

Id Cendoj: 28079230062003100058
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0828/2000
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a once de septiembre de dos mil tres.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 828/00 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora de los Tribunales D^a. María Granizo Palomeque, en nombre y representación de IGUALATORIO MEDICO-QUIRURGICO S.A. DE SEGUROS, ASOCIACIÓN DEL IGUALATORIO MEDICO QUIRURGICO Y DE ESPECIALIDADES y AUXILIAR DE SERVICIOS MEDICOS S.A., frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, siendo codemandadas ASISA representada por el Procurador D. Tomás Alonso Ballester, SANITAS S.A. de SEGUROS , **AEGON** UNION ASEGURADORA S.A., FIATC MUTUA DE SEGUROS, ARESA, SEGUROS GENERALES S.A., WINTERTHUR SALUD S.A. de SEGUROS y BANCO VITALICIO DE ESPAÑA COMPAÑÍA ANONIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS representadas por el Procurador D. Cesareo Hidalgo Senén, y CLINICA INDAUTXU S.A.L., representada por la Procuradora D^a María Pardillo Landeta, contra la Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 6-VII-00, en materia relativa a sanción por conductas prohibidas. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte indicada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de referencia mediante escrito de fecha 1-IX-2000. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante

escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que: "a) declare la inexistencia de infracción del artículo 6 de la Ley de

Defensa de la competencia en la carta de 13 de noviembre de 1.997 por solicitar ASEMESA a determinadas clínicas de Vizcaya su vinculación en exclusiva; o subsidiariamente declare no haber lugar a imponer sanción alguna, en aplicación de las circunstancias concurrentes en el caso; b) declare que la exigencia de exclusividad a los médicos miembros de la ASOCIACIÓN por carta de 1 de octubre de 1997 no es una actuación imputable a IGUALMEQUISA anulando la sanción impuesta a dicha sociedad al no ser ni autora ni responsable de tal infracción; c) y declare que la exigencia de exclusividad a los médicos miembros de la ASOCIACION por carta de 1 de octubre de 1.997 no es sancionable ante la falta de culpabilidad; y subsidiariamente reduzca el importe de la sanción a la ASOCIACION en ejercicio del principio de proporcionalidad dadas las circunstancias concurrentes en el caso y los antecedentes de otras sanciones".

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

La representación procesal de ASISA presentó escrito de contestación a la demanda, solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

Las empresas representadas por el Procurador Sr.Hidalgo Senén solicitaron igualmente la confirmación del acuerdo impugnado.

La representación procesal de Clínica Indauchu S.A.L. presentó escrito de contestación a la demanda suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO.- Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando par votación y fallo del recurso la fecha del 10 de septiembre de 2.003 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo dictado el día 6 de julio de 2000 por el Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente 464/99 (Aseguradoras Médicas de Vizcaya) por el que acuerda :

"Primero.- Declarar acreditada la realización por parte del Igualatorio Médico Quirúrgico S.A. de Seguros, su propietaria, la Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades y de su filial Auxiliar de Servicios Médicos S.A., (Asemesa) de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en exigir la vinculación en exclusiva de los médicos y clínicas contratados mediante el sistema de seguro voluntario privado en Vizcaya, con el fin primordial de obstaculizar el acceso al mercado de otras compañías competidoras.

Segundo.- Imponer a las entidades autoras de esta conducta prohibida las siguientes multas: l Igualatorio Médico Quirúrgico S.A. de Seguros, treinta millones de pesetas. Asociación del ISgualatoria Médico Quirúrgico y de Especialidades quince millones de pesetas, Auxiliar de Servicios Médicos S.A. (Asemesa) quince millones de pesetas.

Tercero.- Intimar a las referidas entidades a que se abstengan de realizar dicha conducta en el futuro.

Cuarto.- Ordenar a las mencionadas tres entidades 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 de los diarios de información general de mayor circulación, uno de ámbito nacional y otro de Vizcaya.

Quinto.- Declarar que no se ha acreditado la realización de ninguna conducta prohibida por el artículo 1 de la mencionada Ley de Defensa de la Competencia por parte de las nueve clínicas de Vizcaya imputadas en el presente expediente."

