

RESOLUCIÓN (Expte. 364/95. Ortopédicos Castilla-León)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Fernández López, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid, a 12 de diciembre de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Ricardo Alonso Soto, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 364/95 (864/92 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado por denuncia del INSALUD de Burgos contra la Asociación de Ortopédicos de Castilla-León y diversos empresarios del sector por haber acordado concurrir de manera conjunta y con los mismos precios y condiciones a un concurso para la adquisición de material ortopédico, convocado en régimen de concurrencia de ofertas.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El expediente se inició por denuncia del INSALUD de Burgos presentada el 31 de julio de 1992 al constatar, de un lado, la existencia de una decisión de la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León para que todos los ortopédicos, invitados a participar en un concurso para la confección de órtesis de tronco participaran agrupados, la cual fue transmitida al INSALUD y rechazada por éste, y, de otro, que, pese al rechazo anterior, todos los participantes en el citado concurso ofrecieron idénticos precios.
2. Por Providencia del Director General de Defensa de la Competencia de 22 de octubre de 1992 se acordó la incoación del correspondiente expediente sancionador contra la Federación Española de Ortesistas y Protesistas, la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León y diversos empresarios del sector de dicha Comunidad Autónoma.
3. El expediente fue sometido a información pública mediante la inserción de un anuncio en el BOE nº 19 de 22 de enero de 1993 sin que compareciera ningún interesado.

4. En noviembre de 1993, tras realizar diversas investigaciones, se formuló pliego de concreción de hechos de infracción en los siguientes términos:
- a) Se imputa a la Federación Española de Ortesistas y Protesistas la publicación de un catálogo de productos que contenía un listado de los precios de venta al público.
 - b) Se imputa a la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León la adopción de una decisión para que los asociados concurrieran de manera conjunta con los mismos precios y condiciones al concurso convocado por el INSALUD para la confección de órtesis de tronco.
 - c) Se imputa a las empresas Inverlid, S.A., Calzada, Ortopedia Martínez Natal y Cañamares, S.L. la adopción de un acuerdo de fijación de precios para acudir al concurso citado.
5. Tras considerar las alegaciones de los expedientados y practicar diversas pruebas propuestas por éstos, el Servicio de Defensa de la Competencia, con fecha 20 de septiembre de 1995, elevó el expediente al Tribunal acompañado del correspondiente Informe en el que se proponía:

- "1º) *Que se declare que de lo actuado en el presente expediente resulta acreditada la comisión de las siguientes infracciones:*
- a) *Por parte de la Federación Española de Ortesistas y Protesistas (FEDOP), infracción a lo dispuesto en el art. 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio.*
 - b) *Por parte de la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León, infracción a lo dispuesto en el art. 1.1.a) y c).*

Para el caso de que ese Tribunal de Defensa de la Competencia estimara que aquellas personas que participaron con voz y voto en la toma del acuerdo de 4 de abril de 1992 por parte de la Asociación fueran merecedoras de la sanción prevista en el art. 10.3 de la Ley 16/1989, a continuación se relacionan las personas físicas asistentes que participaron en la adopción por unanimidad del acuerdo, así como aquellas empresas del sector a las que, de una u otra forma, se encontraban vinculadas:

- *José J. Lorenzo González (INVERLID, S.A.)*
- *Esteban de La Puente Moreno (BAZAR ORTOPÉDICO LEONÉS)*
- *Santiago Martínez Natal (ORTOPEDIA MARTÍNEZ NATAL)*

- Manuel Casado Alonso (ORTOPEDIA CANÓNIGO JUAN)
- Mario Cañamares Lage (CENTRO ORTOPÉDICO BURGALÉS, S.L. y CAÑAMARES, S.A.)
- Mario Cañamares Barreda (ORTOPEDIA CAÑAMARES)
- José Luis Rojí Prieto (COMI)
- Yolanda Natal Suárez (ORTOPEDIA NATAL)
- Justo Rodríguez Rodríguez (ORTOPEDIA BURGOS y ORTOPEDIA CALZADA)
- José Honorio Cuesta Bascones (CENTRO ORTOPÉDICO PALENTINO, S.L.)
- Víctor Blanco Ramos (ORTOPEDIA ZARAGOZA)

c) *Por parte de las empresas Inverlid, S.A.; Ortopedia Calzada; Centro Ortopédico Burgalés, S.L.; Ortopedia Martínez Natal y Cañamares, S.A., infracción a lo dispuesto en el art. 1.1.a) de la Ley 16/1989.*

- 2º) *Que se adopten los demás pronunciamientos que se prevén en el art. 46 y concordantes de la Ley 16/1989, para el supuesto de existencia de prácticas prohibidas.*
- 3º) *Que se tomen cualesquiera otras medidas que se estimen oportunas."*

6. Recibido el expediente en el Tribunal, por Auto de 19 de octubre de 1995 se admitió a trámite y se puso de manifiesto a los interesados para que solicitaran la celebración de vista y propusieran las pruebas que estimaran necesarias.

