

RESOLUCIÓN (Expte. R 92/94 ASISA)

Pleno

Excmos. Sres.:
Fernández Ordóñez, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal
Petitbò Juan, Vocal.

En Madrid, a 12 de diciembre de 1994

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Amadeo Petitbò Juan, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 92/94 (727/91 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S. A. (ASISA) contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 15 de julio de 1994, por el que se sobreseyó el expediente que tuvo como origen sus denuncias contra el Colegio Oficial de Médicos de Sevilla y el Col.legi Oficial de Metges de Barcelona por imponer a sus colegiados el cobro de honorarios mínimos y, en el caso del Col.legi Oficial de Metges de Barcelona, por cobrar sus honorarios médicos por mediación del Colegio.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 15.07.94 el Director General de Defensa de la Competencia adoptó un Acuerdo por el que se sobreseyó el expediente n. 727/91 seguido ante el Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) en virtud de sendas denuncias de Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S. A. (ASISA) contra el Colegio Oficial de Médicos de Sevilla (COMS) y el Col.legi Oficial de Metges de Barcelona (COMB).

Las conclusiones del Servicio fueron las siguientes:

- "1º) Por lo que se refiere al COMS el acuerdo de fijación de honorarios mínimos en Asamblea de 19 de abril de 1990 constituye un acuerdo, en principio, restrictivo de la competencia, pero se trata de una conducta amparada por Ley (la Ley 2/74 de Colegios

Profesionales) y por tanto, de acuerdo con el art. 2.1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, no pueden aplicarse las prohibiciones del art. 1º a los acuerdos y prácticas que resultan de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley.

En este sentido y para el mismo acuerdo se pronunció el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución A 4/90 de 16 de Octubre de 1.990.

- 2º) Por lo que se refiere al cumplimiento del acuerdo por parte de los colegiados es una obligación que figura en el art. 25 del R.D. 1018/80 como se ha expuesto en el apartado 'Normativa por la que se rigen el COMS y el COMB' y está tipificado como falta menos grave en el art. 64.2d del mismo Real Decreto la percepción de honorarios inferiores a los mínimos.
- 3º) En cuanto a la aplicación del art. 85 y 86 del Tratado de Roma a este caso, es necesario hacer constar que para que se dé infracción del art. 85, es necesario que se trate de un acuerdo entre empresas o una decisión de una asociación de empresas, que sea restrictivo de la competencia y que afecte al comercio entre los Estados Miembros.

En opinión de C.D. Ehlermann, Director General de la Competencia, en un informe de 8 de Octubre de 1.992, el hecho de que una actividad se defina como profesión liberal no impide que esos profesionales sean empresas en el sentido de los arts. 85 y 86. Por tanto, teniendo en cuenta esta opinión y que no existe, hasta el momento, jurisprudencia comunitaria en la materia, los médicos se podrían considerar empresas y los Colegios de Médicos serían asociaciones de empresas.

El acuerdo de fijación de honorarios mínimos es, en principio, un acuerdo restrictivo de la competencia y quedaría por analizar la afectación al comercio entre los Estados Miembros.

En España, para poder ejercer la profesión de médico es necesario estar en posesión de la correspondiente titulación universitaria y estar colegiado en el Colegio Oficial en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión (art. 35.1 del R.D. 1018/80). Además sólo en casos excepcionales y justificados podrá permitirse la doble colegiación (art. 35.4 del RD 1018/80). Por tanto es el desarrollo reglamentario de la Ley de Colegios Profesionales y la propia Ley

lo que es restrictivo de la competencia y afectaría al comercio entre los Estados Miembros y en este sentido ya se ha pronunciado el Tribunal de Defensa de la Competencia en su 'Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones' (Jun. 1992).

Por otra parte, la Directiva 75/362 del Consejo en relación con el derecho de establecimiento y libre prestación de servicios, a la que hacía referencia el denunciante, ha sido modificada por la Directiva 82/76 al menos en lo que se refería a su art.16. El art. 7 de la Directiva 82/76 establece que se podrá prever una inscripción temporal a una organización u organismo profesional y, el art. 60 del Tratado de la Unión Europea dispone que '...el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado donde se lleve a cabo la prestación en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales'. Por tanto cualquier médico de otro Estado Miembro que quiera ejercer su profesión en España deberá colegiarse y someterse a las normas del Colegio correspondiente al territorio en el que vaya a ejercer su profesión. En definitiva, tendrá que acatar los honorarios mínimos que establezca el Colegio Provincial correspondiente, en el caso de que estén establecidos.

