



RESOLUCIÓN EXPTE. SNC/0004/09, ADESLAS

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 2 de diciembre de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, Consejo), con la composición arriba expresada y siendo ponente el Consejero D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente SNC/0004/09, ADESLAS, tramitado como consecuencia de la incoación de oficio realizada por la Dirección de Investigación de la CNC (en adelante también DI) por incumplimiento del deber de notificación previa de una operación de concentración por parte de ADESLAS, tal y como prevé la actual Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante también LDC), y como se preveía en anterior la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, vigente en el momento de producirse la conducta.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 21 de octubre de 2005 y mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, se decidió aprobar la operación de concentración económica consistente en la adquisición del control conjunto por parte del Grupo Igualmequisa SA y de la Compañía de Seguros Adeslas SA de las sociedades Igualatorio Médico Quirúrgico SA de Seguros, filial de la primera, e Iquimesa Seguros de de Salud SA., filial de Adeslas. No obstante, el Acuerdo del Consejo de Ministros referido obligaba, en el marco de su Condición Segunda, al cumplimiento de un Plan de Actuaciones, de fecha 28 de julio de 2005, fijado en el marco de la condición segunda del de 21 de octubre de 2005, por el que Grupo Igualmequisa y Adeslas se comprometían a que todos los centros hospitalarios bajo su control contrataran con las entidades aseguradoras que lo solicitasen la prestación de la totalidad de los servicios de asistencia sanitaria y hospitalaria en las provincias de Álava y Vizcaya durante un período de 5 años. Dicha contratación obligatoria debía realizarse

en condiciones de mercado, asegurando la objetividad, transparencia y no discriminación en la contratación u prestación del servicio.

2. El 2 de febrero de 2007 ADESLAS adquirió a través de su filial Iquimesa Servicios Sanitarios, SLU, el control exclusivo sobre el centro Policlínica San José. Como consecuencia de las condiciones establecidas en el proceso de concentración de 2005, Adeslas notificó la compra, para confirmar que el nuevo centro se encontraba sometido a los requisitos solicitados.

3. En respuesta a dicha comunicación, con fecha 13 de diciembre de 2007, la DI notificó requerimiento a ADESLAS sobre si la operación de adquisición de Policlínica San José constituía una concentración de empresas, sometida a lo previsto en el artículo 14 y siguientes de la Ley 16/1989. ADESLAS contestó, con fecha 21 de diciembre de 2007, señalando la improcedencia de notificación previa, en el marco de las actuaciones previas previstas en el artículo 55.3 de la Ley 15/2007.

4. Con fecha 7 de febrero de 2008, la DI requirió la notificación obligatoria de la operación de concentración, en aplicación del artículo 9.5 de la Ley 15/2007, considerando que el Acuerdo del Consejo de Ministros no exime de la obligación de notificar cualquier nueva adquisición de centros hospitalarios en los ámbitos territoriales afectados, puesto que somete las futuras adquisiciones de centros hospitalarios a sus condiciones, pero no las autoriza con carácter general y previo. Adicionalmente, la concentración superaba el umbral establecido en el artículo 14.1 a) de la Ley 16/1989. Una vez notificada la concentración fue autorizada con compromisos.

5. Con fecha 29 de febrero de 2008, ADESLAS presentó notificación ante la CNC, dando lugar al Expediente de Concentración C-0051/08, ADESLAS-CLÍNICA SAN JOSÉ. Con fecha 10 de julio de 2008 el Consejo de la CNC autorizó la operación subordinada al cumplimiento de los compromisos presentados por ADESLAS.

6. Con fecha 26 de enero de 2009, “de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 70 de la Ley 15/2007, de 3 de julio”, la DI procede a la incoación de expediente sancionador por incumplimiento de la obligación de notificar a la CNC una concentración con carácter previo a su ejecución, al observar que la operación de adquisición por parte de ADESLAS de la Policlínica San José se produjo el 2 de febrero de 2007 y se notificó, una vez efectuado el requerimiento de oficio por parte de la DI , el 29 de febrero de 2008, incumpliendo con ello el artículo 15 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, vigente en ese momento.

7. Con fecha 17 de febrero de 2009, ADESLAS presenta escrito de alegaciones en el que señala la inexistencia de intencionalidad al comunicar la conclusión de la operación el 27 de febrero de 2007, además de subrayar la “inexistencia de perjuicio del interés público”,

puesto que la operación cumplía con lo dispuesto en el ACM referido, lo que salvaguardaba el interés general.

8. Con fecha 30 de septiembre de 2009, la DI remite al Consejo la siguiente Propuesta de Resolución:

“Primero. Que se archive el presente expediente administrativo por caducidad, tal y como establecen el artículo 44.2 de la LRJ-PAC y el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

Segundo. Que se declare la prescripción de la infracción y se archive el presente expediente administrativo, tal y como establece el artículo 6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto”.

Esta Propuesta se fundamenta en que la incoación tuvo lugar el 26 de enero de 2009, plazo a partir del cual comienza el cómputo de seis meses establecido por el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, para dictar y notificar resolución en el procedimiento sancionador. Al no haber dictado y notificado resolución en el plazo de 6 meses se reinició el cómputo del plazo de 2 años para la prescripción de la conducta que finalizó el 3 de agosto de 2009. Por todo lo anterior, la DI considera que la conducta prescribió el 3 de agosto de 2009, por lo que propone se archive el presente expediente administrativo por caducidad y se declare la prescripción de la infracción.

