

RESOLUCIÓN (Expte. MC 27/98, Igualatorio Médico Vizcaya)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Berenguer Fuster, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

En Madrid, a 27 de julio de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente MC 27/98 de medidas cautelares instadas por el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) en el expediente sancionador que se sigue en el mismo con el número 1730/97, incoado en virtud de la denuncia formulada por Sanitas S.A. de Seguros (Sanitas), Aegón Unión Aseguradora S.A. (Aegón), Fiatc Mutua de Seguros (Fiatc) y Aresa Seguros Generales S.A. (Aresa) contra Igualatorio Médico Quirúrgico S.A. (Igualemequisa), la Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades (Asociación), ampliada posteriormente a otras denunciadas- tendentes a asegurar la eficacia de la Resolución que en su momento se dicte en el citado expediente.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- El día 17 de noviembre de 1997 D. Santiago Martínez Lage y D. Jaime Pérez-Bustamante Köster, actuando en representación de Sanitas, Aegón, Fiatc y Aresa, todas ellas entidades de seguros que operan en el ramo de asistencia sanitaria, presentaron denuncia ante el Servicio contra Igualemequisa y contra la Asociación por conductas prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC).

Los hechos denunciados consistían en determinados acuerdos entre Igualemequisa y la Asociación en virtud de los cuales se exigía la exclusividad a la mayoría de los médicos que prestan sus servicios en Vizcaya y con ello se impedía el funcionamiento de otras aseguradoras en dicho territorio. Esta exclusividad, que es consecuencia de lo establecido en los Estatutos de la Asociación, reforzada por el convenio suscrito entre ambas denunciadas el 31 de diciembre de 1996, fue recordada a los médicos asociados en una carta de

1 de octubre de 1997 y, como consecuencia de ésta, comenzaron a producirse bajas en el cuadro médico de las entidades denunciadas.

En la mencionada carta (págs. 72-75) se contienen, entre otros, los siguientes párrafos:

"Fuera de nosotros la competencia tiene realmente difícil constituir un cuadro de la solvencia profesional, consideración por el público y número de miembros del que nosotros representamos, que permita al Asegurado acceder, en auténtica libertad de elección, a lo más granado, salvo contadas excepciones, de la clase médica de Vizcaya.

Esto debe seguir siendo así y tiene que seguir siendo así, por cuanto nuestros Estatutos nos imponen como obligación y compromiso el de exclusiva en favor de Igualmequiza frente a Compañías de Seguros de Asistencia Sanitaria competidoras, para las que, en consecuencia, no podemos trabajar".

En el mismo escrito de denuncia se solicitaba la adopción de medidas cautelares.

- 2.- Recibida la denuncia, la Subdirección sobre Prácticas Restrictivas de la Competencia la remitió a la Subdirección General de Concentraciones, de la misma Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por si los hechos denunciados pudieran constituir una concentración.
- 3.- Por escrito de los mismos denunciados, de 18 de diciembre de 1997, se aclararon determinados extremos contenidos en el de denuncia, tales como que la Asociación había sido fundadora de Igualmequiza, corrigiendo de esta manera una información errónea contenida en la denuncia.

En el mismo escrito se ponía de manifiesto que en Vizcaya existen un total de once clínicas privadas, todas las cuales trabajan con Igualmequiza y siete lo hacen en exclusiva. En fecha 13 de noviembre Igualmequiza se dirigió a esas clínicas para notificarles las condiciones en las que se había de negociar la renovación del convenio suscrito a través de Asemesa, filial de Igualmequiza encargada de la gestión de los conciertos con las clínicas privadas, convenio que había sido denunciado el 15 de octubre. En dicha carta (págs. 277-278) se contienen los siguientes párrafos:

"En este sentido, IMQ desea, respecto de las Clínicas que precisa y sean de su interés -entre las que inicialmente se encuentra ésta- que las mismas únicamente establezcan el sistema de concierto con nuestra Entidad.

Debe quedar bien entendido que con ello no se pretende limitar o impedir la atención a ningún paciente que demandara asistencia, sino únicamente que todos los que no sean asegurados del IMQ tendrían la consideración, a efectos de facturación, de puramente privados, sin prestaciones y precios previamente concertados con terceros, lo que se reservaría sólo para los asegurados del IMQ".

- 4.- El día 26 de diciembre de 1997 el Servicio notifica a los denunciantes que deben acreditar la representación con la que actúan, a la vez que ordena realizar una información reservada y solicita determinadas aclaraciones de los extremos referidos tanto a la denuncia como a la solicitud de medidas cautelares.

En fecha 9 de enero de 1998 la Subdirección General de Concentraciones informa que de las comprobaciones realizadas se deduce que no existen indicios de que haya existido una concentración.