- 4º) Por lo que se refiere al COMB, el acuerdo de la Asamblea de Compromisarios de 27 de noviembre de 1.990 en el que se establecían honorarios mínimos es, asimismo, un acuerdo, en principio, restrictivo de la competencia pero igualmente amparado por la Ley de Colegios Profesionales de Cataluña (Ley 13/82), por tanto, se trata de una conducta autorizada por Ley de las recogidas en el art. 2.1 de la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia.
- 5º) En cuanto al cobro de los honorarios a través del COMB también se trata de una conducta amparada por la Ley puesto que el art. 54 de la Ley 13/82 establece como funciones propias de los Colegios 'encargarse del cobro de las percepciones, remuneraciones y honorarios profesionales con carácter general o a petición de los colegiados'."

Terminaba el Servicio "teniendo en cuenta que el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al amparo del artículo 177 del Tratado de Roma corresponde al exclusivo planteamiento del Tribunal de Defensa de la Competencia"

2. Notificado el Acuerdo al denunciante, por éste se interpuso recurso ante este Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal) mediante escrito recibido el día 05.08.94. El recurso se basaba, resumidamente, en los siguientes hechos:
- a) La imposición coactiva de honorarios mínimos obligatorios por los Colegios Profesionales (CCPP) es inconstitucional e ilegal por las siguientes razones:
 - a.1) La contratación por las Compañías de Seguros (CCSS) de los servicios profesionales de un médico, al igual que el contrato que liga a un médico con un cliente a quien presta sus servicios, se entiende como un contrato de arrendamiento de servicios regulado por los arts. 1.255, 1.583 y 1.587 del Código Civil (CC). El propio art. 1255 del CC "conlleva, por tanto, una congelación de rango normativo o reserva formal de Ley". Al ser los Estatutos de los CCPP normas reglamentarias carecen de rango suficiente para alterar el régimen general previsto en el CC. No pueden, pues, los CCPP regular los honorarios mínimos correspondientes al ejercicio libre de la profesión médica.
 - a.2) A pesar de que el art. 34 del RD 1018/1980 engarza con el art. 5.º de la Ley 2/1.974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (LCP), que señala que los CCPP pueden "Regular los honorarios mínimos de las profesiones cuando aquéllos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas", dichos honorarios no tienen carácter obligatorio.
 - a.3) El recurrente manifiesta que a partir de la promulgación de la Constitución Española (CE) no cabe ampararse en la Ley de CCPP "para imponer con carácter imperativo el cumplimiento de honorarios mínimos, cuestión ésta, que por afectar al núcleo mismo de la actividad profesional requerirá una norma con rango de Ley que, al menos, estableciera los criterios materiales susceptibles de servir de pauta a la posterior colaboración de la Administración". Además, como segundo corolario, el recurrente señala que "la libre fijación de retribuciones por el profesional forma parte esencial de la libertad profesional, en la medida en que la retribución es contenido esencial de la profesión...".

- a.4) El art. 128 de la CE proclama la "libertad de empresa en el marco de la economía de mercado" compatible con la iniciativa pública cuando ésta venga exigida por el "interés general".
- b) La imposición de honorarios mínimos vulnera los arts. 57.2, 66, 85 y 86 del Tratado de la Unión Europea, la Directiva del Consejo 75/362/CEE y su modificación por la 82/76 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia de 30 de enero de 1985 (123/83), asunto BNIC.