Comparecieron en este trámite la Asociación de Ortopédicos de Castilla-León, la Federación Española de Ortesistas y Proteistas, las empresas Inverlid, S.A., Ortopedia Calzada, Centro Ortopédico Burgalés, S.L., Ortopedia Martínez Natal y Cañamares, S.A. y las personas encausadas a título personal, proponiendo la práctica de diversas pruebas y solicitando la celebración de vista.

7. El Sr. Cuesta Bascones ha manifestado en su escrito de alegaciones: Que es representante de Inverlid; que no tiene relación con el Centro Ortopédico Palentino, S.L. desde el año 1989, en el que dicha entidad pasó a formar parte del Grupo TAPER; y que el Centro Ortopédico Palentino no tiene actividad en el sector ortopédico desde 1986.

8. Por Auto de 16 de mayo de 1996 el Tribunal acordó requerir a los Servicios Centrales del INSALUD para que certificaran la existencia de un Catálogo General de Precios y Productos de Ortopedia en los años 1990 y 1992 y remitieran copia del expediente que sirvió para confeccionarlos.

Asimismo resolvió denegar la práctica de las siguientes pruebas:

- a) Testifical del inspector del INSALUD que visitó a las entidades expedientadas para que declare sobre si les indicó que con la oferta debería presentarse una memoria técnica de servicio, por resultar irrelevante a los efectos de los cargos que se imputan a los expedientados.
 - b) Documental consistente en solicitar diversa información de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas de Andalucía, País Vasco y Valencia sobre normativa, precios y negociaciones relativas a las prestaciones ortoprotésicas, por tratarse de hechos ajenos a este expediente. En efecto, a FEDOP se la acusa de haber publicado un catálogo de productos que contenía los precios de venta al público; y a la Asociación de Castilla-León y a las empresas de diversas prácticas anticompetitivas realizadas en dicha Comunidad Autónoma.
 - c) Documental consistente en que por el INSALUD se certifique si en sus libros de registro aparecen anotadas las cartas que, en número de veinticinco, se adjuntan, por no dudarse de la autenticidad de las mismas.
 - d) Testifical del Sr. Carrasco Prieto sobre la existencia de reuniones entre FEDOP y el INSALUD para la elaboración del citado Catálogo General, por quedar englobada en la prueba que se acordó practicar.
9. Por Providencia de 4 de julio de 1996 se pusieron de manifiesto a los interesados los resultados de la prueba practicada para que procedieran a valorarla.
 10. Concluido el trámite anterior, se fijó como fecha para la celebración de la vista el 19 de septiembre de 1996.
 11. La vista se celebró el día señalado en la Sala de Audiencias del Tribunal. En ella intervinieron el Servicio de Defensa de la Competencia y los letrados D. Juan F. Llanos Acuña, en representación de la FEDOP, la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León y de diversas personas y

empresas expedientadas, y D. Antonio J. García Martín, en representación de INVERLID, S.A. y de los Sres. Lorenzo González y Cuesta Bascones.

12. Al finalizar la vista y tal como había anunciado en ella, el Sr. Llanos Acuña entregó al Secretario del Tribunal el libro "La prestación farmacéutica en el Instituto Nacional de la Salud" publicado por el INSALUD en 1988 y diversos artículos periodísticos referidos al sector de la ortopedia.

El Sr. García Martín aportó una copia de la escritura de compraventa de participaciones por la que el Sr. Cuesta Bascones vende sus participaciones de la sociedad Centro Ortopédico Palentino, S.L. a la empresa MEDICEL, S.A. (antigua Ortopedia Cañamares, S.L.).