SEGUNDO.- Se declaran probados y se dan por expresamente reproducidos los hechos declarados probados en la resolución impugnada.

TERCERO.- En el escrito de demanda, la actora comienza poniendo de manifiesto las circunstancias de sus representadas: que pertenecen a un mismo grupo económico, porque el Iguatorialio (IGUALMEQUISA) está participada al 99% por la Asociación, estando el 1% restante en manos de un montepío creado por los médicos de la Asociación.

Por su parte ASEMESA, está igualmente controlada por el Iguatorialio. Señala igualmente que la Asociación agrupa en las fechas relevantes a 1.300 médicos, de los que 1.056 figuraban en el cuadro médico del Iguatorialio. En Vizcaya había 5.078 colegiados, de los que 2.400 prestaban servicio en la sanidad pública vasca.

Reconoce igualmente que al conocer la intención de Asisa y Sanitas de abrir oficinas propias en Bilbao y cesar en los convenios que tenía suscritos con el Iguatorialio, el Presidente de la Asociación dirige una carta a los miembros de esta recordándoles el compromiso de mantener la exclusividad con el Iguatorialio, porque en los estatutos de la Asociación existía una cláusula en tal sentido. Igualmente, el Director General del Iguatorialio se dirige a varias clínicas privadas de la provincia para solicitarles la exclusividad.

La parte actora señala (hecho octavo de la demanda) que si bien reconoce la puesta en marcha del compromiso de exclusividad de los médicos, niega la valoración jurídica de tal hecho, y niega haber cometido la infracción consistente en la exigencia de exclusividad a todas las clínicas de Vizcaya.

CUARTO.- La primera cuestión que procede analizar es la relativa a la conducta consistente en la remisión de una carta el 13 de noviembre de 1.997 a todas las clínicas privadas de Vizcaya (el Iguatorialio a través de la Asociación) señalando que "desea, respecto de las Clínicas que precisa y sean de su interés -entre las que inicialmente se encuentra esa- que las mismas únicamente establezcan el sistema de concierto con nuestra Entidad. Debe quedar bien entendido que con ello no se pretende limitar o impedir la atención de ningún paciente que demandara asistencia, sino únicamente que todos los que no sean asegurados del IMQ tendría la consideración a efectos de facturación, de puramente privados, sin prestaciones y precios previamente concertados con terceros, lo que ser reservaría sólo para los asegurados de IMQ. Todo ello en interés de reforzar la vinculación entre éste y la Clínica, para mejor identificación de nuestras empresas y de la calidad de su asistencia ante los usuarios. Por consiguiente, la Clínica solo podrá figurar en el cuadro de IMQ".

Esta Sala entiende que tal actuación constituyó un abuso de posición de dominio: el mercado relevante está claramente definido en la resolución impugnada como la oferta privada de seguros de asistencia sanitaria en Vizcaya. En este concreto ámbito de actividad profesional y territorial es indudable que Igualemequisa ostenta una posición de dominio, con 230.000 asegurados en 1.996, y entre uno 80 y un 87% de cuota en ese concreto mercado en el periodo de tiempo relevante. Al tiempo, y hasta finales de 1.997, los restantes asegurados ven garantizada la prestación que han contratado con otras aseguradoras mediante los médicos y clínicas de este Iguatorialio.

Es en este concreto momento histórico y económico que debe valorarse la carta: entidades de gran implantación en otros territorios del Estado han cesado sus convenios con el Iguatorialio y manifestado su intención de establecer oficinas en Bilbao (la propia actora recuerda que Asisa lo manifestó en una reunión en verano de 1.997, con efectos a 31 de diciembre siguiente, y Sanitas lo notificó formalmente el día 16 de octubre de 1.997, las cartas del Presidente a los miembros de la Asociación y del Director General del Iguatorialio a las clínicas privadas, son de octubre y noviembre de 1.997): con la precitada carta, se está planteando implícitamente que el Iguatorialio no trabajará con esa clínica (con las clínicas que reúnen la mayoría de las camas privadas de esa zona geográfica) si no es en régimen de exclusividad para asegurados privados (si se hospitaliza a alguien no asegurado con Igualemequisa este deberá abonar los gastos sin el beneficio de ningún tipo de concierto). Expresado de otro modo, si Igualemequisa atiende al 80% de los asegurados privados, la clínica que no pacte con el la exclusividad no atenderá al 80% de los asegurados privados, si bien le quedarán el 20% de pacientes asegurados privados, y en su caso, los conciertos con la Sanidad Pública.