Tras analizar, en primer lugar, la aplicación del derecho comunitario de la competencia, y, en segundo lugar, el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios, el recurrente concluye:

- b.1) La fijación de honorarios mínimos es, en principio, una medida autoprotectora.
- b.2) Dicha autoprotección se traduce en una reducción de los beneficios que la actividad profesional puede desplegar entre sus destinatarios. La fijación de honorarios mínimos es, pues, contraria a la letra y a los objetivos de las Directivas 75/362/CEE y 82/76. El recurrente culmina su reflexión proponiendo que "o se otorga desde ya al Derecho Comunitario la primacía que le corresponde...o se plantea por este Tribunal la cuestión prejudicial prevista en el artículo 177 del Tratado de la Unión para que sea el Tribunal Europeo de Justicia quien resuelva acerca de la interpretación que haya de darse al Derecho Comunitario". La opinión de los recurrentes se inclina por la primera solución.
- c) El amparo a la fijación de honorarios mínimos obligatorios se refiere solamente a la medicina libre, pero no a la medicina colectiva "en la que, como los propios Colegios de Médicos reconocen, su título para imponer tales honorarios no resulta de la propia Ley, sino de la eventual existencia de Convenios o Concierdos con las entidades aseguradoras".

Sobre la base de cuanto antecede, ASISA solicita al Tribunal:

- a) la nulidad de pleno derecho de los acuerdos del CMS y del CMB

declarando que los honorarios profesionales mínimos sólo pueden tener carácter orientativo o indicativo;

- b) subsidiariamente, que se plantee la cuestión prejudicial ante el Tribunal Europeo de Justicia al amparo del art. 177 del Tratado de la Unión Europea.
3. Recibido el recurso en el Tribunal, se solicitó del Servicio el expediente tramitado en el mismo con el número 727/91 y su preceptivo informe lo que, por Providencia del día 20.09.94 se unió al expediente del Tribunal, poniéndolo de manifiesto a los interesados por 15 días hábiles para que formularan las alegaciones y presentasen los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes, de acuerdo con el art. 48.3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
 4. El Servicio en su informe hacía constar que: a) el recurso había sido interpuesto dentro de plazo; b) la acreditación de la representación de la recurrente; y c) "en el escrito de recurso se reiteran los argumentos contenidos en los escritos de denuncia, los cuales fueron ya valorados, tanto en la Providencia de Propuesta de Sobreseimiento, hoy recurrido, por lo que se dan por reproducidos los mismos razonamientos del Acuerdo de Archivo, que debe mantenerse".
 5. Con fecha 30.09.94 el Vicepresidente del COMB solicitó copia del expediente y suspensión del plazo para formular alegaciones. Mediante Providencia del día 04.10.94, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se concedió la prórroga solicitada por un período de ocho días hábiles a partir del día 15.10.94, dándose vista del expediente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48.3 de la LDC.
 6. El día 06.10.94 se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de ASISA quien se ratifica expresamente en las expresadas en el propio escrito de interposición de recurso.
 7. El día 25.10.94 se recibe en el Tribunal el escrito de alegaciones del COMB. En dicho escrito, esencialmente, se manifiesta lo siguiente:
 - a) Entre los meses de septiembre y diciembre de 1990 el COMB - como desarrollo de unos preacuerdos- suscribió los correspondientes convenios de honorarios profesionales para el año 1991 con la totalidad del sector -excepto con ASISA- que actúa en el ámbito territorial del Col.legi. Los acuerdos suscritos establecían los siguientes compromisos:

- a.1) fijación, de común acuerdo, de las retribuciones de los médicos que prestan sus servicios a las empresas del sector asistencial del seguro libre.
- a.2.) determinación de la implantación automática o diferida en el tiempo del "Nomenclator de actos y técnicas médicas", elaborado por el COMB. La desviación standard de las retribuciones contempladas en los Convenios firmados era muy reducida, estableciéndose como excepción las pólizas de los convenios nacionales de las Administraciones Públicas. La razón era que las primas ofrecidas eran inferiores a las correspondientes a las pólizas comercializadas libremente por las compañías.
- a.3) El COMB convocó una sesión extraordinaria de su órgano máximo de representación y gobierno "al objeto de determinar y fijar los honorarios de obligado cumplimiento que debían regir, para retribuir a aquellos médicos que prestaban sus servicios en las Entidades y Compañías del sector de la asistencia colectiva en Barcelona, y con las cuales, al llegar al 1 de enero de 1991 no hubiese sido posible convenir los honorarios de sus profesionales médicos". Para velar por el acuerdo sobre honorarios y la transparencia de los mismos "se encargaba con carácter general a la Corporación profesional del cobro de los honorarios de sus médicos en aquellas Compañías o Entidades que les fuera de aplicación el acuerdo de honorarios de la Asamblea de Compromisarios. Tales acuerdos fueron publicados en el Boletín de Información Colegial del mes de enero de 1991". Dicho acto afectó únicamente a ASISA por ser la única compañía que no consintió en convenir los honorarios de sus médicos "en términos semejantes a los alcanzados con el resto del sector".