13. Se consideran interesados:
 - FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORTESISTAS Y PROTESISTAS (FEDOP)
 - ASOCIACIÓN DE ORTOPÉDICOS DE CASTILLA Y LEÓN
 - José J. Lorenzo González (INVERLID, S.A.)
 - Esteban de La Puente Moreno (BAZAR ORTOPÉDICO LEONÉS)
 - Santiago Martínez Natal (ORTOPEDIA MARTÍNEZ NATAL)
 - Manuel Casado Alonso (ORTOPEDIA CANÓNIGO JUAN)
 - Mario Cañamares Lage (CENTRO ORTOPÉDICO BURGALÉS, S.L. y CAÑAMARES, S.A.)
 - Mario Cañamares Barreda (ORTOPEDIA CAÑAMARES)
 - José Luis Rojí Prieto (COMI)
 - Yolanda Natal Suárez (ORTOPEDIA NATAL)
 - Justo Rodríguez Rodríguez (ORTOPEDIA BURGOS y ORTOPEDIA CALZADA)
 - José Honorio Cuesta Bascones (CENTRO ORTOPÉDICO PALENTINO, S.L.)
 - Víctor Blanco Ramos (ORTOPEDIA ZARAGOZA)
 - INVERLID, S.A.
 - ORTOPEDIA CALZADA
 - CENTRO ORTOPÉDICO BURGALÉS, S.L.
 - ORTOPEDIA MARTÍNEZ NATAL
 - CAÑAMARES, S.A.

HECHOS PROBADOS

1. La elaboración y publicación por FEDOP en el mes de junio de 1989 de un catálogo de productos ortoprotésicos, denominado "*Nomenclatura y Lista de precios*", que contenía los precios de venta al público. Dicho catálogo obra en los folios 220 a 288 del expediente del SDC.

El catálogo se mantuvo en vigor, al menos, hasta el año 1991. En este último año se aplicó un aumento del 10% a los precios que aparecían en el catálogo (folios 462 y 463 del expediente del SDC).

FEDOP ha reconocido la elaboración y publicación del catálogo (folio 678 del expediente del SDC).

2. Los Servicios Centrales del INSALUD elaboraron en 1989 un "*Catálogo General de Especialidades de Material Ortoprotésico*", que fue aprobado por la Circular de la Dirección General del INSALUD nº 15/1989, de 19 de diciembre, cuyo principal objetivo era lograr una normalización de los productos y de las prestaciones. En dicho catálogo no figuraban los precios de las distintas prestaciones (folios 116 y ss. del expediente del TDC).

Durante el proceso de elaboración del Catálogo General que se cita en el párrafo anterior la Dirección General del INSALUD mantuvo contactos y realizó diversas consultas a FEDOP. Asimismo esta Federación propuso al INSALUD la eliminación de los concursos y la adopción del catálogo y la lista de precios de FEDOP (Vid. carta de 29 de junio de 1989 en folio 54 del expediente del TDC).

3. La Dirección Provincial del INSALUD de Burgos cursó en el mes de abril de 1992 una invitación a dieciocho empresas del sector para que participaran en un concurso de concurrencia de ofertas para la concesión, mediante contrato de servicios, de la confección de órtesis de tronco destinadas a los beneficiarios de la Seguridad Social que lo requirieran (folios 24 a 59 del expediente del SDC).

Se recibieron nueve ofertas. Ocho pertenecientes a distintas empresas y una de la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León.

4. La Asociación de Ortopédicos de Castilla y León adoptó un acuerdo para concurrir de manera conjunta, agrupando a todos sus miembros, al citado concurso, eliminando de este modo la competencia.

El citado acuerdo aparece reflejado:

- En el acta de la junta general de la Asociación celebrada en León el día 4 de abril de 1992 (folio 200 del expediente del SDC).
- En la carta de 6 de abril de 1992 dirigida por el Presidente de la Asociación a la Dirección Provincial del INSALUD de Burgos (folio 97 del expediente del SDC).
- En la circular de 9 de abril de 1992 dirigida por el Presidente de la Asociación a cada uno de los asociados (folio 531 del expediente del SDC).

5. La adopción por parte de las empresas INVERLID, S.A., Ortopedia CALZADA, Ortopedia MARTINEZ NATAL, Centro Ortopédico BURGALÉS, S.L. y CAÑAMARES, S.A. de un acuerdo para acudir al concurso con idénticos precios.