9. Con fecha 25 de noviembre de 2009, el Consejo de la CNC deliberó y falló la presente resolución.

10. Es interesada ADESLAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Consejo tiene que resolver si la Propuesta de archivo de la DI en relación con el expediente SNC/0004/09 incoado contra ADESLAS, por incumplimiento en la obligación de notificación de una operación de concentración, tal y como preveía el artículo 15 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, vigente en el momento de producirse la conducta infractora, se ajusta a derecho, tanto en lo referido a la caducidad del propio expediente sancionador, por aplicación del artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de julio, como en lo relativo a la prescripción de la conducta, por aplicación del artículo 6 del citado Real Decreto.

SEGUNDO. Por lo que se refiere, en primer lugar, a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa, la Dirección de Investigación considera en su Propuesta de Resolución que ha transcurrido el plazo máximo para resolver que establece

el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. En concreto, dispone el citado precepto lo siguiente:

“6. Si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los artículos 5 y 7, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Transcurrido el plazo de caducidad, el órgano competente emitir , a solicitud del interesado, certificación en la que conste que ha caducado el procedimiento y se ha procedido al archivo de las actuaciones”.

Partiendo de esta base, y teniendo en cuenta que no se ha acordado en ningún momento la suspensión del plazo máximo para resolver a que hace referencia el artículo 42. 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), considera el órgano instructor que debe declararse la caducidad del presente expediente sancionador.

El Consejo coincide plenamente con el criterio de la DI sobre la caducidad del procedimiento, ya que desde su incoación, el 26 de enero de 2009, hasta el momento de formular propuesta, el 30 de septiembre, se ha superado con creces el plazo de seis meses previsto por el previamente citado artículo 20.6 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

También comparte el Consejo la apreciación de la DI sobre la necesidad de proceder a la declaración de la caducidad con el consiguiente archivo de las actuaciones, por exigirlo así el artículo 44 de la LRJAP-PAC cuando señala que *“En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92”.*

Por lo tanto, procede declarar la caducidad del presente procedimiento y acordar el archivo de las actuaciones.

TERCERO. Respecto a la prescripción, entiende la DI que la falta de efecto interruptivo atribuible a la incoación del procedimiento sancionador por haber caducado determina que el mismo deba considerarse prescrito desde el 3 de agosto de 2009.

A diferencia de lo que ocurre con la caducidad, el Consejo no comparte esta apreciación sobre la prescripción del derecho de la CNC a sancionar por los motivos que, a continuación, se van a exponer.

El artículo 92 de la LRJAP-PAC, al regular los efectos que la caducidad de un procedimiento puede tener sobre el plazo de prescripción previsto para el ejercicio por la Administración de una determinada potestad sometida a término, como es el caso de la sancionadora, dispone que la *“caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”*.

Aplicada dicha mención al caso que nos ocupa, es evidente que, como bien argumenta la Dirección de Investigación, la iniciación de un procedimiento sancionador que, como ocurre con el SNC/04/09, ha caducado, no interrumpe el cómputo del plazo de prescripción de la infracción de que se trata.

Partiendo de esta apreciación, podría parecer que el derecho de la CNC a sancionar ha prescrito, puesto que desde la comisión de la infracción, *dies a quo* conforme al artículo 68.1 LDC, hasta la fecha de formulación de la propuesta, el 30 de septiembre de 2009, habría transcurrido con creces el plazo de dos años previsto por el artículo 68 de la LDC.

No obstante, entendemos que en el presente expediente existen una serie de actuaciones previas a la incoación del procedimiento que, conforme a la LDC, tienen un claro efecto interruptivo de la prescripción y que, por lo tanto, no pueden ser ignoradas para calcular el cómputo del plazo en cuestión.

En efecto, el apartado 3 del artículo 68 de la LDC, define con absoluta claridad qué actos tienen eficacia interruptiva de la de prescripción al señalar que *“La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Administración con conocimiento formal del interesado tendente al cumplimiento de la Ley y por los actos realizados por los interesados al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar las resoluciones correspondientes”*

El tenor literal del precepto citado no deja lugar a duda respecto a que tanto el requerimiento de la DI de 12 de diciembre de 2007, por el que se solicita a ADESLAS que informe sobre la operación de adquisición de la Policlínica San José constituía una concentración, como el de 7 de febrero de 2008, por el que se insta a ADESLAS a notificar la concentración, son actuaciones de la Administración tendentes al cumplimiento de la Ley, realizadas con conocimiento de los interesados y con una incidencia clara en la posterior incoación del procedimiento sancionador, por lo que ambas han interrumpido el cómputo de la prescripción.

Partiendo de la eficacia interruptiva que debe atribuirse a los actos de la DI previamente mencionados, y teniendo en cuenta que la interrupción de la prescripción produce como efecto el reinicio, que no reanudación, del cómputo prescriptivo, es evidente que el procedimiento examinado en la presente resolución no ha prescrito, puesto que desde la última interrupción, el 7 de febrero de 2008, hasta hoy no ha transcurrido el término de dos años previamente citado.

Por lo tanto, y sin perjuicio de que se deba declarar la caducidad del presente procedimiento, considera el Consejo que no procede apreciar la prescripción del derecho de la Administración a ejercitar su potestad sancionadora.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia

HA RESUELTO

UNICO. Declarar la caducidad del procedimiento sancionador SNC/0004/09 y acordar el archivo de las actuaciones.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a ADESLAS, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.