A la vista de tales hechos el COMB "entiende que el acuerdo sobre honorarios de obligado cumplimiento, adoptado por el Col.legi Oficial de Metges de Barcelona, tiene un alcance estrictamente sectorial y limitado en su contenido y efectos, ya que únicamente tuvo que aplicarse a la Compañía demandante, de las más de ochenta que actúan en la Provincia de Barcelona...Su aplicación no fue arbitraria, ni contraria a la normativa legal vigente, sino que se adoptó para evitar una decisión unilateral de la Compañía sobre los honorarios a percibir por sus médicos, y tras la imposibilidad de que ésta aceptase convenir en términos semejantes que el resto

del sector asistencial en Barcelona".

- a.4) El COMB estableció dos niveles diferentes de retribución de los honorarios de sus médicos. En primer lugar, un nivel más elevado para las pólizas de las compañías que operan libremente en el mercado asegurador; en segundo lugar, un nivel más reducido para las pólizas ofrecidas por las Administraciones públicas (AAPP) para sus funcionarios no integrados en el régimen general de la Seguridad Social.
- a.5) ASISA, en la provincia de Barcelona, solamente presta cobertura asistencial a los colectivos nacionales de las diversas AAPP, no comercializando pólizas libres en el mercado. Este hecho "hubiera podido implicar un trato discriminatorio para aquellas otras Compañías que también otorgan cobertura a los colectivos nacionales".
- b) La regulación de las facultades legales del COMB relativas a la fijación de honorarios mínimos profesionales se encuentra en la LCP, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre (estatales) y en la Ley 13/1982, de 17 de diciembre, de Col.legis Professionals (LCPC), vigente en la Comunidad Autónoma de Cataluña. De dicha legislación se sigue que a los CCPP les corresponde el ejercicio, en su ámbito territorial, de regular los honorarios mínimos cuando éstos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas.

En síntesis, entiende el COMB "que a la vista de la legislación vigente, la relación contractual entre los médicos y las entidades de Seguro Libre Asistencial, están sometidas por su naturaleza a un régimen jurídico propio, que se deriva del contrato de arrendamiento de servicios profesionales aprobado al efecto por las autoridades administrativas competentes, y que la libertad contractual prevista en el Código Civil no resulta vulnerada por la citada normativa ya que de la misma únicamente se deriva un marco legal de las relaciones entre las partes que tiene por objeto garantizar, por una parte, la prestación asistencial; y, por otra, conseguir el necesario equilibrio entre ambas partes, para posibilitar que se mantenga una posición equitativa entre el médico y la Compañía, que únicamente se garantizará en la medida que el facultativo esté representado convenientemente por su Corporación profesional. ... No son por tanto de aplicación los criterios jurídicos sostenidos por la parte actora sobre la vulneración de los preceptos del Código Civil y la libertad

contractual entre las partes".

- c) Considera el COMB que el acuerdo impugnado es legal y constitucional. Para ello invoca los siguientes principios:
 - c.1) Los Estatutos de los CCPP están amparados por la LCP y la LCPC que tienen el mismo rango legal que el CC y que, por tanto, cumplen con el régimen derogatorio previsto en los arts. 1 y 2 de dicho CC derogando, en lo que sea menester, lo previsto en la vieja Ley y facultando a los CCPP para establecer unos honorarios mínimos.
 - c.2) La habilitación a los CCPP para establecer honorarios mínimos no significa una deslegalización de la libertad contractual ya que dicha posibilidad está establecida por Ley quedando relegado reglamentariamente a los CCPP su cuantía.
 - c.3) En relación con la vulneración del principio de constitucionalidad, el COMB considera que no es la LCP la vigente sino la LCPC, constitucional y no impugnada, la que es de aplicación en la presente *litis* por ser la única vigente en Cataluña.
- d) En relación con la legalidad de la regulación de los CCPP desde la perspectiva del Derecho comunitario el COMB considera que "la naturaleza jurídica de una empresa es esencialmente distinta a la condición de un profesional titulado". En consecuencia, los arts. 85 y 86 del Tratado "no resultan de aplicación a los profesionales titulados que ejercen en la Comunidad Europea, y consiguientemente tampoco es de aplicación a los colegios profesionales que los agrupan".