El acuerdo se gestó en la junta general de la Asociación celebrada en León el día 4 de abril de 1992, como lo prueba la carta circular de 9 de abril de 1992 del Presidente de la Asociación, anteriormente citada, que obra en el folio 531 del expediente del SDC.

A la citada junta asistieron representantes de las empresas anteriormente mencionadas (Véase el acta en el folio 200 del expediente del SDC).

En el expediente constan las ofertas remitidas por las empresas inculpadas. En todas ellas se reflejan los mismos precios y se recoge, además, la alteración de dos referencias con respecto al Catálogo General de Especialidades del INSALUD (OT3000 y OT3010) que había sido acordada por la Asociación en la reunión de León anteriormente citada.

6. En el momento de los hechos los Sres. Cañamares Lage, Martínez Natal y Rojí Prieto eran miembros de la Junta Directiva de la Asociación. D. Mario Cañamares Lage era el Presidente de la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León, D. Santiago Martínez Natal era el Tesorero y D. José L. Rojí Prieto era el Secretario. Todos ellos asistieron a la reunión celebrada en León el día 4 de abril de 1992 y participaron activamente en la adopción del acuerdo, según consta en la correspondiente acta (folio 200 del Expediente del SDC).

Además el Sr. Cañamares se encargó de la ejecución del acuerdo dirigiendo sendas cartas a la Dirección Provincial del INSALUD de Burgos (folio 97 del expediente del SDC) y a los asociados (folio 531 del expediente del SDC).

El resto de los inculpados a título personal no formaban parte de la junta directiva y, en principio, parece que asistieron a la junta general en representación de las empresas miembros de la Asociación.

7. El Sr. Cuesta Bascones dejó de ser socio del Centro Ortopédico Palentino en 1986, sin embargo asistió a la asamblea de León, no habiendo quedado claro si como representante de alguna empresa ortopédica (así consta en el acta de la reunión) o como representante de los ortopédicos de la provincia de Palencia (así lo manifestó en la vista).

8. Finalmente, mediante Circular nº 10/92, de 10 de diciembre de 1992, la Dirección General del INSALUD aprobó un nuevo Catálogo General, que supone una actualización del anterior, en el que se fijan las cantidades máximas a pagar por parte del INSALUD para cada una de los productos incluidos en el mismo (folios 115 y sts del Expediente del TDC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como cuestión preliminar el Tribunal tiene que resolver sobre los documentos presentados en el acto de la vista por los letrados intervinientes en apoyo de sus alegaciones, a los que se hace referencia en el Antecedente de Hecho nº 12.

A este respecto el Tribunal considera:

- a) Que la copia de la escritura de compraventa de las participaciones que el Sr. Cuesta Bascones tenía en la sociedad "Centro Ortopédico Palentino", aunque innecesaria porque en el expediente existía ya documentación relativa a este extremo, permite aclarar definitivamente la situación de dicha persona en relación con la empresa que en el expediente se decía representar. Resulta, por tanto, conveniente incorporarla al expediente sin más trámites, puesto que no afecta a intereses de terceros y se hizo referencia a la misma en la vista sin que fuera combatida por ninguno de los intervinientes.
 - b) Que los otros documentos aportados (el libro "La prestación farmacéutica en el Instituto Nacional de la Salud" y diversas fotocopias de artículos de prensa) son públicos y de fácil acceso, por lo que no resulta necesario incorporarlos al expediente, máxime, cuando de hacerlo, deberían ser puestos de manifiesto al resto de los interesados para que valoraran su alcance e importancia (artículos 40.3 y 42.2 de la Ley de Defensa de la Competencia). Por otra parte, resultan irrelevantes para resolver las cuestiones de fondo planteadas en el presente expediente, de modo que lo procedente es declarar su inadmisión con devolución a la parte que los aportó.
2. El presente expediente sancionador contiene tres acusaciones diversas que conviene abordar por separado:
 - a) La elaboración y publicación por parte de FEDOP de un catálogo denominado "*Nomenclatura y Lista de precios*" de productos ortoprotésicos que contenía los precios recomendados de venta al público.

- b) La adopción por parte de la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León de un acuerdo para concurrir de manera conjunta a un concurso de concurrencia de ofertas para la confección de órtesis de tronco, convocado por la Delegación Provincial del INSALUD de Burgos.

Se consideran también responsables de esta práctica a los asistentes a la junta general de socios de la citada Asociación en la que se adoptó el acuerdo, que votaron a favor del mismo.

