

RESOLUCIÓN (Expte. r 383/99, Emergencias Sanitarias 2)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 14 de febrero de 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 383/99 (1911/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Helicópteros Sanitarios S.A. contra el Acuerdo del Servicio, de 25 de agosto de 1999, por el que se archivan las actuaciones que tuvieron origen en su denuncia contra la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias (en adelante, EPES) por supuestas prácticas prohibidas por los arts. 6 y 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en prevalerse de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de determinadas normas.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito de 10 de noviembre de 1998 Helicópteros Sanitarios S.A. formuló denuncia contra EPES. Según la denunciante, la empresa denunciada habría incurrido en las siguientes infracciones de la LDC:
 - Instalación de bases de emergencias en lugares donde dichas emergencias se encontraban cubiertas, abandonando otros lugares donde dicha cobertura es necesaria.
 - EPES se creó para paliar las deficiencias de la Consejería de Salud en materia de Urgencias y se financia con los presupuestos del Estado. Esta empresa utiliza medios públicos y cobra estos servicios al

administrado.

- Abuso de posición de dominio ya que no sólo se nutre de fondos de los presupuestos de la Comunidad Autónoma, sino que recibe nuevas cantidades de dicha Comunidad por vía de la contratación que realiza con el Servicio Andaluz de Salud (SAS). Dicha contratación se refiere a la cobertura sanitaria que realiza de la Romería de la Virgen de la Cabeza y de la Romería del Rocío. Estos contratos no sólo están violando, a juicio del denunciante, su propia ley de creación sino también la Ley de Contratos del Estado.
 - Infracción de la Ley de Tasas y Precios Públicos al establecer precios fijos y muy superiores a los de mercado.
 - Las subvenciones recibidas y no utilizadas se invierten en deuda pública en vez de reintegrarlas al Tesoro.
 - Contrato de Software con Telefónica Sistemas, S.A. que supone una nueva vía de financiación para EPES.
 - Control de medios publicitarios.
 - Falta de presentación del Impuesto de Sociedades en el ejercicio 1994.
2. El Servicio, después de realizar una información reservada, dictó Acuerdo, de 25 de agosto de 1999, por el que decretaba el archivo de las actuaciones que tuvieron origen en la denuncia, como consecuencia de considerar que no existían indicios de infracción de la LDC.
 3. La denunciante recurrió dicho Acuerdo de archivo ante el Tribunal mediante escrito, con fecha de entrada 7 de septiembre de 1999, en el que básicamente muestra su disconformidad con el análisis del Servicio y solicita la anulación del acto impugnado.
 4. Mediante escrito de 7 de septiembre, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas, según lo dispuesto en el art. 48.1 LDC. El Servicio, mediante escrito de 9 de septiembre, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el art. 47 LDC. En cuanto al fondo, el Servicio se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones, considerando que las alegaciones expuestas por la recurrente no desvirtúan las razones que fundamentaron el Acuerdo de archivo.
 5. Por Providencia de 16 de septiembre de 1999 se puso de manifiesto el

expediente a los interesados para que formularan alegaciones.

6. En su escrito de alegaciones, con fecha de entrada en el Tribunal el 4 de octubre de 1999, la recurrente se ratifica en lo expuesto a lo largo del procedimiento y solicita que se ordene al Servicio la investigación de los incumplimientos de normas denunciados.

Por su parte, EPES alega que el ámbito sanitario definido por las notas de la financiación pública, gratuidad a los ciudadanos, territorialidad e igualdad en sus prestaciones, es un ámbito que escapa al concepto de actividad económica; asimismo, rebate los hechos denunciados.

7. El Pleno del Tribunal deliberó sobre el expediente en su reunión del 18 de enero de 2000 y en la del 25 de enero siguiente deliberó y falló sobre el mismo, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

8. Son interesados:

- Helicópteros Sanitarios S.A..
- Empresa Pública de Emergencias Sanitarias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como es sabido, los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del art. 36.2 LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta acertada la decisión del Servicio de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no hay indicios racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.