Como consecuencia de lo expuesto el COMB solicita que el Tribunal desestime el recurso interpuesto por ASISA, confirmando la resolución del Servicio.

- 8. El COMS no ha presentado escrito de alegaciones.
- 9. Son interesados en este expediente: Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A. (ASISA), Colegio Oficial de Médicos de Sevilla y Col.legi Oficial de Metges de Barcelona.

10. El Tribunal deliberó sobre este expediente en los Plenos de los días 10.11.94 y 22.11.94.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Cuatro asuntos se discuten en el expediente: en primer lugar, los acuerdos de fijación de honorarios mínimos por el COMS y el COMB; en segundo lugar, la percepción de los honorarios generados por la prestación de los servicios profesionales de los médicos contratados por las Compañías de seguros a través del COMB; en tercer lugar, el posible boicot del COMS a ASISA; y, por último, la propuesta de planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal Europeo de Justicia al amparo del art. 177 del Tratado de la Unión Europea.
2. Debe separarse el análisis de las tres primeras cuestiones respecto del cuarto asunto. En un caso se trata de restricciones de la competencia y en el otro de una cuestión procesal.

En las economías de mercado, cuando la competencia funciona adecuadamente, el precio de los bienes y servicios se establece según el libre resultado de la interacción de las fuerzas de la oferta y la demanda.

En un contexto caracterizado por la presencia en el mercado de un número elevado de oferentes y demandantes y un conocimiento suficiente de las condiciones del mercado, la libertad de precios y la concreción de la oferta a partir de una combinación de precios y condiciones cualitativas de los bienes y servicios es una condición necesaria para que la sociedad pueda alcanzar los beneficios de la competencia. Entre tales beneficios destacan la adecuación precio/calidad a los deseos del consumidor, la innovación y el crecimiento económico. Las interferencias ajenas a los propios mecanismos del mercado en la determinación de los precios perjudican a los consumidores pero también a los oferentes, en este caso los profesionales. El mercado, cuando funciona adecuadamente, supone una amplia gama de precios y calidades, de forma que las características de los oferentes -necesariamente diversas- se adaptan a las de los demandantes -necesariamente diversas también-. En consecuencia, todo lo que sea contrario a este principio es susceptible de perjudicar a los consumidores y a los propios oferentes. En este supuesto se incluiría el establecimiento de honorarios mínimos cuyo resultado es homogeneizar

artificialmente algo que contiene suficientes elementos de heterogeneidad.

También el cobro de los honorarios por mediación de los Colegios supone una restricción de la competencia. Tal restricción sería particularmente grave si tuviera lugar con el fin de forzar, entre otras cuestiones, la aplicación a las compañías de seguros de unos honorarios mínimos fijados por los Colegios. Sería ésta una típica práctica de los cárteles que pretenden controlar fuertemente a sus miembros.

El boicot no queda al margen del conjunto de restricciones graves a la competencia. El ponerse de acuerdo con el fin de forzar a la otra parte para que acepte unas determinadas condiciones contractuales perturba el libre funcionamiento de la competencia. Los efectos de dicha perturbación se dejan sentir en la conducta de los agentes y en el mercado. Benefician a cuantos participan en el boicot y perjudican a los consumidores.

3. Como regla general, el Tribunal tiene encomendada la misión de contribuir a "garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público", tal como se indica en la Exposición de Motivos de la LDC. Para ello, la LDC, en su Sección Primera, centra su atención en las conductas prohibidas y en las autorizadas. El art. 1 de la LDC establece que "se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional...". Sin embargo, este principio general resulta complementado por determinadas excepciones, contempladas en el art. 2 de dicha Ley. En efecto, según dispone el art. 2.1. de la LDC, las prohibiciones del art. 1 de la LDC no pueden aplicarse a los acuerdos y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley. En consecuencia, deben conocerse tanto las conductas como su posible amparo legal. Por ello, en la discusión del expediente debe atenderse, en primer lugar, al sistema de regulación de los CCPP, en general, y de los Colegios de Médicos, en particular.
4. Se ha referido el denunciante, en su recurso, a la inconstitucionalidad y la ilegalidad de la fijación de honorarios mínimos por los CCPP. Dicha alegación no puede ser aceptada. En primer lugar, porque no corresponde a este Tribunal declarar la posible inconstitucionalidad de las normas. Además, la fijación de honorarios mínimos por los CCPP, con determinadas condiciones para el conjunto de la profesión, está expresamente atribuida a los CCPP por la LCP. El punto de partida debe ser, en consecuencia, la LCP. La LCP tiene como uno de sus objetivos