- c) La adopción por parte de cinco empresas del sector de la ortopedia de un acuerdo para concurrir al mencionado concurso con los mismos precios.

- 3. Por lo que respecta a la primera de las acusaciones, hay que decir que la práctica de la elaboración y publicación del listado de precios por parte de FEDOP y su aplicación durante los años 1989, 1990 y 1991 está suficientemente probada y en ningún momento a lo largo de la tramitación del expediente ha sido puesta en cuestión.

3.1. Se trata de una decisión adoptada por una asociación de operadores económicos de un sector (FEDOP) que persigue la aplicación uniforme de precios en todo el país, evitando con ello la existencia de competencia. Dicha conducta puede encuadrarse perfectamente entre las decisiones o recomendaciones colectivas que tienen por objeto y producen el efecto de restringir la competencia en todo el territorio nacional, prohibidas por el artículo 1.1. a) de la Ley de Defensa de la Competencia.

3.2. FEDOP ha invocado en su defensa, sin embargo, la prescripción de la conducta, el haber obrado en virtud del principio de confianza legítima en la Administración y, finalmente, que no se trataba de una fijación de precios sino de una recomendación de precios, ya que los mismos eran meramente orientativos.

La alegación de prescripción de la infracción debe ser estimada en relación con la conducta de elaboración y publicación del catálogo denominado "*Nomenclatura y Lista de Precios*" con respecto al año 1989 en el que, bajo la vigencia de la Ley 110/1963, de prácticas restrictivas de la competencia, se consideraba que la prescripción operaba a los dos meses de cometida la infracción.

No sucede lo mismo, en cambio, con respecto a los años 1990 y 1991 durante los cuales el citado catálogo mantuvo su plena vigencia e incluso sufrió algunas modificaciones, porque, en este caso, al no haber sido notificado el hecho al Servicio de Defensa de la Competencia en el plazo de seis meses fijado por la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989, le resulta plenamente aplicable el artículo 12.1.a) de esta nueva Ley, que establece un plazo de prescripción de cinco años a contar del día en que se hubiera cometido la infracción, el cual evidentemente no se había cumplido en el momento de la incoación del expediente.

También resulta rechazable la invocación del principio de confianza legítima en la Administración pues, si bien es cierto que la Dirección General del INSALUD mantuvo contactos con FEDOP con vistas a la elaboración del *Catálogo General de Especialidades de Material Ortoprotésico*, que se publicó finalmente en el año 1989, lo cierto es que dichos contactos y conversaciones se refirieron exclusivamente a los temas relativos a la normalización de los productos y de las prestaciones y nunca a la determinación de los precios. Aunque FEDOP ha mantenido que su documento "*Nomenclatura y Lista de precios*" era un documento de trabajo para negociar con el INSALUD, la práctica lo desmiente porque en el expediente obran abundantes testimonios de la pretensión de FEDOP de unificar los precios de los productos en todo el territorio nacional y de tratar de imponer dichos precios a la Administración sanitaria española. Así pues, no hay en el expediente ningún indicio que pudiera llevar a pensar fundadamente a FEDOP que el INSALUD pretendía una unificación de los precios de las prestaciones, sino todo lo contrario. El INSALUD siempre rechazó las pretensiones de FEDOP en esta materia. Así lo prueban los Informes emitidos por el INSALUD a requerimiento del Servicio y del Tribunal de Defensa de la Competencia, la abundante correspondencia aportada por FEDOP sobre sus relaciones con la Dirección del INSALUD, en la que se encuentran varias cartas en las que se reflejan las verdaderas intenciones de la Federación (sirvan de ejemplo, las numeradas como 4 y 8 en el Anexo de la documentación presentada por FEDOP ante el Tribunal) y la publicación, a finales de 1989, del propio "*Catálogo General de Especialidades de Material Ortoprotésico*" en el que no aparecen reflejados los precios.

Por último, hay que señalar que, efectivamente, tiene razón FEDOP, y así lo ha reconocido el Servicio de Defensa de la Competencia, cuando aduce que los precios por ella establecidos se aplicaron, en la práctica, como orientativos, puesto que no fueron generalmente seguidos, de modo que fueron las Agrupaciones Regionales Federadas las que terminaron fijando los precios de los productos, tomando como base los marcados por FEDOP

en su catálogo general. Esta matización, no obstante, resulta intrascendente en cuanto a la realización de la infracción, ya que en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia se prohíben, en materia de precios, tanto las decisiones (precios vinculantes) como las recomendaciones (precios orientativos); sin embargo, habrá de tenerse en cuenta a la hora de la determinación de la sanción.

