

RESOLUCIÓN **(Expte. S/0365/11, L' Aliança-Groupama)**

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 16 de mayo de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia con la composición expresada y siendo Consejera Ponente D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente resolución en relación con las actuaciones reservadas, S/0365/11, L'Aliança-Groupama, iniciadas por denuncia de la Asociación Lleidatana de Centros de Fisioterapia contra diversas entidades aseguradoras por presuntas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 15 de julio de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de denuncia de la Asociación Lleidatana de Centros de Fisioterapia (en adelante, la Asociación) contra diversas entidades aseguradoras por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que se podrían resumir en:
 - Las tarifas que pagan a los fisioterapeutas por sus servicios no se corresponde con el precio justo de éstos porque las denunciadas no las aumentan (aunque sí incrementan las cuotas a sus clientes). Tampoco se señala en la mayoría de los contratos el tipo de rehabilitación a que se obliga al centro de fisioterapia. Además, no puede hablarse de precio justo por una prestación que no se pacta y cuyas tarifas se imponen como anexo e incluso en documento aparte del contrato (folio 15).
 - No se reflejan por escrito en sus relaciones con los fisioterapeutas con los que trabajan o bien emplean contratos de adhesión, lo que les genera inseguridad jurídica y desequilibrio a favor de las denunciadas (folios 9-10).
 - Se sustituye, en algún caso, el abono por cada servicio de rehabilitación por una tarifa plana o *forfait* por paciente y año con independencia de los servicios realizados (folio 12).

Para la denunciante estos hechos obedecen a un acuerdo o concertación entre las aseguradoras, que se encuentran en posición de dominio frente a los centros

de fisioterapia. Considera como prueba de acuerdo o concertación el hecho de que las tarifas que abonan las aseguradoras a los fisioterapeutas se hayan ido aproximando en los últimos años, encontrándose en una horquilla -con alguna excepción- entre [...]euros y [...]euros.

2. Acordada la apertura de diligencias previas, con fecha 24 de noviembre de 2011, la Dirección de Investigación (DI) requirió a la Asociación para que subsanara algunos extremos de la denuncia y para que aportara copia de los Estatutos. La DI le solicitó a la denunciante que identificase de manera precisa a las empresas denunciadas y que aportase los documentos de que dispusiera en relación con la rescisión y/o modificación unilateral de contratos por cada una de las denunciadas en el periodo en que tuvieron lugar los hechos denunciados, listados de baremos o tarifas propuestas por cada una de ellas en este periodo o evidencias de su concertación (folio 99). Con fecha 14 de diciembre de 2011 se recibió la respuesta de dicho requerimiento (folios 101-105).
3. De acuerdo con el Informe y Propuesta de Archivo de la DI, la denunciante y las entidades denunciadas en el expediente tramitado por la CNC son:

-Denunciante: La Asociación Lleidatana de Centros de Fisioterapia que agrupa a 21 centros de fisioterapia ubicados en la Comunidad Autónoma de Cataluña y tiene por objeto social la defensa de los intereses de los centros de fisioterapia, la mejora de la fisioterapia, la promoción, divulgación y formación de la fisioterapia, así como el establecimiento de acuerdos con entidades, empresas o particulares sobre su objeto social.

Se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones de la Generalitat de Cataluña, con el número 43.786, según resolución de 14 de diciembre de 2010 de los Servicios Territoriales de Lleida del Departamento de Justicia.

-Denunciadas: La Asociación denunció en un principio a las aseguradoras Quinta de Salut l'Aliança Mutualidad de Previsión Social a quota fixa i variable (L'ALIANÇA) y a GROUPAMA Seguros y Reaseguros, S.A. En el mismo escrito señalaba que las conductas denunciadas eran práctica común de todas las aseguradoras, por lo que debían considerarse denunciadas un total de 45 entidades (fol. 3 a 6).

