acreditado con la declaración de la representante de MAYÉUTICA reconociendo esa negociación y de los propios contratos firmados por cada Compañía con precio y cláusulas de revisión distintas, ni tampoco que el cambio de remuneración del servicio tuviera por finalidad expulsar a la actora del mercado, ya que ha seguido prestándolo para distintas compañías en dicho Hospital y si bien es cierto que ha visto disminuida su cuota de mercado, es consecuencia precisamente al terminar su posición monopolística prohibida por la Ley que invoca para sostener el presente recurso. Por otra parte nada le impide hacer oferta sobre el nuevo servicio reorganizado que indudablemente no era prestado con anterioridad, porque aunque lógicamente el servicio de matronas de DIRECCION000 cubriera las 24 horas, la permanencia física y asistencia continuada durante ese tiempo con todos los servicios inherentes a la profesión no estaba incluido en su contrato ni en el sistema de remuneración limitado al acto médico.

Por tanto aunque existe el acuerdo de voluntades entre las aseguradoras para establecer este servicio y la forma de remuneración por día en lugar de por acto médico, ello no supone restricción de competencia sino todo lo contrario, siendo indudablemente sus efectos positivos tanto para el funcionamiento del mercado, como para los usuarios del servicios y aunque indudablemente este aumento de competencia, ha traído como consecuencia una disminución de la actora en su cuota de mercado monopolístico, no se puede demandar una especial protección de esta posición frente a las iniciativas como las denunciadas que tratan precisamente de introducir una mayor competencia efectiva entre las empresas que constituye según la Exposición de Motivos A uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad (...).

Si bien la transcrita sentencia da cumplida respuesta a los principales interrogantes debatidos en esta litis, cabe añadir, al solo objeto de colmar el derecho a la exhaustividad que recaba la Administración recurrente, que:

- Ningún pronunciamiento previo de la CNC ha traído a este proceso la Abogacía del Estado que sea manifiestamente contradictorio con el comentado acuerdo de fijación de precios.

- El precontrato no fue una imposición de las compañías participantes del acuerdo, que unilateralmente lo redactaran. Antes bien, el precontrato se negoció con MAYÉUTICA al punto de tener los distintos contratos firmados con cada compañía precios y cláusulas de revisión distintas.

- Atendido el contexto en que venía desarrollándose la asistencia privada al parto en el HCR de Córdoba, las prácticas susceptibles de restringir la competencia no podía provenir de las compañías de seguros que demandaban los servicios de las matronas, sino de su única y exclusiva prestadora, DIRECCION000 , CB, que actuaba en régimen de monopolio y tantas reclamaciones y quejas acumuló. Esta anómala situación cambió merced al debatido acuerdo de fijación de precios que posibilitó la entrada en dicho mercado en régimen de competencia de una nueva empresa prestadora de servicios, MAYEUTICA.



- Tampoco se advierte práctica colusoria alguna prohibida por la LDC en el examinado acuerdo de cooperación horizontal, que satisface las exigencias del apartado 49 de las Directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, a cuyo tenor: *"La aplicación de la excepción contemplada en el artículo 101, apartado 3, se supedita a cuatro condiciones acumulativas, dos de ellas positivas y otras dos negativas:*

- los acuerdos deben contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, es decir deben generar mejoras de eficiencia;

- las restricciones deben ser indispensables para alcanzar esos objetivos, es decir, las mejoras de eficiencia;

- debe reservarse a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante, es decir, las mejoras de eficiencia, incluidas las cualitativas, logradas mediante las restricciones indispensables deben procurar un beneficio suficiente a los consumidores de tal modo que al menos compensen los efectos restrictivos del acuerdo; por lo tanto, no basta con que las eficiencias solo beneficien a las partes del acuerdo, a efectos de las presentes Directrices, el concepto de "consumidores" abarca los clientes, potenciales y/o reales, de las partes del acuerdo (1); y que

- el acuerdo no debe ofrecer a las empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate".

En efecto:

1º.- El acuerdo de fijación de precios indudablemente mejora el servicio de asistencia al parto al prestarse ahora en régimen de guardia durante 24 horas todos los días del año, lo que beneficia a los consumidores.

2º.- Asimismo, la capacidad de elección de los usuarios se ha ampliado al poder optar por una mayor variedad de servicios que los que otrora prestaba DIRECCION000 , CB.

3º.- DIRECCION000 , que con anterioridad a los acuerdos actuaba en régimen de monopolio, aparte de no haber sido expulsada del mercado, sigue realizando los mismos servicios, ahora en régimen de competencia, de igual modo que las demás prestadoras de atención al parto en el HCR de Córdoba.

4º.- Sin una actuación conjunta de las aseguradoras posibilitando la entrada de otra prestadora del servicio no se habría logrado vencer la situación de monopolio preexistente.

En suma, difícilmente cabe reputar ilícito el acuerdo de fijación de precios que ni por su objeto ni por los efectos que produjo restringió la competencia, sino precisamente todo lo contrario, y de aquí que proceda desestimar el recurso Contencioso-administrativo.

QUINTO.- A los efectos previstos en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en materia de costas procesales, procede imponer las costas a la Administración recurrente, cuyas pretensiones han sido rechazadas. El importe de las costas se limita a la cuantía máxima de 600 euros, de acuerdo con la facultad que establece el art. 139.3 y atendiendo a la complejidad y alcance del asunto planteado. La condena en costas incluirá las tasas que se hubieran abonado, que no se hallarán comprendidas dentro del anterior límite máximo.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS:

Desestimar el Recurso Contencioso administrativo interpuesto por la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, representada y defendida por la Abogacía del Estado en la persona de Dº. Ángel Saucedo Delgado, frente a la actuación administrativa acumulada anteriormente referenciada, cuya conformidad a derecho declaramos. Se imponen las costas del procedimiento a la Administración recurrente con un límite máximo de SEISCIENTOS EUROS (600 €).

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, indicándoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación, y de la que se llevará testimonio a las actuaciones, la pronunciamos, mandamos y firmamos.