3.3. A la vista de lo anterior hay que concluir que FEDOP ha incurrido en una práctica restrictiva de la competencia, consistente en la adopción y puesta en práctica de una recomendación colectiva de precios que produce sus efectos en todo el territorio nacional. Procede pues declarar la existencia de dicha práctica (artículo 46.1 LDC), intimar a sus autores al cese de la misma (artículo 9 LDC) e imponer una multa sancionadora al responsable de la misma (artículo 10 LDC).

3.4. Para determinar la sanción hay que tener en cuenta, por una parte, que en el nº 1 del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia se establece el límite máximo de la capacidad sancionadora del Tribunal que, por lo que respecta a las personas jurídicas u operadores económicos que no tienen cifra de negocios, asciende a 150 millones de pesetas; y, por otra, que en el nº 2 del citado artículo se establecen los criterios a tener en cuenta para la determinación de la sanción que, en ningún caso, como es lógico, podrá rebasar el límite anterior.

Teniendo en cuenta dichos criterios, resulta que la fijación de precios es la modalidad de infracción que se considera de mayor gravedad, que el mercado afectado ha sido todo el territorio nacional y que los efectos de la práctica han sido importantes en cuanto han condicionado los precios de las prestaciones ortoprotésicas. La gravedad de la infracción se atenúa si se considera que la duración de la restricción se ha limitado a dos años y que los precios establecidos por FEDOP se han aplicado tan sólo como orientativos.

Valorando estas circunstancias el Tribunal ha resuelto imponer a FEDOP una multa de UN MILLON de pesetas.

4. La segunda de las prácticas objeto del presente expediente se refiere al acuerdo adoptado por la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León para presentarse conjuntamente y al mismo precio a un concurso de concurrencia de ofertas para la elaboración de corsés ortopédicos, convocado por la Delegación Provincial del INSALUD de Burgos.

También los hechos están suficientemente probados y han sido reconocidos por los encausados.

4.1. Se trata de una conducta encuadrable entre las prohibiciones del artículo 1.1.a) y c) de la LDC puesto que se trata de un acuerdo o decisión de una Asociación de operadores económicos que trata de homogeneizar las ofertas (establecer un frente único en la terminología de la Asociación), restringir la competencia en precios, desvirtuar el sistema de concursos competitivos y potenciar posteriormente un reparto del mercado.

4.2. La Asociación ha aducido en su defensa, por una parte, la inexistencia de culpabilidad y, por otra, el haber configurado su oferta con los precios marcados por el INSALUD en su Catálogo General de Especialidades.

Ninguno de los dos argumentos resultan atendibles. El primero de ellos porque el artículo 1 de la LDC configura un tipo objetivo, esto es, se incurre en la prohibición por la mera adopción de un acuerdo o decisión que produzca el efecto de restringir la competencia en el mercado, sin que sea necesaria la concurrencia de una intencionalidad específica. La culpabilidad, en estos casos, se valorará a los efectos de la determinación de la sanción, pero no constituye un elemento integrante del tipo de conducta prohibido. El segundo de ellos por su falsedad, ya que el INSALUD buscaba con el concurso, fundamentalmente, la concurrencia de ofertas y el abaratamiento de los precios de confección de las órtesis de tronco; y, por otra parte, no publicó su Catálogo General de Especialidades en el que se determinaban los precios máximos de los productos hasta el mes de diciembre de 1992.

4.3. En consecuencia, procede declarar que la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León ha realizado una práctica restrictiva de la competencia consistente en la adopción de una decisión para fijar los precios y condiciones de la oferta para concurrir a un concurso al objeto de tratar de eliminar la competencia en el acceso a dicho concurso, determinar los precios a pagar por el INSALUD y proceder a un posterior reparto del mercado (Artículo 46.1 LDC). Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la LDC, procede imponer a la citada Asociación una multa sancionadora.