- 5.- Por escrito de 13 de enero de 1998 los denunciantes facilitan al Servicio la información que les había solicitado y al tiempo ponen en su conocimiento que los días 2, 3 y 4 de enero de 1998 nueve de las clínicas de Vizcaya (Clínica Vicente San Sebastián, Clínica San Francisco Javier, Policlínica San Antonio, Clínica Indautxu, Sanatorio Bilbaíno, Clínica Virgen Blanca, Clínica Guimón, Hospital Cruz Roja y Hospital San Juan de Dios) publicaron en tres medios de comunicación ("El Correo Español", "El Mundo" (Edición del País Vasco) y "Deia") un anuncio en el que manifiestan que las Clínicas firmantes del anuncio prestarán la asistencia a los pacientes que lo soliciten, en régimen de privado, satisfaciendo el propio paciente el importe de la asistencia, excepción hecha de los pacientes de Igualatorio Médico Quirúrgico, Lagun Aro, Cajas de Empresa, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Mutua Echeverría. En el propio escrito se proponía la modificación de las medidas cautelares para que se incluyera en ellas el fin de la exclusividad exigida a las clínicas.
- 6.- El día 16 de enero de 1998 el Servicio acuerda solicitar nuevamente de los denunciantes información sobre determinados extremos, referidos a la suficiencia de los poderes, a la posibilidad de que médicos colegiados en otras provincias puedan ejercer la profesión en Vizcaya y a la existencia previa de convenios con las clínicas. La insuficiencia de los poderes se cumplimenta acompañando nuevos poderes y en fecha 31 de enero se presenta un escrito en el que se manifiesta que Sanitas no tenía concierto con anterioridad a 1997 con ninguna Clínica, porque hasta esa fecha tenía cedidas sus primas a Igualmequisa. Por lo que respecta a Aegón, se acompañó al escrito copia de las condiciones aplicables por la Clínica Virgen Blanca y se manifestó que durante el año 1997 habían atendido a sus

asegurados las clínicas Virgen Blanca, San Francisco Javier, Sanatorio Bilbaíno, Clínica Indautxu, Clínica Guimón, Clínica San Sebastián y Hospital San Juan de Dios. Por parte de Aresa, le habían prestado servicios Clínica Virgen Blanca, Sanatorio Bilbaíno, Clínica Indautxu, Clínica Guimón, Clínica San Sebastián, Policlínica San Antonio y Hospital Cruz Roja.

- 7.- En fecha 23 de febrero de 1998 el Servicio acuerda admitir a trámite el expediente y declara que se dan las condiciones establecidas en el artículo 45 LDC para proponer medidas cautelares, dando traslado a las partes para que puedan realizar alegaciones y proponer pruebas. En el plazo concedido algunos de los denunciados formularon el oportuno escrito de alegaciones y acompañaron documentos que fueron incorporados al expediente.
- 8.- El día 2 de abril de 1998 se incorporan al expediente como denunciantes Winterthur Salud Sociedad Anónima de Seguros y Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros. En fecha 20 del mismo mes se incorporó como denunciante Asisa, a la que se le habían reclamado ciertos datos sobre su funcionamiento en Vizcaya.
- 9.- Como consecuencia de toda esta tramitación, el día 20 de mayo de 1998 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acuerda proponer a este Tribunal la adopción de las siguientes medidas cautelares:
 - a) Que se ordene a Igualmequisa, a la Asociación y a Asemesa poner fin al compromiso de exclusividad exigido a los facultativos y a las clínicas privadas en favor de Igualmequisa.
 - b) Que la Asociación rectifique expresamente, y por el mismo medio empleado, la exigencia de vinculación exclusiva, en las comunicaciones que haya realizado por escrito, mediante la remisión de cartas por conducto notarial, a los facultativos; e Igualmequisa, del mismo modo, a las Clínicas, tanto si lo ha hecho directamente como si se dirigió a ellas a través de su filial Asemesa.
 - c) Que las Clínicas imputadas rectifiquen expresamente, y por el mismo medio que hayan empleado anteriormente, la comunicación de su negativa a la prestación de asistencia a los asegurados de otras compañías de asistencia sanitaria distintas de Igualmequisa (y las señaladas en el anuncio), salvo en régimen privado.

Todo ello sin imposición de fianza.

- 10.- El día 26 de mayo de 1998 tuvo entrada la propuesta del Servicio en el Tribunal, que por Providencia de 28 del mismo mes concedió el plazo de cinco días para que los interesados pudieran formular alegaciones. El día 8 de junio

de 1998 el Tribunal dictó una nueva Providencia en la que corrigió una omisión producida en la Providencia de alegaciones y concedió plazo para alegaciones a determinados interesados no incluidos en la Providencia anterior.