En respuesta al requerimiento de subsanación de la Dirección de Investigación, la Asociación concretó su denuncia en un total de nueve entidades (fol. 101 y 102):

- 1.-QUINTA DE SALUT L'ALIANÇA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL A QUOTA FIXA I VARIABLE (L'ALIANÇA)
- 2.-GROUPAMA SEGUROS Y REASEGUROS SA
- 3.-SEGURCAIXA ADESLAS SA DE SEGUROS Y REASEGUROS
- 4.-ASISA ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS SAU
- 5.-SANITAS SA DE SEGUROS
- 6.-ARESA SEGUROS GENERALES SA
- 7.-DKV SEGUROS Y REASEGUROS, filial española de la alemana ERGO
- 8.-ASISTENCIA SANITARIA COLEGIAL, SA DE SEGUROS

9.-CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, CÍA DE SEG. Y REASEG. SA (CASER)

4. A continuación se describen los hechos que han sido aportados por la denunciante tal como los recoge la DI en su Informe y Propuesta de Archivo:

1º.- La aseguradora Quinta de Salut l'Aliança Mutualidad de Previsión Social a quota fixa i variable (L'ALIANÇA), mediante escrito de 5 de junio de 2010, comunicó a los fisioterapeutas con los que mantenía un contrato su intención de modificar el sistema de pago vigente hasta entonces, consistente en el abono por cada sesión de rehabilitación, por una tarifa plana o forfait, de [...] € por paciente y año, con independencia de las sesiones realizadas (fol. 30).

2º.- La aseguradora GROUPAMA Seguros y Reaseguros SA, mediante escrito de 9.03.11 comunicó a los fisioterapeutas con los que mantenía un contrato sus nuevas tarifas de [...] € por sesión (tratamiento combinado de rehabilitación), aplicables a partir del 1 de abril de 2011, cuando según la denunciante, venía aplicando desde 2005 una tarifa de [...]€ euros por sesión (fol. 36).

3º.- La denunciante, en apoyo de su afirmación de que las aseguradoras han ido aproximando las tarifas que abonan a sus fisioterapeutas, aportó el siguiente cuadro sobre las tarifas actuales de diversas aseguradoras y el año en que éstas comenzaron a aplicarlas (fol. 13), aunque sin aportar pruebas. Se señalan en negrita los datos correspondientes a las aseguradoras denunciadas.

Aseguradora	Desde	Tarifa en €
ANTARES	2006	[...]
ASISA	?	[...]
AXA	2009	[...]
CASER	2006	[...]
CLINICUM	2008	[...]
CIGNA	2008	[...]
DKV	2009	[...]
MEDIFIATC	2008	[...]
MAPFRE	2006	[...]
MUT. GENERAL CATALUÑA	?	[...]
SANITAS	2006	[...]
SEG ESCOLAR	2007	[...]
GROUPAMA	2011	[...]

3º.- La denunciante aportó con su denuncia copia de diversos contratos de arrendamiento de servicios suscritos en diferentes años entre centros de fisioterapia y entidades aseguradoras (fol. 38 a 98) - ALARES (año 2011), AXA WINTERTHUR (2007), WINTERTHUR (1998), MAPFRE (2004)(corresponde a servicios de radiología no relacionados con la denuncia), CASER (1997), SANITAS (1999 y 2006), AGRUPACIÓ MUTUA DEL COMERÇ I DE LA INDUSTRIA (2010), L'ALIANÇA (2010), AXA (2010) -, en la mayoría de los cuales no consta la tarifa a pagar al fisioterapeuta o va referida a un anexo. Cabe señalar que algunos de los contratos aportados no corresponden a aseguradoras denunciadas, como el de AXA de 2010 (fol. 85-92) en el que se estipula una tarifa [...] € por sesión (fol. 92).

4º.- En respuesta al requerimiento de subsanación de la DI, la denunciante aportó copias de diversos contratos de arrendamiento de servicios de las aseguradoras denunciadas con centros de fisioterapia - en algún caso hasta 3 contratos por denunciada, en otros ninguno -, suscritos entre 2004 y 2011 (fol. 118 a 131 y 163 a 243), y facturas en el mismo sentido (fol. 173 a 162), de los que resulta que las retribuciones abonadas a los fisioterapeutas oscilan entre [...] € y [...] € por sesión (folios 140 a 221), aunque alguna aseguradora llega a abonar [...] € por servicio prestado a domicilio (fol. 214). De los citados documentos no cabe inferir en qué fecha comenzó cada entidad a aplicar su tarifa.

5º.- La denunciante manifiesta no disponer de pruebas explícitas de la concertación entre las aseguradoras aunque estima que existe, puesto que disponen de medios como la entidad ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras) que les proporciona tendencias y comportamientos de mercado, mientras que los fisioterapeutas sólo disponen de sus propios medios, y que el hecho de mantener una franja similar de tarifas (entre [...] €), así como tipos de contratos genéricos da una idea de la similitud y puesta en común de información relevante en contra de sus proveedores, siendo el caso más grave el cambio de contratación sin contraprestación de L'Aliança y Groupama (fol. 104-5).