esenciales "la ordenación del ejercicio de las Profesiones". Se trata, pues, de una finalidad dirigida al colectivo de cada Colegio Profesional y no a regular las actuaciones de terceros ajenos a la profesión; de una regulación general que no contempla excepciones específicas dirigidas a colectivos concretos dentro de cada colegio respectivo. Y esta cuestión es fundamental para dirimir cuanto se discute en el presente expediente. No puede, pues, invocarse dicha Ley para amparar conductas contrarias a la competencia como la aplicación de honorarios mínimos a determinados colectivos ni mucho menos a empresas concretas que no están sujetas a la jurisdicción colegial.

5. Adicionalmente, la citada LCP establece que los CC.PP podrán: a) regular los honorarios mínimos cuando no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas (art. 5.ñ); b) encargarse del cobro de las remuneraciones de los colegiados cuando disponga el Colegio de los servicios adecuados (art. 5.p). Tales funciones se reiteran en los arts. 34.i) y 34.j) del R.D. 1018/80, de 19 de mayo por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales. El art. 34.i) es contundente: al hacer mención a los honorarios mínimos se refiere "al ejercicio libre de la profesión médica", respetando el carácter general de la regulación que ampara el ejercicio de la profesión médica.

Los arts. 5.f) y 5.h) de la LCPC modificada por Decreto Legislativo 1/1986, de 24 de agosto, para la adaptación a la normativa comunitaria se corresponden con los citados arts. 5.ñ) y 5.p) de la Ley 2/1974. Tales competencias también se recogen en los arts. 34.i) y 34.j) del citado R.D. 1018/80. Los citados arts. 5.h) y 5.p) se refieren al cobro de las remuneraciones con carácter general o a petición de los interesados.

No puede, en consecuencia, invocarse la libertad de establecimiento de honorarios a través de la eventual existencia de convenios cuando se han establecido honorarios mínimos. Tales honorarios deben regir en todos los casos; no solamente en algunos de ellos. Y, en ningún caso, desde la perspectiva de la defensa de la competencia, pueden ser empleados como elementos de presión unilateral en el proceso de fijación de precios o de otras condiciones del mercado.

Complementariamente, la Orden de 14 de enero de 1964, cuya vigencia mantiene el Servicio, regula las relaciones entre las compañías aseguradoras y el personal médico no vinculado a las mismas por una dependencia laboral. En su art. 4 prescribe que tales entidades "deberán establecer con los Colegios Provinciales respectivos los oportunos convenios a fin de que los colegiados que lo deseen puedan prestar los servicios asistenciales a los beneficiarios de la entidad".

6. Delimitada la legislación vigente, es necesario examinar si las conductas del COMS y del COMB denunciadas explícitamente, o aquéllas que se deducen del análisis del expediente, estaban amparadas por dicha legislación. En aras del rigor, las conductas del COMS y del COMB no pueden tratarse simultáneamente dado que su naturaleza y la documentación obrante en el expediente tienen un alcance distinto. Procede, pues, su análisis por separado.