- 11.- Dentro del plazo concedido al efecto presentaron alegaciones diferentes interesados, y no lo hicieron Clínica Vicente San Sebastián, Sanatorio Bilbaíno, Clínica Indautxu y Hospital Cruz Roja (Cruz Roja Española).
- 11.1. La representación conjunta de Sanitas, Aegón, Fiatc, Aresa, Winterthur y Banco Vitalicio presenta escrito en el que se apoyan las medidas cautelares propuestas por el Servicio.
- 11.2. Asemesa formula su escrito de alegaciones en el que manifiesta que es la filial de Igualmequisa que gestiona los contratos con las clínicas, pero que no ha participado en las conductas que son objeto del expediente.
- 11.3. La Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades manifiesta:
 - 11.3.1. Que la exigencia de exclusividad a sus asociados forma parte de sus Estatutos desde 1934, pero no se aplica más que con advertencias particulares o generales "no seguidas de hechos, entre las cuales hay que inscribir la carta del Presidente de la Asociación de 1 de octubre de 1997".
 - 11.3.2. Que la Asociación tiene concertada con Igualmequisa un convenio por el que ésta se obliga a contratar a todos los médicos miembros de la Asociación.
 - 11.3.3. Que la cláusula de exclusividad es válida y está basada en las relaciones entre la Asociación e Igualmequisa (por ejemplo, existe una E.P.S.V. de la que son mutualistas los asociados que se financia con aportaciones de Igualmequisa).
 - 11.3.4. La exclusividad no cierra el mercado, ya que los médicos de la Asociación son aproximadamente 1.000, y en Vizcaya están colegiados más de 5.000 médicos.
 - 11.3.5. Que es improcedente la primera de las medidas propuesta en los términos en los que está redactada, ya que habla de "poner fin al compromiso de exclusividad" cuando en realidad tendría sentido que se hablase de "suspender". La segunda medida también está redactada en términos imprecisos, ya que se impone la remisión de cartas por conducto notarial, que no ha sido el procedimiento empleado y además

implica un costo elevadísimo.

11.4. Igualmequisa en sus alegaciones no negó su posición dominante, aunque no reconoce la cuota de mercado que le asigna el Servicio, añadiendo los siguientes argumentos:

11.4.1. Igualmequisa no exige exclusividad a ningún médico y no es responsable de los Estatutos de la Asociación. Además contrata también médicos que no son miembros de la Asociación y lo hace sin exclusividad.

11.4.2. Tampoco exige exclusividad en los convenios con las clínicas.

11.4.3. Es ajena al anuncio publicado en la prensa por las Clínicas.

11.4.4. Los médicos de la Asociación ni son los únicos del cuadro de Igualmequisa, ni constituyen la "práctica totalidad" de los médicos que ejercen la medicina privada en Vizcaya. Las bajas de los médicos en los cuadros de las denunciantes son, en algunos casos, anteriores a la carta de la Asociación.

11.4.5. No existe peligro por la demora, ya que Sanitas y Asisa funcionaron hasta el 1 de enero de 1998 en coaseguro con Igualmequisa y las pérdidas de sus pólizas puede obedecer a la finalización de ese régimen.

11.5. Asisa apoyó las medidas del Servicio, señalando:

11.5.1. La posición de dominio de Igualmequisa en el mercado de asistencia sanitaria de Vizcaya.

11.5.2. La obligación de los médicos que quieran integrarse en el cuadro médico de Igualmequisa a integrarse en la Asociación (cláusula 2ª del Convenio firmado entre ambas).

11.5.3. La obligación de exclusividad que se contiene en los Estatutos de la Asociación y su exigencia por la carta del Presidente de la Asociación de 1 de octubre de 1997.

11.5.4. Asisa se ha visto imposibilitada de formar un cuadro médico propio.

11.5.5. Que la exclusividad se ha extendido a las Clínicas, como se prueba por la carta de Igualmequisa a las Clínicas de 13 de noviembre de 1997.

- 11.6. El Hospital San Juan de Dios (Orden Hospitalaria de San Juan de Dios) alega que el anuncio en los periódicos no responde a la carta de Igualmequiza, sino que es respuesta a otro anterior de Asisa, y que se debe a que los denunciados no tenían conciertos con las Clínicas.

A este respecto señala que Asisa solamente se puso en contacto con el Hospital el 25 de mayo de 1998, en el que le notificaba que había confeccionado una Guía de Servicios en la que figuraba el Hospital y le notificaba las tarifas. A ello la carta añadía que se concedía un plazo hasta el 1 de junio para su aceptación.

Se añade que no tienen exclusividad con Igualmequiza, ya que tienen concierto con otras entidades.

En cuanto al contenido del anuncio se señala la imposibilidad fáctica de realizarlo, salvo que la rectificación consista en anunciar que se prestará asistencia a los asegurados de otras compañías de asistencia sanitaria "siempre y cuando se celebren los oportunos conciertos".

- 11.7. La Policlínica San Antonio insistió en su escrito en los mismos argumentos manifestados por el Hospital San Juan de Dios y en el mismo sentido se manifestaron Clínica Virgen Blanca S.A., Clínica Guimón S.A. y Clínica San Francisco Javier (Instituto de Religiosas Hijas de San José).