En este caso, se ha denunciado que EPES, supuestamente, ha infringido los arts. 6 y 7 LDC por los siguientes hechos, cuya investigación se solicita:

- 1.1. Incumplimiento de la Ley General de la Hacienda Pública y Ley General Presupuestaria de 1993, por la falta de ejecución de las subvenciones otorgadas para EPES por los presupuestos generales, así como la modificación de calificación de estas subvenciones, para evitar su devolución, produciéndose una doble financiación al invertir los remanentes en deuda pública.
- 1.2. Incumplimiento de la Ley de Tasas y Precios Públicos, puesto que EPES procede al cobro del servicio público que realiza y para el que está constituido y dotado de presupuestos.

- 1.3. Incumplimiento de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, por la adjudicación directa de contratos y convenios con la administración de la cual es medio.
 - 1.4. Incumplimiento de su propia ley de creación al realizar actividades que no tienen relación con su objeto social.
 - 1.5. Incumplimiento del preámbulo de la ley de creación al ubicar sus bases por criterios más comerciales que de ámbito social.
 - 1.6. Incidencia de la prensa en su situación de dominio.
 - 1.7. Incidencia en el mercado de los contratos gratuitos efectuados.
2. Antes de entrar a valorar los hechos denunciados, es importante destacar que EPES se creó por la Ley 2/94, de la Junta de Andalucía, de 24 de marzo, que establece:

"Art. 1.1.- ... se crea, adscrita a la Consejería de Salud, una Empresa Pública con objeto de llevar a cabo la gestión de los servicios de emergencias sanitarias que se le encomienden.

Art. 2.1.- Esta Entidad de Derecho público, que gozará de personalidad jurídica y de patrimonio propio, se regulará por la presente Ley, por sus Estatutos y por la legislación general que le sea de aplicación.

2.2.- ... la Entidad se registrará por el Derecho privado, en lo relativo a sus relaciones patrimoniales y de contratación.

Art. 3.- Con carácter general, la Empresa Pública desarrollará, entre otras funciones, las tareas técnicas, económicas, administrativas y formativas que se le encomienden, para la organización, gestión y administración de los Centros de Coordinación de Urgencias y de Emergencias y de los dispositivos sanitarios de atención a las emergencias.

Art. 4.- En cuanto a su régimen financiero, la Entidad estará sometida a la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y a las demás disposiciones que les sean de aplicación.

Los recursos de la Entidad estarán constituidos por las consignaciones que se le asignen en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma, por las subvenciones, por los ingresos procedentes del ejercicio de su actividad, así como por cualesquiera otros medios que se determinen en sus Estatutos".

A su vez los Estatutos de EPES aprobados por Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía establecen, entre otras cosas:

"Art. 6.2.- EPES cooperará con la Consejería de Salud, cuando sea requerida para ello, en relación con la formulación y seguimiento de la planificación de la atención sanitaria al enfermo urgente de la Comunidad Autónoma, así como en orden a cualesquiera otras actividades propias de dicha Consejería.

Art. 8.4.- Asimismo, para mejorar el desarrollo de su objeto, EPES podrá contratar o concertar con Entidades Públicas, Corporaciones Locales y con particulares, aquellos programas y actuaciones que sean adecuados al mejor desarrollo de sus objetivos, utilizando a tal fin las fórmulas de cooperación, asociación o contratación que resulten más eficaces para la prestación de los servicios asistenciales, garantizando en todo momento el interés público.

Art. 11.- Facultades del Consejo de Administración.

L) Aprobar las propuestas a elevar a los órganos competentes en relación con la fijación, actualización y revisión de la cuantía de las tarifas, cánones u otros ingresos públicos de los servicios sanitarios de emergencias encomendadas a la Entidad.