6.1.- COMS

Se desprende de la documentación examinada que el COMS, en su Asamblea General Extraordinaria del día 19.04.90, acordó el establecimiento de "honorarios mínimos de obligado cumplimiento para toda la Colegiación de Sevilla y su provincia". Además, de acuerdo con las Ordenes de los días 07.05.57 (art. 12.a) y 14.01.64 (art. 4), cuya vigencia sostiene hoy el Servicio, abrió un Registro con el objetivo de incluir en el mismo a todos los médicos dedicados a la denominada Asistencia Colectiva. Al no concluir con éxito las negociaciones entre ASISA y el COMS, el Colegio comunicó a ASISA (30.11.90) "que ningún médico está autorizado por el Colegio para prestar servicios en esa entidad". Incluso, el Presidente del COMS se dirigió a todos los colegiados, en nota fechada el día 03.12.90, comunicando a aquéllos que "ningún médico podrá prestar servicio a este tipo de Compañías sin estar previamente inscrito en el Registro Colegial...". Por último, por Acuerdo de la Junta Directiva del COMS (06.02.91) se acordó denunciar la extinción de cualquier Convenio firmado antes del día 01.01.91. Dicho Acuerdo fue comunicado a ASISA. Sin embargo, nada se conoce acerca de la conducta del COMS tras el acuerdo de su Asamblea. Y, tras el acuerdo, es justamente la conducta del COMS lo que debería haberse investigado para conocer su alcance y si el acuerdo y la conducta del COMS están debidamente amparados legalmente.

6.2.- COMB

La documentación que obra en el expediente permite constatar que el COMB, en su Asamblea de Compromisarios del día 27.11.90, acordó "fijar el importe de los honorarios mínimos que han de percibir los médicos que presten sus servicios a las entidades y compañías de asistencia libre...". Dicha Asamblea fue convocada con el objetivo de determinar y fijar los honorarios de obligado cumplimiento que deberían regir para retribuir a aquellos médicos que prestaban sus servicios a

entidades y compañías del sector de la asistencia colectiva en Barcelona, y con las cuales no se hubieran convenido los honorarios de sus profesionales médicos. Es decir, se trataba de suplir los efectos derivados de la falta de acuerdo en el Convenio de ASISA. Además, con el fin de controlar la percepción de dichos honorarios mínimos se acordó encargar a la Junta Directiva "con carácter general (d)el cobro de los Honorarios Profesionales de los médicos que trabajan en las entidades a las que sean de aplicación los Honorarios Mínimos aprobados ". Señala, además, el COMB en su escrito de alegaciones que "el acuerdo sobre honorarios de obligado cumplimiento ... tiene un alcance estrictamente sectorial y limitado en su contenido y efectos, ya que únicamente tuvo que aplicarse a la compañía demandante, de las más de ochenta que actúan en la Provincia de Barcelona". De ello puede deducirse que los honorarios mínimos no responden al objetivo de regular la profesión sino de resolver el problema planteado por una empresa. De ser así, el acuerdo no estaría amparado legalmente y sería susceptible de caer dentro de la categoría de los acuerdos prohibidos contemplados por el art. 1 de la LDC. Lo mismo sucedería en relación con el Acuerdo sobre el cobro de honorarios a través del COMB.

7. En consecuencia, del análisis de la documentación aportada al expediente, se deduce la presunta existencia de acuerdos restrictivos de la competencia por parte del COMS y del COMB consistentes en fijar honorarios mínimos sin carácter general; de boicot en el caso del COMS; y, en el caso del COMB, de proceder al cobro de dichos honorarios a través del Colegio sin carácter general o a petición de los interesados. De acreditarse la existencia de dichas conductas, los citados Colegios podrían haber infringido los arts. 1.1.d) y 7 de la LDC y, además, el COMS podría haber infringido el art. 1.1.b) y el COMB el art. 1.1.a) de la citada Ley.
8. La documentación aportada al expediente no permite acreditar suficientemente todos aquellos extremos. En consecuencia, el Tribunal estima, por todo cuanto antecede, que la instrucción del expediente debe proseguir con el objetivo de precisar el alcance de los citados acuerdos alcanzados por el COMS y el COMB como reacción a la conducta de ASISA. Una vez dilucidada inequívocamente la cuestión, deberá redactarse, en su caso, el correspondiente pliego de concreción de hechos susceptibles de ser constitutivos de infracción como pudieran ser el boicot y la fijación de honorarios mínimos sin carácter general, en el caso del COMS; y fijación de honorarios mínimos sin carácter general y percepción de tales honorarios sin carácter general o a petición de los interesados en el caso del COMB, todo ello con infracción de la normativa establecida por la Orden de 14 de enero de 1964 con distorsión de la

competencia y afectación del interés público.

9. En relación con el planteamiento de la citada cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, este Tribunal entiende que no procede al no estar demostrado en el expediente que el comercio entre los Estados miembros ha resultado afectado.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación.