- 12.- El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia en su reunión del día 14 de julio de 1998 deliberó y adoptó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal-Ponente.

- 13.- Son interesados:

- Sanitas S.A. de Seguros
- Aegón Unión Aseguradora S.A.
- Fiatc Mutua de Seguros
- Aresa, Seguros Generales S.A.
- Igualatorio Médico Quirúrgico S.A. (Igualmequiza)
- Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades
- Auxiliar de Servicios Médicos S.A. (Asemesa)
- Clínica Vicente San Sebastián S.A.
- Clínica San Francisco Javier
- Policlínica San Antonio S.A.
- Clínica Indautxu S.A.L.
- Sanatorio Bilbaíno
- Clínica Virgen Blanca S.A.
- Clínica Guimón S.A.

- Hospital Cruz Roja (Cruz Roja Española)
- Hospital San Juan de Dios (Orden Hospitalaria San Juan de Dios)
- Winterthur Salud S.A. de Seguros
- Banco Vitalicio de España, Cía. Anónima de Seguros y Reaseguros
- Asisa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- El Tribunal ha declarado en múltiples ocasiones que para que proceda acordar las medidas cautelares previstas en el artículo 45 LDC es necesario que concurren una serie de requisitos, unos de carácter formal y otros de índole material.

Entre los requisitos de índole formal es de señalar que es necesario que exista un expediente sancionador incoado por el Servicio (el expediente de medidas cautelares es accesorio respecto de un expediente principal); que exista una solicitud del Servicio, bien de oficio, bien a instancia de parte, y que se haya dado audiencia a los interesados (principio contradictorio).

Resulta evidente que se han cumplido todos y cada uno de los requisitos de carácter formal, ya que existe un expediente incoado como consecuencia de una denuncia presentada por Sanitas y otras Entidades de Seguros contra Igualatorio Médico Quirúrgico S.A. y la Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades. Con posterioridad se incorporaron al expediente otras Entidades de Seguros como denunciantes y se amplió la denuncia a nuevos hechos y nuevos denunciados (Asemesa y determinadas Clínicas de Vizcaya). Por otra parte, las medidas han sido propuestas por el Servicio sobre la base de las que los denunciantes habían solicitado y todos los interesados han tenido ocasión de formular alegaciones ante este Tribunal y ante el Servicio.

- 2.- Al lado de estos requisitos formales hay otros de índole material, que consisten esencialmente en que existan indicios fundados de que los hechos denunciados han ocurrido, que aparentemente pueden suponer una infracción de las normas de la LDC y que se están produciendo perjuicios que, si no se atajan de inmediato, pueden afectar a la eficacia de la Resolución principal ("fumus delicti commissi", "fumus boni iuris" y "periculum in mora") y que las medidas sean proporcionales a aquello que se persigue en el expediente principal.

En relación con el requisito de la apariencia del derecho, las características del procedimiento de medidas cautelares de la LDC produce que la apariencia haya que centrarla en dos extremos: tanto en el hecho de que "prima facie"

exista una aparente vulneración de las prohibiciones contenidas en la Ley ("fumus delicti commissi"), como en el hecho de que exista un derecho aparente de la posible víctima de la infracción ("fumus boni iuris"). Esta concurrencia es una consecuencia de las características del procedimiento en materia de defensa de la competencia en el que se defienden intereses públicos tales como el respeto a la libre competencia y al libre comportamiento del mercado, pero también existen con frecuencia intereses particulares en conflicto a los que se les puede conceder la protección provisional que implican las medidas cautelares. Por lo tanto cuando unas medidas cautelares se soliciten por una parte y en su interés -que deberá coincidir con el interés público- también deberá acreditarse que existe una apariencia de derecho del solicitante.

Con independencia de su formulación, las medidas cautelares a que se contrae el presente expediente pueden dividirse en dos: las derivadas de la exigencia de exclusividad a los médicos y las relativas a las clínicas, por lo que deben ser analizadas por separado para determinar si concurren los requisitos materiales que permiten su adopción.

- 3.- No se puede negar que Igualmequiza tenga posición dominante en el mercado de los seguros de asistencia sanitaria de Vizcaya por cuanto que, aunque se discuta el porcentaje, es un hecho que ha sido reconocido por la propia Igualmequiza y que las acciones de esta Sociedad pertenecen en un 99% a la Asociación. Por otra parte, es un hecho también acreditado y reconocido por los interesados que en los Estatutos de la Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades existe la obligación de sus asociados de no prestar sus servicios a ninguna otra Entidad u organización privada que, a juicio del Consejo Directivo, compita con las creadas o que en el futuro cree la Asociación para la asistencia privada colectiva (artículo 1 y 9 de los Estatutos), obligación que puede ser calificada como tal pues, aun cuando sea descrita estatutariamente como "compromiso de honor", su incumplimiento puede dar lugar a la comisión de una falta calificada como muy grave que puede dar lugar a la expulsión del asociado de la Asociación (artículo 16.c.3).