Art. 24.- El control de eficacia de EPES se efectuará por la Consejería de Economía y Hacienda conjuntamente con la Consejería de Salud...".

3. A pesar de lo alegado por EPES de que el ámbito sanitario escapa al concepto de actividad económica -puesto que se caracteriza por la financiación pública, gratuidad a los ciudadanos, territorialidad e igualdad en sus prestaciones- es indudable que EPES es un operador económico puesto que ofrece unos servicios de asistencia sanitaria en el mercado, independientemente de su forma de financiación (máxime cuando EPES, al menos en algunos casos, factura por ellos). Por tanto, está sometido a las prohibiciones de la LDC.
4. Teniendo en cuenta lo anterior se pasan a examinar los hechos denunciados por la ahora recurrente.
El posible incumplimiento de la Ley General de la Hacienda Pública y Ley General Presupuestaria de 1993, por la falta de ejecución de las subvenciones consignadas para EPES en los presupuestos generales, así como la modificación de calificación de estas subvenciones, para evitar su devolución, produciéndose una financiación adicional al invertir los remanentes en deuda pública, no puede calificarse como una ventaja significativa adquirida mediante la infracción de las leyes, puesto que si EPES hubiera ejecutado la totalidad de las subvenciones otorgadas por los presupuestos generales hubiese

dispuesto de más medios para competir; asimismo la presunta modificación en la calificación de las mismas tampoco otorga dicha ventaja. Además, el presunto incumplimiento de la Ley de Tasas y Precios Públicos porque EPES proceda al cobro del servicio público que realiza y para el que está constituida y dotada presupuestariamente tampoco supone una infracción de la LDC. De hecho, en principio, el no cobrar por los servicios prestados puede distorsionar la competencia más que el cobro de los mismos. Por otra parte, el denunciado incumplimiento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por la adjudicación directa de contratos y convenios con la administración de la cual es medio, no supone una afectación a la competencia puesto que EPES es una empresa adscrita a la Consejería de Salud y controlada por la misma.

Por lo que se refiere al incumplimiento de su propia ley de creación al realizar actividades que no tienen relación con su objeto social, de los datos existentes en el expediente parece deducirse que EPES incumple su normativa de creación (Ley 2/94 de la Junta de Andalucía y sus Estatutos) porque, habiendo sido creada para realizar urgencias, hace todo tipo de traslados (incluso los leves y no urgentes). Esto aparentemente supone la infracción de una norma; sin embargo, el art. 15 de la Ley de Competencia Desleal establece que para que se considere desleal la ventaja obtenida con dicha conducta ha de ser significativa, y el realizar actividades que no estén contempladas en su objeto social no es un hecho que suponga, en este caso, adquirir una ventaja significativa, en todo caso es más bien una desventaja.

En relación con que la ubicación de las bases de operaciones se realiza con criterios más comerciales que de ámbito social, no se aprecian indicios de ello en el expediente; más bien parece que el criterio de designación de las mismas ha correspondido a la Consejería de Salud. Por otra parte, lo que el denunciante llama "incidencia de prensa" no es más que una noticia de un periódico, de la que no es responsable la EPES. Finalmente, el denominado "incidente" de los contratos gratuitos se refiere a la prestación de servicios sin contraprestación durante la realización del campeonato de golf "*Ryder Cup*", que no supone una infracción de la LDC; de hecho, la recurrente los prestó con carácter también gratuito por los efectos favorables que supone la presencia en un acontecimiento de dicha magnitud desde el punto de vista de la imagen y la publicidad.

5. Por lo expuesto, procede desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo del Servicio de 25 de agosto de 1999 por el que se archiva la denuncia de Helicópteros Sanitarios S.A.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Único: Desestimar el recurso interpuesto por Helicópteros Sanitarios S.A. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 25 de agosto de 1999 por el que se archiva su denuncia contra la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, confirmando dicho Acuerdo.

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