La circunstancia de que las clínicas contestaran por escrito y públicamente especificando precisamente que salvo los pacientes de Igualemequisa y otras cuatro mutuas (no Asisa, ni Sanitas, ni Winterthur, etc) los demás pacientes privados deberían pagar por la asistencia, fue considerada por el Servicio una conducta anticompetitiva, por tratarse de una respuesta conjunta, admitiendo en parte la pretensión de Igualemequisa y cerrar el mercado a otros operadores. El TDC sin embargo, las exime de responsabilidad y en el fundamento jurídico 6 señala que "la conducta en cuestión no tuvo el objeto ni el efecto de restringir la competencia": está examinando la posible infracción del Art. 1 LDC imputada a las

nueve clínicas, no las imputaciones de abuso de posición de dominio a las recurrentes. El razonamiento que hace la resolución impugnada para eximir de responsabilidad a las clínicas en modo alguno justifica la actuación de las hoy actoras, sino que pone de manifiesto, a juicio de esta Sala, que la carta no fue ignorada por las clínicas porque no podía serlo, dado el trasfondo que para su actividad supone el porcentaje de asegurados privados que tenían contrato con Igualmequisa. Al tiempo, las entidades que pretenden implantarse en Vizcaya, no podrían contar con las clínicas que tienen la mayoría de las camas para pacientes asegurados privados, lo que indudablemente no constituiría precisamente un acicate para los clientes a fin de cambiar de aseguradora en pro de las que pretenden operar en ese concreto mercado.

De cuanto queda expuesto resulta que se ha destruido la presunción de inocencia de las empresas recurrentes en relación con la comisión de una infracción del Art. 6 de la LDC, tal y como se ha declarado por el acto administrativo impugnado.

QUINTO.- En relación con la cláusula de exclusividad de los médicos, se alega que no existió el necesario elemento intencional, porque estaba en los estatutos desde 1.934, habían sido registrados por la Administración y solo vinculaban a los médicos asociados, la cuarta parte de los colegiados en Vizcaya. Esta Sala considera que se ha acreditado que la conducta tuvo la finalidad o el objeto de impedir la entrada de nuevos competidores en el mercado.

Como ya se ha señalado en la sentencia de esta Sala de 5-V-2003, en este mercado concreto, el del seguro de asistencia sanitaria a través de un cuadro médico propio, el elemento esencial son los facultativos que forman parte del mismo, y la conducta de la expedientada ha consistido en prohibir a quienes forman parte del suyo (para lo cual han de ser previamente asociados) el serlo del de otra entidad del mismo sector. No se ha sancionado por negar el acceso a su cuadro médico a otras entidades, sino por impedir que un médico pueda prestar sus servicios en el Igualatorio y en otras entidades con igual mercado potencial. Esta conducta no tendría la relevancia que se le ha atribuido por el T.D.C. si no fuese porque el 80% de los asegurados lo están en Igualmequisa, lo que significa que un facultativo que no esté en el cuadro médico de esta compañía solo tiene como clientes potenciales al restante 20%. Que esta conducta había sido efectiva lo demuestra que, pese a las cifras que otras compañías del sector alcanzan en el resto del territorio nacional, carecían de implantación en el territorio de Vizcaya.

En cuanto a la finalidad del recordatorio del Presidente de la Asociación, el texto de la carta no deja lugar a dudas: "ASISA ha decidido instalarse y operar en Vizcaya... su decisión podría motivar a otras a dar similares pasos. Con la competencia que se plantea, lógica y obligadamente IGUALMEQUISA tiene que dar respuesta adecuada y adoptar las medidas pertinentes PARA no perder su posición y defender su Cartera de Asegurados".