También está acreditado que la Asociación e Igualmequiza suscribieron un convenio en virtud del cual ésta se comprometía a contratar para formar parte de su cuadro médico a la totalidad de los facultativos miembros de la Asociación, pudiendo contratar exclusivamente a médicos ajenos a ella en supuestos excepcionales. La obligación de no prestar servicios médicos a otras Compañías de Seguros de Asistencia Sanitaria fue recordada en una carta dirigida a todos sus miembros por el Presidente de la Asociación, con la amenaza de adoptar medidas rigurosas. Esta carta fue la consecuencia de que determinadas Compañías de Seguros del Ramo de Asistencia Sanitaria habían entrado en el mercado de Vizcaya y existió el evidente y reconocido fin

de dificultarles o impedirles su presencia en dicho mercado. También puede desprenderse de las pruebas incorporadas al expediente que la Asociación agrupa en su seno a la mayor parte de los médicos que ejercen la medicina privada en Vizcaya.

De todos estos hechos resultan indicios de que no solamente existe una posición dominante sino que también, aparentemente, han existido conductas abusivas consistentes en prohibir a la mayor parte de los médicos que ejercen privadamente en Vizcaya que puedan prestar sus servicios para otras Entidades de Seguros que pudieran hacer la competencia a Igualmequisa, cuyas acciones pertenecen en un 99% a la Asociación, con la finalidad de imposibilitar la entrada en el mercado de otros competidores, finalidad por otra parte claramente reconocida en la carta firmada por el Presidente de la Asociación.

Frente a estos hechos no puede argumentarse, como hace la representación de la Asociación, que la exigencia de exclusividad nunca se haya aplicado porque esa afirmación, que carece por otra parte de pleno efecto exculpatorio, contrasta con el contenido de la carta en la que se recuerda la obligación en términos muy taxativos y se anuncia la adopción de medidas rigurosas si se produce un incumplimiento. Buena prueba de los efectos que produjo la medida fueron las bajas que se ocasionaron en las siguientes fechas entre los médicos que formaban parte de los cuadros médicos de las denunciadas.

También carece de virtualidad exculpatoria la polémica relativa al número de médicos existentes en Vizcaya que realizan el ejercicio privado de su profesión. No es el momento de entrar a dilucidar este particular, máxime cuando se produce una cierta sensación de que el Colegio de Médicos no parece facilitar los datos con diligencia, pero resalta el hecho de que en el convenio entre Igualmequisa y la Asociación, ésta se comprometa a que entre sus socios figure una parte "significativa" de los médicos que ejercen la medicina privada en Vizcaya, y que en la carta del propio Presidente de la Asociación se afirme que *"fuera de nosotros la competencia tiene realmente difícil constituir un Cuadro de la solvencia profesional, consideración por el público y número de miembros que nosotros representamos"*.

También carece de trascendencia que la posición de dominio corresponda a Igualmequisa y la conducta abusiva haya sido realizada por la Asociación ya que, teniendo en cuenta la composición accionarial de la primera, y que su control pertenece a la Asociación, a los efectos de la aplicación de las normas deben ser consideradas con una unidad.

Por todo lo anteriormente expuesto se puede afirmar que existe una apariencia de que se ha producido una presunta infracción del artículo 6 LDC y, por lo

tanto, que se cumple el requisito del "fumus delicti commissi".