RESUELVE

1. Estimar el recurso interpuesto por Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros (ASISA) contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia del día 15.07.94 de sobreseimiento del expediente nº 727/91 incoado por la denuncia contra el Colegio Oficial de Médicos de Sevilla y, posteriormente, contra el Col.legi Oficial de Metges de Barcelona.
2. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la continuación de la instrucción y la redacción, en su caso y como resultado de la misma, de un pliego de concreción de hechos que puedan ser constitutivos de infracción que contenga imputaciones a ambos Colegios de Médicos de infracción de los arts. 1.1.d) y 7 de la LDC, y, eventualmente, del art. 1.1.b) de dicha Ley en el caso del COMS y del art. 1.1.a) en el caso del COMB.

La instrucción deberá completarse con la realización, al menos, de las siguientes pruebas:

- a) Con el objetivo de conocer el alcance de la conducta del COMS (posible boicot y falta de generalidad de las tarifas mínimas e infracción de la normativa establecida para la concertación de convenios entre los Colegios de médicos y las CCSS.):
 - a.1) Relación listada de todos los médicos dedicados activamente a la denominada Asistencia Colectiva en la provincia de Sevilla entre los años 1989 y 1992, según especialidades. Tales datos constituirán un indicador de la estructura del mercado afectado.

- a.2) Relación de todos los médicos a los que el COMS abrió un expediente por colaborar con ASISA y con cualquier otra empresa de Asistencia Colectiva y fallo final del expediente. Dicha información permitirá conocer la dimensión del problema generado por la decisión del COMS.
- a.3) Copia de las actas de las Asambleas (ordinarias y extraordinarias) del COMS desde el día 01.01.89 hasta el día 08.04.91 (fecha de la denuncia) en las que se haga referencia a los honorarios mínimos, a los médicos expedientados y a los expedientes. Con dicha prueba se pretende conocer mejor la posición del COMS en el asunto.
- a.4) Copia de los Convenios firmados (1989-1993) entre el COMS y todas las empresas de Asistencia Colectiva, con el detalle de los honorarios correspondientes a cada especialidad. Con la prueba se pretende conocer mejor la conducta del mercado.
- a.5) Relación de los honorarios mínimos aplicados por el COMS a partir del año 1989. También en este caso se pretende conocer un aspecto fundamental del mercado como son los precios.
- a.6) Número de colegiados entre 1989 y 1992, según especialidades. Dicha prueba pretende conocer la estructura del mercado
- b) Con el objetivo de conocer el alcance de la conducta del COMB (falta de generalidad de las tarifas mínimas y de la obligación del cobro de los honorarios a través del COMB):
 - b.1) Relación listada de todos los médicos dedicados activamente a la denominada Asistencia Colectiva de la provincia de Barcelona entre los años 1989 y 1992, según especialidades. Dicha información constituirá un indicador de la estructura del mercado afectado.
 - b.2) Copia de las actas de las Asambleas (ordinarias y extraordinarias) del COMB desde el día 01.01.89 hasta el día 28.09.92 (fecha de la denuncia) en las que se haga referencia a los honorarios mínimos y a su cobro por

mediación del Colegio. Con dicha documentación se pretende conocer mejor la posición del COMB en el asunto.

- b.3) Copia de los Convenios firmados (1989-1993) entre el COMB y todas las empresas de Asistencia Colectiva, con el detalle de los honorarios correspondientes a cada especialidad. Con dicha prueba se pretende conocer la conducta del mercado.
 - b.4) Relación de los honorarios mínimos aplicados por el COMB (1989-1992). Se pretende conocer un aspecto importante de la conducta de mercado como son los precios.
 - b.5) Relación de las empresas de Asistencia Colectiva que liquidan los honorarios profesionales de sus médicos a través del COMB (1989-1992). Se pretende conocer el alcance del Acuerdo del COMB.
 - b.6) Número de colegiados contratados por las empresas de Asistencia Colectiva que perciben sus honorarios a través del COMB (1989-1992). Se pretende conocer la estructura del mercado.
3. En relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, el mismo no procede al no resultar acreditada la afectación del comercio entre Estados miembros.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso administrativo pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de notificación.