A la hora de determinar el importe de la sanción resultan de aplicación las consideraciones anteriormente expuestas en el numeral 3.3. En efecto, se trata, en este caso, de prácticas restrictivas de la competencia de extrema gravedad, no sólo por los tipos de conductas prohibidas a que se refieren (la fijación de precios y el reparto de mercados) sino también porque su efecto era encarecer las prestaciones de la sanidad pública. Sin embargo, esta extrema gravedad ha de verse compensada, en primer lugar, por la escasa dimensión del mercado afectado, que en este caso se limita al concurso para la confección de un producto ortopédico en un ámbito

provincial y, en segundo lugar, por la no producción de efectos al declarar el INSALUD desierto el concurso.

Teniendo en cuenta las circunstancias anteriores, el Tribunal acuerda la imposición a la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León de una multa de UN MILLON de pesetas.

4.4. El Servicio de Defensa de la Competencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la LDC, ha propuesto que se sancione a todas aquellas personas que acudieron, en representación de sus empresas, a la junta general de la Asociación celebrada en León y que votaron a favor de la adopción de la decisión anteriormente sancionada.

Los encausados han invocado a su favor el principio "non bis in idem" puesto que, de prosperar la propuesta del Servicio, se sancionaría a la Asociación y al órgano de dicha Asociación en el que se gestó el acuerdo, esto es a la junta general de socios.

A este respecto hay que señalar que, cuando las infracciones son cometidas por personas jurídicas, los acuerdos adoptados por sus órganos de formación y expresión de la voluntad social (presidente, junta directiva, consejo de administración, asamblea de socios, junta general de accionistas) se imputan a la propia persona jurídica sin que pueda, en ningún caso, salvo que se produzca el levantamiento del velo de la personalidad, perseguirse el acuerdo adoptado por las personas que integran dichos órganos como una conducta independiente. De hacerlo así, se vulneraría el citado principio de que no puede condenarse a una persona dos veces por la misma infracción (non bis in idem).

Cuestión distinta es la responsabilidad subsidiaria que, en caso de condena de la persona jurídica, procede contra sus representantes legales (presidente, administradores o consejeros delegados) o las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión (consejo de administración, junta directiva o similares). A esta responsabilidad se refiere el artículo 10.3 de la LDC cuando establece:

Además de la sanción que corresponda imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta cinco millones de pesetas a sus representantes legales, o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.

El Servicio de Defensa de la Competencia, al aplicar la norma anterior, ha considerado que la junta general de socios era un órgano directivo de la Asociación, lo cual no puede sostenerse, ni con carácter general ni en este caso concreto, a la vista de los Estatutos de la citada Asociación (Vid. especialmente el artículo 18). Además, cabe señalar que la mayoría de las personas inculpadas no asistieron a la junta de socios a título personal sino como representantes de las empresas que se citan (Vid. el acta). Por consiguiente, no se puede imputar a los asistentes a la referida asamblea una responsabilidad personal subsidiaria.

No sucede lo mismo, en cambio, con los Sres. D. Mario Cañamares Lage, D. José Luis Rojí Prieto y D. Santiago Martínez Natal, los cuales eran miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León y jugaron un papel decisivo en la adopción y puesta en práctica del acuerdo, que fue especialmente relevante en el caso de su Presidente, el Sr. Cañamares. Por ello, el Tribunal ha acordado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 de la LDC, imponerles las siguientes multas: a D. Mario Cañamares Lage, 200.000 ptas.; a D. José Luis Rojí Prieto, 100.000 ptas.; y a D. Santiago Martínez Natal, 100.000 ptas.

5. La tercera de las prácticas restrictivas de la competencia, objeto de este expediente, consiste en la adopción por parte de las empresas INVERLID, S.A., Ortopedia CALZADA, Ortopedia MARTINEZ NATAL, Centro Ortopédico BURGALÉS, S.L. y CAÑAMARES, S.A. de un acuerdo para acudir al concurso con idénticos precios.

5.1. Se trata de un acuerdo encuadrable entre los prohibidos en el artículo 1.1. a) de la LDC, que, al igual que los anteriores, está suficientemente probado.

5.2. Los argumentos invocados por las empresas para su defensa son similares a los expuestos por la Asociación, que ya han sido contestados en el Fundamento de Derecho anterior. Solamente la empresa INVERLID ha aducido otros argumentos que se circunscriben a negar la existencia del acuerdo y mantener que la competencia en el concurso se producía en las calidades y no en los precios, que eran los fijados por el INSALUD con carácter de máximos; por ello su oferta incluía, a diferencia de las otras empresas, una "memoria técnica".