- 3.- Resulta indubitado el derecho de la totalidad de las Entidades de Seguros denunciantes a entrar en el mercado de los seguros de asistencia sanitaria de Vizcaya y a incrementar, mediante su esfuerzo empresarial y en régimen de libre competencia, sus cuotas de mercado. Según se desprende del expediente, dos de las denunciantes (Sanitas y Asisa) prestaban los servicios en Vizcaya a sus asegurados hasta el 31 de diciembre de 1997 a través de un convenio con Igualmequisa, convenio que finalizó en dicha fecha. Las restantes denunciantes tenían una cuota pequeña del mercado en dicho territorio, pero podían cumplir con sus compromisos incluso con acuerdos con algunos médicos pertenecientes a la Asociación, a los que no se les exigía el cumplimiento de la obligación estatutaria de exclusividad. Ahora bien, al exigir el compromiso de exclusividad, Igualmequisa y la Asociación, que no se debe olvidar que es la propietaria de la mayor parte de su capital social, intentaron evitar que pudieran confeccionar un cuadro propio los nuevos operadores en ese mercado y con esta medida intentaron expulsar igualmente del mercado a otras Entidades ya instaladas. Pero existe un derecho de todas las entidades legalmente habilitadas para realizar seguros de asistencia médica a contratar libremente a los facultativos, siempre que lo acuerde con ellos. Este derecho ha sido aparentemente vulnerado por la actuación de Igualmequisa y la Asociación, que les ha impedido contratar a la mayor parte de los médicos que practican el ejercicio libre de la medicina en Vizcaya. Concorre, en consecuencia, igualmente el requisito de la apariencia de derecho de los perjudicados o "fumus boni iuris".
- 4.- Igualmente puede considerarse que existe un peligro de que el retraso en la Resolución del expediente principal produzca considerables perjuicios a los interesados. De los datos que obran en el expediente principal se desprende cómo algunas de las Entidades de Seguros denunciantes tienen concertados convenios con Muface y Mugeju que les obliga a prestar asistencia sanitaria a los mutualistas en todo el territorio nacional, y el incumplimiento de ese convenio en el territorio de Vizcaya puede dar lugar a su resolución, con el considerable perjuicio que ello ocasiona. Por otra parte, aun con la provisionalidad y sumariedad que caracteriza la apreciación de las pruebas en este expediente, no hay razones para dudar de que se hayan producido bajas entre los asegurados de las Entidades denunciantes, y que éstas hayan tenido que obrar de manera anómala al reembolsar a sus asegurados los gastos médicos que ellos han abonado a los correspondientes facultativos y Clínicas. Este sistema no puede ser soportado largo tiempo, no sólo por el encarecimiento que se produce, sino sobre todo por la pésima imagen que causa en los asegurados que se ven obligados a desembolsar el importe del gasto médico para posteriormente reclamarlo a su Compañía de Seguros. No resulta así extraño que se hayan producido bajas. Es, por lo tanto, previsible

que, si la situación perdura durante la tramitación del expediente, concluya con la expulsión de los denunciados del mercado de seguros de asistencia sanitaria en Vizcaya. Por todo ello, se puede concluir que concurre el requisito del "periculum in mora".

- 5.- En algunas observaciones que realizan los denunciados sobre la redacción de las concretas propuestas por el Servicio les asiste la razón, a juicio de este Tribunal. Así, por ejemplo, cuando afirman que la expresión "poner fin" transmite la idea de que la Resolución es definitiva, mientras que se trata simplemente de una medida cautelar. En atención a esa consideración, considera el Tribunal que procede la sustitución del término.

Resulta igualmente aceptable la argumentación referida al sistema de comunicación de la medida cautelar que se adopte, ya que la exigencia de que sea realizada a la totalidad de los médicos por conducto notarial resulta desproporcionada, habida cuenta el elevado número de médicos que serían destinatarios de la comunicación. Cabe admitir otros medios de notificación, siempre que quede constancia de que tal notificación se ha realizado (telegrama certificado, burofax, entrega personal mediante firma del recibí, etc.), por lo que la elección del sistema de notificación corresponde a los obligados a realizarla.

Por todo lo anteriormente expuesto cabe aprobar las medidas provisionales referidas a la suspensión de la exclusividad a los médicos miembros de la Asociación, con las modificaciones mencionadas en los párrafos precedentes.

- 6.- En cuanto a las medidas cautelares relativas a las clínicas corresponde hacer el mismo análisis anteriormente realizado respecto de las medidas cautelares concernientes a la exclusividad de los médicos. No cabe insistir en la posición de dominio de Igualemequisa, de cuyo Grupo forma parte Asemesa, en el mercado de seguros de asistencia sanitaria de Vizcaya. Parece claro igualmente que la carta de 13 de noviembre de 1997 en la que, con apariencia de finalidad anticoncurrencial, se exige a las Clínicas que solamente establezcan con Iquemesa el sistema de concierto, por lo que a los asegurados de las demás entidades de seguros de asistencia sanitaria se les debería cobrar como a los privados. Existe una apariencia de infracción del artículo 6 LDC, y existe también apariencia del derecho de las demás entidades a no ser expulsadas del mercado y peligro de que esa expulsión se produzca si se retrasa la adopción de la correspondiente medida. Valen a este respecto las mismas consideraciones realizadas anteriormente respecto de las restantes medidas cautelares.

En relación con estas medidas existe también apariencia de que existe infracción del artículo 1 LDC en un doble sentido: entre las Clínicas e

Igualmequisa y Asemesa al pactar la exclusividad, ya que no resulta convincente el argumento de que en el contrato no esté firmada la exclusividad si luego existe tal exclusividad y las Clínicas dejan de prestar sus servicios a las demás entidades en las mismas condiciones que lo estaban haciendo; en segundo lugar, existe una apariencia de infracción en el acuerdo de las nueve Clínicas que publican los anuncios en la prensa de Bilbao, acuerdo consistente en no prestar servicios más que a los pacientes de Igualmequisa y las otras entidades nombradas en el anuncio (que son cajas de empresa o entidades mutuas).

Es cierto que de la posible infracción de la primera de estas infracciones del artículo 1 LDC no podrá ser imputada Clínica Vicente San Sebastián S.A., que es filial de Igualmequisa, pero ello no impide que pueda ser considerada en estas medidas cautelares como aparentemente autora del segundo de tales acuerdos.