6º. Según se desprende de datos de ICEA aportados por la denunciante (fol. 103), varias de las aseguradoras denunciadas están entre las diez primeras del mercado español de seguros de salud en 2010 con las siguientes cuotas: ADESLAS (23,14%), SANITAS (16,68%), ASISA (13,53%), DKV (6,16%), ARESA (2,77%), ASISTENCIA SANITARIA COLEGIAL (2,67%), CASER (2,48%). Afirma la denunciante que, al copar estas aseguradoras más del 70% del mercado, los fisioterapeutas no pueden vivir sólo de acciones con clientes particulares.”

5. El 27 de marzo de 2012, la DI elevó al Consejo de la CNC una Propuesta de resolución en la que, a la vista de la información que obra en el expediente concluye que no aprecia indicios de infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC. Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la DI propone al Consejo la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones practicadas.

6. El Consejo de la CNC deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 9 de mayo de 2012.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Base jurídica y objeto. El artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia dispone que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley.”*

En desarrollo de este precepto legal, el artículo 27.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, estipula que, *“Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo.”*

En este expediente la DI, sobre la base del artículo 49.3 de la LDC propone al Consejo, *“la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por la Asociación Lleidatana de Centros de Fisioterapia, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.”*

Por lo tanto, teniendo en consideración la normativa citada, el objeto de esta Resolución es determinar si, a la vista de la información disponible en el expediente, la propuesta elevada a este Consejo es conforme a Derecho por no existir indicios de infracción en la conducta denunciada y analizada por el órgano de instrucción.

SEGUNDO.- Conducta denunciada. El objeto de las actuaciones llevadas a cabo por la DI ha consistido en determinar la realidad de los hechos objeto de denuncia y analizar la existencia de indicios de infracción de la legislación de competencia en los mismos.

Concretamente, se denuncia una supuesta concertación entre aseguradoras para imponer desde una posición de dominio condiciones a los centros de fisioterapia, consistentes en disminuir el importe de las tarifas que les abonan por sesión o sustituirlas en algún caso por una tarifa plana por asegurado y año, y por otro lado, en no reflejar por escrito sus relaciones profesionales o bien hacerlo mediante contratos de adhesión, todo ello conductas que, a juicio de la denunciante, podrían suponer una infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC.

El artículo 1 de la LDC, en su apartado 1. a), prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”*

La Asociación denunciante ha manifestado, y así se desprende de la documentación que aporta sobre la tarifas que se recoge en el Antecedente de Hecho numero 4, que no todas las aseguradoras abonan la misma tarifa y que las modificaciones tampoco tuvieron una aplicación simultánea por las aseguradoras, sino que fueron estableciéndose a lo largo de un periodo de varios años. La DI constata que las tarifas se encuentran en un intervalo entre [...] € y [...] € por sesión (AH numero 4, punto 4º). Por tanto en la información aportada por el denunciante y recabada por la DI que consta en el expediente no se aprecian indicios de que las Aseguradoras denunciadas hayan concertado o seguido recomendación para fijar a los fisioterapeutas la misma tarifa en retribución de sus servicios.

Por lo que se refiere a un posible abuso de posición de dominio, el artículo 2.2.a) de la LDC prohíbe *“la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.”* y en particular *“la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.”*

Por tanto para que una empresa pueda incurrir en dicha infracción debe acreditarse en primer lugar que realiza la conducta desde una posición de dominio en el mercado relevante, y en segundo lugar que la conducta es abusiva.

Tomando como mercado relevante el de los seguros de salud, ninguna de las denunciadas disfruta de posición de dominio a nivel nacional, que es la información que consta en el expediente (A H 4, 6º), ni sobre la base de este expediente se puede concluir la existencia de una posible posición de dominio colectiva. En todo caso no se han detectado indicios de conducta coordinada.

Por lo tanto, este Consejo, coincide con la DI en que en los hechos denunciados, no aprecia que existan indicios racionales de infracción de la LDC que hagan necesario incoar un expediente sancionador.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia en la composición recogida al principio,

RESUELVE

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación en el expediente S/0365/11, L’Aliança-Groupama, por no apreciar en la conducta denunciada indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a denunciantes y denunciados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.