Las alegaciones de INVERLID no pueden ser aceptadas porque, además de contradictorias, ya que evidencian la existencia del acuerdo que trata de negar, manifiestan claramente que la intencionalidad de los encausados era el impedir o restringir la competencia, desvirtuando el mecanismo del concurso, impidiendo que los precios se ajustaran a las calidades de los

productos o los servicios prestados y tratando de imponer a la Administración los precios más elevados posible. Por otra parte, la participación de INVERLID en el acuerdo resulta evidente por dos motivos: concurre al concurso con idénticos precios que los demás y en su oferta se contienen las referencias que se acordó cambiar en la junta general de la Asociación celebrada en León.

5.3. Así pues, al igual que en los supuestos anteriores, procede declarar la existencia de una práctica prohibida (artículo 46.1. LDC) e imponer una multa sancionadora a sus autores (artículo 10 LDC).

A la hora de imponer la sanción resultan de aplicación las consideraciones anteriormente realizadas en esta resolución sobre los límites y los criterios a tener en cuenta para la determinación de su cuantía, con la salvedad, en este caso, de que, al tratarse de empresas con cifra de facturación de ventas, el límite máximo aplicable a la multa será el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico anterior (artículo 10.1 LDC).

Para determinar la cuantía de la sanción el Tribunal ha ponderado la naturaleza de la infracción y la intencionalidad de la misma, las cuales deben calificarse de graves, y la dimensión del mercado afectado y los efectos de la práctica sobre éste, que atenúan dicha gravedad. En consecuencia, ha acordado imponer a cada una de las empresas participantes en el acuerdo una multa de 500.000 ptas.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

- Primero.**
- a) Declarar que en el presente expediente se ha acreditado que la Federación Española de Ortesistas y Protesistas (FEDOP), al mantener en vigor durante los años 1990 y 1991 el documento "*Nomenclatura y Lista de precios*", ha incurrido en una práctica restrictiva de la competencia, consistente en la puesta en práctica de una recomendación colectiva de precios que produce sus efectos en todo el territorio nacional.
 - b) Intimar a su autor al cese de la misma, bajo apercibimiento de que su incumplimiento será sancionado conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Defensa de la Competencia.
 - c) Imponer a FEDOP una multa de UN MILLON de pesetas.

- Segundo.**
- a) Declarar que en el presente expediente se ha acreditado que la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León ha realizado una práctica restrictiva de la competencia, consistente en la adopción de una decisión para acudir conjuntamente y con un precio unitario al concurso de concurrencia de ofertas para la confección de corsés ortopédicos, convocado por la Delegación Provincial del INSALUD de Burgos, a fin de eliminar la competencia en el acceso, determinar los precios a pagar por el INSALUD y proceder a un posterior reparto del mercado.
 - b) Imponer a la Asociación de Ortopédicos de Castilla y León una multa de UN MILLON de pesetas.
 - c) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, imponer a las personas que se indican las siguientes multas: a D. Mario Cañamares Lage, 200.000 ptas.; a D. José Luis Rojí Prieto, 100.000 ptas.; y a D. Santiago Martínez Natal, 100.000 ptas.

- Tercero.**
- a) Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia consistente en la adopción de un acuerdo entre las empresas INVERLID, S.A., Ortopedia CALZADA, Ortopedia MARTINEZ NATAL, Centro Ortopédico BURGALÉS, S.L. y CAÑAMARES, S.A. para acudir al concurso de concurrencia de ofertas para la confección de órtesis de tronco, convocado por la Delegación Provincial del INSALUD de Burgos, con idénticos precios y condiciones.
 - b) Imponer a las empresas que se indican las siguientes multas: a CAÑAMARES, S.A., 500.000 ptas.; a CENTRO ORTOPEDICO BURGALÉS, S.L., 500.000 ptas.; a ORTOPEDIA MARTINEZ NATAL, 500.000 ptas.; a INVERLID,S.A., 500.000 ptas.; y a ORTOPEDIA CALZADA, 500.000 ptas.

- Cuarto.**
- a) Incorporar al expediente la copia de la escritura de compraventa de participaciones de la Sociedad CENTRO ORTOPEDICO PALENTINO, S.L.
 - b) Devolver a la parte que los aportó los documentos a que se refiere el Fundamento de Derecho nº 1, letra b).

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y a la Dirección Provincial del INSALUD de Burgos y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de su notificación.