Las consideraciones de algunos de los denunciados en orden a que se trata de una respuesta a un anuncio de Asisa no resultan admisibles ya que, si hubiera sido así, la respuesta habría sido realizada exclusivamente respecto de esa Entidad, pero no de las restantes que operaban en el mercado. Tampoco son en este expediente relevantes los aspectos relativos a la pretendida imposición de Igualmequisa ya que, por una parte, las clínicas se reunieron para dar una respuesta conjunta a las imposiciones de Igualmequisa, y esa respuesta consistió en cerrar el mercado a otros operadores y, por otra, esas manifestaciones exculpatorias pueden tener relevancia en el expediente principal en el que se podrán dilucidar cuestiones relativas a la culpabilidad, pero no en un expediente de medidas cautelares en el que solamente se adoptan cautelarmente determinadas medidas si existen ciertas apariencias y existe peligro por el retraso en hacerlo.

- 7.- La consideración anteriormente realizada respecto de la sustitución de la expresión "poner fin" por el término "suspender" es plenamente aceptable en este apartado y otro tanto cabe decir de la exigencia de la comunicación porque, aunque en este caso el número sea reducido, no hay por qué impedir que la comunicación de que no existe ninguna exigencia de exclusividad pueda ser realizada por cualquier medio que permita la comprobación de que la notificación se ha efectuado.

Mayores problemas surgen en orden a la aprobación de la tercera de las medidas cautelares propuesta por el Servicio. La rectificación de un anuncio si no se determinan los términos exactos en los que debe ser realizada puede dar lugar a múltiples incidentes relativos al cumplimiento o incumplimiento de la medida. Es preciso buscar una medida que sea eficaz para corregir cautelarmente los efectos de la negativa de las Clínicas a prestar servicios

sanitarios en determinadas condiciones por encima de los efectos de la publicidad que podrá ser realizada, si así lo consideran oportuno, por los denunciantes.

En este apartado es preciso analizar qué medidas resultan necesarias para impedir los efectos anticompetitivos de la conducta de los denunciados y, a tales efectos, se puede señalar que existen manifestaciones no contradichas y documentos en el expediente de los que resulta que durante el año 1997 las Clínicas Virgen Blanca, San Francisco Javier, Sanatorio Bilbaíno, Indautxu, Guimón, Vicente San Sebastián y San Juan de Dios prestaron sus servicios a Aegón y que esas mismas clínicas, excepción hecha de San Francisco Javier, más Cruz Roja y San Antonio, lo hicieron a Aresa, que la Clínica Virgen Blanca atendió a asegurados de Fiatc, y que las Clínicas Virgen Blanca, Guimón, Vicente San Sebastián, Indautxu, San Antonio, Cruz Roja y Sanatorio Bilbaíno lo hicieron a Aresa. Parece también acreditado cuáles eran los precios que la Clínica Virgen Blanca aplicaba a Aegón durante el año 1997, en los que destaca que los honorarios de determinados actos médicos se fijaron aplicando un porcentaje del 20% sobre las tarifas aplicadas a Igualmequisa.

Por todo ello, es oportuno restablecer la situación anterior al año 1998 y en ese sentido se aprueba la medida cautelar. En cuanto a las nuevas entidades que con anterioridad no concertaban directamente sino a través de Igualmequisa, cautelarmente las Clínicas deberán prestarle servicios en las condiciones que concierten y, en el supuesto de no llegar a un acuerdo, en similares condiciones a las practicadas a las restantes entidades.

- 8.- El artículo 45.1 LDC establece que la iniciativa de proponer medidas cautelares al Tribunal corresponde al Servicio, bien de oficio bien a instancia de parte. Ese trámite ha sido cumplido, sin que quepa por otra parte pensar que al Tribunal no le cabe más alternativa que aceptar o rechazar las propuestas por el Servicio. En efecto, como ha ocurrido en múltiples ocasiones en expedientes de medidas cautelares en materia de competencia (23 de diciembre de 1996 (Tabacos de Canarias), 18 de julio de 1996 (Airtel-Telefónica) y 29 de julio de 1996 (Cajas Rurales)), el Tribunal puede introducir modificaciones sobre las propuestas del Servicio, atendiendo a sugerencias de las partes o bien por propia iniciativa. Esta es la facultad que se ejercita en la presente Resolución, en la que se modifican parcialmente las propuestas del Servicio introduciendo alguna precisión, separando las medidas relativas a la exclusividad de los médicos de los de las Clínicas, rechazando la relativa al anuncio y sustituyéndola por una aclaración del sistema que deberá seguirse por las Clínicas durante la vigencia de las medidas cautelares, pero con similar finalidad y contenido.

Todas estas medidas que se adoptan resultan proporcionadas ante la situación creada por las conductas de las denunciadas y la necesidad de restablecer el derecho de los denunciantes a entrar en el mercado, lo cual ha sido vetado por dichas conductas.