SEXTO.- A fin de examinar el motivo de impugnación relativo a autoría e imputabilidad de las infracciones, hay que recordar las relaciones entre las entidades hoy recurrentes. El Igualatorio es una sociedad anónima, cuyo capital es propiedad de la Asociación en un 99%, teniendo el mismo domicilio social, los mismos administradores y en las fechas relevantes, y en los estatutos de la Asociación, se exigía para pertenecer a la misma "ejercer en el Igualatorio Médico Colegial (Igualmequisa)".

Vista la situación descrita, es lógico que la carta a los médicos, recordando su compromiso de exclusividad la remita el Presidente de la Asociación, que agrupa a los profesionales como tales, y la carta a las clínicas, el Director de la Sociedad Anónima, pues es esta la que por exigencia legal, desempeña la actividad de aseguradora.

El Tribunal de Defensa de la Competencia ha optado por declarar cometida una única infracción, constituida por las dos conductas, aplicando las reglas utilizadas en derecho penal para la valoración del concurso de infracciones, si bien no se aclara en la fundamentación jurídica. En el fundamento jurídico Séptimo queda suficientemente explicado que a Igualmequisa se la sanciona "por ambas conductas abusivas" a la Asociación por su participación en la primera de ellas y a Asemesa por la segunda". Queda clara por tanto la participación en la conducta que se atribuye a cada una, participación que por otra parte ha sido acreditada mediante la documentación obrante en el expediente administrativo, y esto justifica igualmente la imposición de las sanciones.

Finalmente se alega que la cuantía de la sanción no está motivada y es desproporcionada. El T.D.C. no solo expone las circunstancias que la Ley permite tener en cuenta para la determinación de la cuantía de la sanción, sino las cifras y datos concretos que se han considerado en este caso concreto y que no son impugnadas por la recurrente. Esta Sala estima que la sanción es proporcionada dadas las características de la infracción, (pese a que no se han investigado los precios del seguro privado de asistencia médica en

Vizcaya en relación con los aplicados en otros territorios donde existe competencia entre aseguradoras), la duración en el tiempo de la misma y no apreciándose circunstancia atenuante alguna que justificase el imponer las sanciones en cuantía inferior a las señaladas por el T.D.C.

Como ya ha recordado esta Sala en anteriores ocasiones, la aplicación del principio de proporcionalidad se traduce en una actuación reglada, consistente en tomar en cuenta o en consideración, razonadamente y con la motivación precisa, los elementos, criterios y pautas que a tal fin se deduzcan del ordenamiento en su conjunto, o del sector de éste afectado, y en particular los que haya podido establecer la norma jurídica aplicable, cual es, en el caso enjuiciado, el artículo 10.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. En concreto en la sentencia del Alto Tribunal de fecha 20 de diciembre de 1994, señaló que : "[...]Tal como ya ha mantenido el TS en SS de 24 noviembre 1987, 23 octubre 1989 y 14 mayo 1990, tal principio [el de proporcionalidad de las sanciones] no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues como se precisa en SS de este Tribunal de 26 septiembre y 30 octubre 1990, 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, doctrina esta ya fijada en SS de 24 noviembre 1987 y 15 marzo 1988, 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, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce al ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también por la paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción. [...]".

La lectura del fundamento jurídico octavo del acto impugnado, pone de relieve a juicio de esta Sala que, dentro de las previsiones legales, el TDC ha acotado al máximo las circunstancias a tener en cuenta (y que concretamente ha valorado) para calcular el importe de las multas impuestas. Por todas las razones expuestas, esta cuantía es considerada conforme a derecho.

SEPTIMO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por IGUALATORIO MEDICO QUIRURGICO S.A. DE SEGUROS ASOCIACIÓN DEL IGUALATORIO MEDICO QUIRURGICO Y DE ESPECIALIDADES y AUXILIAR DE SERVICIOS MEDICOS S.A. contra el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia dictado el día 6 de julio de 2.000 descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.