

RESOLUCIÓN (Expte. r 368/99, Ortopedias Galicia)

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
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 24 de septiembre de 1999.

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 368/99 (1835/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Asociación de Técnicos Ortopédicos de Galicia (en adelante, ATOG, la Asociación) contra el Acuerdo del Servicio, de 15 de abril de 1999, por el que se archiva las actuaciones que tuvieron origen en su denuncia contra la Junta de Galicia (Consejería de Sanidad y Servicios Sociales) y el Servicio Gallego de Salud (SERGAS) por supuestas prácticas prohibidas por los arts. 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en establecer, sin amparo legal, los precios que deben satisfacer los particulares por los productos ortopédicos, limitando ilegalmente el sistema de reintegro del gasto.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito de 11 de junio de 1998 la ATOG formuló denuncia contra la Junta de Galicia y el SERGAS. Según la denunciante, la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Galicia, aprovechando que tenía que aprobar el catálogo de productos ortoprotésicos sujetos a financiación, estableció, sin amparo legal, los precios que deben satisfacer los particulares por los mismos, limitando ilegalmente el sistema de reintegro del gasto e imponiendo, de esta forma, un precio a la baja en el mercado.

2. El Servicio, después de realizar una información reservada, dictó Acuerdo, de 15 de abril de 1999, por el que decretaba el archivo de las actuaciones que tuvieron origen en la denuncia, como consecuencia de considerar que los hechos contenidos en la misma no pueden calificarse de conductas prohibidas por la LDC.
3. La denunciante recurrió dicho Acuerdo de archivo ante el Tribunal mediante escrito, con fecha de entrada 3 de mayo 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 3 de mayo, 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 5 de mayo, 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 11 de mayo 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 junio de 1999, la ATOG se ratifica en lo expuesto a lo largo del procedimiento, señala que el sistema de reintegro del gasto ha quedado totalmente falseado - pues, en la práctica, los productos se adquieren por los pacientes en los propios hospitales los cuales, a su vez, adquieren el material en concurso público- y solicita que se practiquen determinadas pruebas.

Por su parte, el SERGAS se limita a ratificarse en el informe remitido al Servicio.

7. El Pleno del Tribunal en su reunión del 21 de septiembre de 1999 deliberó y falló sobre el expediente, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
8. Son interesados:
 - Asociación de Técnicos Ortopédicos de Galicia.
 - Servicio Gallego de Salud.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto hay que resolver una cuestión previa, la práctica de determinadas pruebas solicitadas por la recurrente. A este respecto el Tribunal ha mantenido el criterio de que en los expedientes de recurso no existe un verdadero proceso probatorio, tal como está regulado por la LDC en sus artículos 40 y 41 incluidos en las disposiciones relativas a la fase de resolución por este Tribunal de los expedientes sancionadores o de autorización previamente instruidos por el Servicio. Este hecho está en concordancia con el carácter sumario del procedimiento para la tramitación de los recursos. Sólo excepcionalmente se ha admitido la práctica de prueba por el Tribunal cuando la información obrante en el expediente no le permite disponer de los elementos necesarios para fundar su decisión y éstos no pueden ser aportados por las partes. En el presente caso, el Tribunal considera que en el expediente hay suficientes elementos para dictar Resolución por lo que no estima necesaria la práctica de las pruebas solicitadas, máxime al referirse a hechos que no tienen relación directa con la denuncia formulada ante el Servicio.
2. Por lo que se refiere al fondo del expediente, 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 el que la Junta de Galicia y el SERGAS supuestamente infringen los arts. 1 y 6 LDC al establecer los precios que deben satisfacer los particulares por los productos ortoprotésicos, limitando ilegalmente el sistema de reintegro del gasto e imponiendo, de ese modo, un precio a la baja en el mercado.

Con respecto al art. 1 LDC y aunque la ATOG considera que *"es evidente que existe una acción concertada entre el SERGAS y la Xunta, pues uno propone el catálogo elaborado por sus técnicos, y el otro, se lo aprueba, y en el mismo, con la disculpa de que hay que establecer el importe máximo subvencionado, se aprueban también los precios que las ortopedias pueden facturar a los clientes del SERGAS"*, lo cierto es que, desde la óptica de la LDC, en este caso no hay acuerdo, recomendación o práctica colectiva o concertada, sino que en este caso se trata de una decisión unilateral de la Junta de Galicia, puesto que el Servicio Gallego de Salud es un organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, de la que depende. Por tanto, la conducta objeto del expediente no puede calificarse de acuerdo contrario al art. 1 LDC por faltar la

pluralidad de voluntades precisa para la existencia de concertación.

En cuanto al presunto abuso de posición de dominio por parte del SERGAS, es posible que éste tenga una posición de dominio como demandante (financiador) de productos ortoprotésicos en el mercado de Galicia, derivada del alcance casi universal de las prestaciones del servicio público de sanidad. Sin embargo, el detentar una posición dominante no es contrario a la LDC, que se limita a prohibir la explotación abusiva de la misma.

En el presente caso, a través del "Catálogo General de Material Ortoprotésico", el SERGAS establece precios máximos a satisfacer por los productos con financiación pública vendidos por las ortopedias bien directamente o bien determinando el precio que la Administración satisface al usuario y la cuantía a sufragar por éste. Para que dicha conducta supusiese una infracción de la LDC debería acreditarse que dichos precios son abusivamente bajos. Sin embargo, la denunciante no aporta el mínimo dato que permita considerar que existen indicios de dicho abuso. Es más, de la comparación de precios efectuada por el Servicio entre los que figuran en el Catálogo de Material Ortoprotésico del SERGAS y los de los otros servicios de salud se constata que dichos precios son similares a los existentes en los catálogos de otras Comunidades Autónomas (Catalana, Valenciana, Vasca) para el citado material; e incluso, en algunos casos, son ligeramente más elevados en la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que implicaría un beneficio mayor para los empresarios de los establecimientos de artículos ortoprotésicos en relación con los del resto de las Comunidades Autónomas.

3. Por lo expuesto, procede desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo del Servicio de 15 de abril de 1999 por el que se archiva la denuncia de la ATOG.

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

HA RESUELTO

- Unico.** Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Técnicos Ortopédicos de Galicia contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 15 de abril de 1999 por el que se archiva su denuncia contra la Junta de Galicia y el Servicio Gallego de Salud, 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.