- 9.- El artículo 45.1 LDC establece que el Tribunal podrá imponer la prestación de fianzas para la adopción de medidas cautelares cuando hayan sido solicitadas por los interesados. En el presente supuesto y habida cuenta de que se trata de medidas consistentes en suspender determinada exclusividad impuesta, y continuar con la situación preexistente, de la evidente solvencia de los solicitantes de las medidas cautelares y de que ni el Servicio ni los denunciados han solicitado, ni tan siquiera subsidiariamente por éstos, la prestación de fianza, el Tribunal considera oportuno conceder las medidas cautelares sin necesidad de prestación de fianza.

Por su parte, el artículo 45.4 de la misma Ley establece que el Tribunal podrá imponer multas coercitivas en la cuantía establecida en el artículo 11. En el presente supuesto, en consideración con la gravedad de las conductas aparentemente concurrentes, se establece una multa de 150.000 pesetas por cada día de retraso en el cumplimiento, total o parcial, de las medidas cautelares acordadas. Esta multa se impondrá a cada uno de los interesados que incumpla las medidas.

Finalmente el artículo 45.6 LDC establece que la duración de las medidas cautelares no podrá exceder de seis meses sin perjuicio de que, como ha venido entendiendo el Tribunal, una vez transcurrido dicho plazo si no hubiera recaído Resolución en el expediente principal, se pueda promover un nuevo expediente de medidas cautelares. Por ello, las medidas deberán concederse por dicho plazo.

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

HA RESUELTO

Primero.- Estimar parcialmente la petición de medidas cautelares propuestas por el Servicio respecto de Igualatorio Médico Quirúrgico de Vizcaya S.A. (Igualemequisa), Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades, Auxiliar de Servicios Médicos S.A. (Asemesa), Clínica Vicente San Sebastián S.A., Clínica San Francisco Javier, Policlínica San Antonio S.A., Clínica Indautxu S.A.L., Sanatorio Bilbaíno, Clínica Virgen Blanca S.A., Clínica Guimón S.A., Hospital Cruz Roja (Cruz Roja Española) y Hospital San Juan de Dios (Orden Hospitalaria San

Juan de Dios) y acordar sin prestación de fianza y por plazo de seis meses la adopción de las siguientes medidas:

1º) Ordenar a Igualmequisa y a la Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades la suspensión del compromiso de exclusividad exigido a los facultativos que prestan sus servicios a Igualmequisa.

2º) Ordenar a la Asociación que dirija una comunicación fehaciente a todos sus asociados en la que se les informe que ha quedado en suspenso la exigencia de exclusividad respecto a Igualmequisa, y que, en consecuencia, podrán concertar sus servicios con cualquier Entidad de Seguros de Asistencia Sanitaria.

3º) Ordenar a Igualmequisa y Asemesa la suspensión de la exigencia de exclusividad a las Clínicas de Vizcaya.

4º) Ordenar a Igualmequisa que comunique fehacientemente a todas las Clínicas de Vizcaya que se suspende cualquier compromiso de exclusividad, por lo que podrán libremente celebrar conciertos y prestar servicios a cualquier Entidad de Seguros de Asistencia Sanitaria.

5º) Ordenar a las Clínicas Igualatorio Médico Quirúrgico de Vizcaya S.A. (Igualmequisa), Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades, Auxiliar de Servicios Médicos S.A. (Asemesa), Clínica Vicente San Sebastián S.A., Clínica San Francisco Javier, Policlínica San Antonio S.A., Clínica Indautxu S.A.L., Sanatorio Bilbaíno, Clínica Virgen Blanca S.A., Clínica Guimón S.A., Hospital Cruz Roja (Cruz Roja Española) y Hospital San Juan de Dios (Orden Hospitalaria San Juan de Dios) que continúen prestando servicios a los asegurados de Sanitas S.A. de Seguros, Aegón Unión Aseguradora S.A., Fiatc Mutua de Seguros, Aresa Seguros Generales S.A., Winterthur Salud S.A. de Seguros, Banco Vitalicio de España Cía. Anónima de Seguros y Reaseguros y Asisa en las mismas condiciones que los venían prestando hasta el 15 de noviembre de 1997. En el supuesto de que no hubieran prestado servicios antes de la indicada fecha, los precios y condiciones deberán ser los mismos aplicados a las Entidades con las que tenían relación.

Segundo.- Las presentes medidas cautelares deberán ser realizadas en el plazo de quince días siguientes a la notificación de esta Resolución.

Tercero.- Para el supuesto de incumplimiento de lo establecido en los apartados anteriores, imponer, en su caso, a cada uno de los obligados que incumplan una multa coercitiva de ciento cincuenta mil pesetas por cada día de retraso en el cumplimiento de las medidas cautelares acordadas.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la presente Resolución no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.