

Id Cendoj: 28079230062003100857
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 928 / 2000
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a cinco de mayo de dos mil tres.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 928/00 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales D. Javier Cereceda Fernández-Oruña, en nombre y representación de IGUALATORIO MEDICO-QUIRURGICO COLEGIAL S.A. DE SEGUROS, frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 28-IX-00, en materia relativa a sanción por conductas prohibidas. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte indicada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de referencia mediante escrito de fecha 18-X-2000. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando la estimación del recurso y la anulación de la resolución impugnada.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO.- La Sala acordó recibir a prueba el recurso practicándose la documental a instancias de la parte actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando par votación y fallo del recurso la fecha del 30 de Abril de 2.003 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo dictado el día 27 de septiembre de 2000 por el Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente

473/99 por el que acuerda :

"Primero.- Declarar acreditada la realización por parte del Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial S.A. de Seguros, de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el *artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de julio* , de Defensa de la Competencia, consistente en obstaculizar el acceso al mercado de nuevos competidores al exigir a treinta y un miembros de su cuadro médico el abandono de la práctica profesional en una compañía competidora.

Segundo.- Imponer al Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial S.A. de Seguros, como autor de esta conducta prohibida la multa de cuarenta y cuatro millones de pesetas (44.000.000 ptas.

Tercero.- Intimar al Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial S.A. de Seguros a que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro.

Cuarto.- Ordenar al Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial S.A. de Seguros que en el plazo de tres meses a contar desde la notificación de esta Resolución elimine la incompatibilidad establecida por el *artículo 5.2 de su Reglamento de Régimen interno*.

Quinto.- Ordenar al Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial S.A. de Seguros la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de información económica de dos de los diarios de información general de mayor circulación, uno de ámbito nacional y otro de la Comunidad Autónoma de Cantabria. En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 100.000 pesetas por cada día de retraso en la publicación.

Sexto.- El Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial S.A. de Seguros justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de lo acordado en los anteriores apartados segundo, tercero, cuarto y quinto."

SEGUNDO.- Se declaran probados y se dan por expresamente reproducidos los hechos declarados probados en la resolución impugnada.

TERCERO.- El primer motivo de impugnación alegado por la recurrente es la nulidad de pleno derecho del pronunciamiento cuarto de la Resolución impugnada, es decir, de la orden de eliminar la incompatibilidad establecida en el *art. 5.2 de su reglamento* de régimen interno.

La nulidad se fundamenta en primer lugar en una "grave infracción del derecho de defensa" porque no se le informó de la posibilidad de que se le ordenara como sanción la eliminación de su Reglamento de este artículo, "lo que impidió de raíz cualquier posibilidad de defensa de mi mandante quien no tuvo oportunidad para formular alegaciones al respecto". En segundo lugar considera infringido su derecho de defensa porque la resolución "no fundamenta ni motiva en modo alguno las razones determinantes de esa orden".

Estos argumentos no pueden prosperar porque la base del razonamiento es errónea: esta obligación no es una sanción. La Ley de Defensa de la Competencia en su *artículo 46* regula el contenido de las Resoluciones del T.D.C., distinguiendo lo que "podrán declarar", lo que "podrán contener" y entre estos contenidos posibles, se encuentran: la orden de cesar las prácticas prohibidas, la imposición de condiciones u obligaciones determinadas, la orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas y cualquier otra medida que le autorice la Ley de defensa de la Competencia, además de las multas.

La Resolución impugnada, en los fundamentos jurídicos, en concreto el núm. 4 señala que "Su condición de empresa dominante exige que, en el esfuerzo competitivo que, en todo caso, está obligada a mantener, no utilice más medios que los objetivamente necesarios, entre los cuales no se encuentra el vincular con exclusividad a los médicos integrantes de su cuadro médico quienes podrían simultánea su asistencia a los asegurados en el Igualatorio y a los asegurados en empresas competidoras".

En el fundamento 5, se continua razonando que "La incompatibilidad establecida por el *artículo 5.2 del Reglamento de Régimen Interno* resulta ahora, en si misma, abusiva al producir la vinculación exclusiva al Igualatorio de los miembros de su cuadro médico, con prohibición expresa de trabajar para empresas competidoras. El hecho de que los Estatutos reconozcan el derecho de los médicos al ejercicio libre de su profesión con pacientes no asegurados, muestra que la limitación impuesta no es producto de lo que objetivamente pudiera ser necesario para conseguir la mayor atención y dedicación a los clientes del

Igualatorio sino una medida cuyo único objeto es la deliberada obstaculización al acceso de las empresas competidoras".

No se trata de una sanción sino de remover los obstáculos a la libre competencia, y en este caso concreto, de eliminar una cláusula de los Estatutos de la entidad expedientada, cuya misión ha sido, y cuyo resultado se ha logrado plenamente, impedir la instalación en el mercado del seguro médico privado de Cantabria de otras compañías de seguro privado. La función del T.D.C. es primordialmente esta, "la aplicación de la Ley, en cuanto se trata de garantizar el orden económico constitucional en el sector de la economía de mercado, desde la perspectiva de la defensa de los intereses públicos..." (exposición de motivos de la Ley 16/89), y a fin de cumplir con sus obligaciones, la Ley le permite, en el art. 46 la adopción de varias medidas además de las sanciones. Examinando la sistemática de la L.D.C. se comprueba como la propia Ley distingue en la sección 2ª "De las sanciones", las multas sancionadoras y las coercitivas, estas para obligar a las empresas a cumplir las distintas ordenes que puede darle el T.D.C. entre otras cesar una acción declarada prohibida y remover los efectos distorsionadores de las condiciones de competencia provocados por una infracción (art. 11).

En consecuencia, no se ha infringido el derecho de defensa de la recurrente, la orden discutida no es una sanción, la orden ha sido impuesta motivadamente, y no se ha infringido el principio de legalidad porque la adopción de este tipo de medidas por el T.D.C. está prevista en la Ley de Defensa de la Competencia

CUARTO.- En segundo lugar la parte alega "definición errónea del mercado relevante " e inexistencia de posición de dominio en el mercado relevante, correctamente definido.

Considera que el mercado relevante es el de los seguros de enfermedad o asistencia sanitaria, y no el de los servicios de asistencia sanitaria; que el territorio a considerar no es Cantabria sino todo el territorio nacional, y en consecuencia, "inexistencia de posición de dominio de mi representada en el mercado relevante correctamente definido".

El mercado relevante está claramente definido en la resolución impugnada: oferta privada de seguros de asistencia sanitaria en la Comunidad Autónoma de Cantabria (hecho probado primero) es decir: se trata de aquel sector en el que compañías privadas mediante un contrato de seguro garantizan la asistencia sanitaria a los asegurados, con independencia de que además estas compañías puedan ofertar otros servicios. El T.D.C. está valorando la actuación de una concreta compañía, que es una "entidad aseguradora" y está valorando su actuación en la prestación de asistencia sanitaria en un concreto territorio, la Comunidad Autónoma de Cantabria, con independencia de que tanto esta entidad como las posibles competidoras puedan ejercer su actividad profesional aseguradora en otros mercados. El mercado relevante está correctamente definido, lo que no impide que, de valorarse como pretende la actora, teniendo en cuenta un territorio más amplio y otro tipo de actividades, la sancionada no resultase en posición de dominio, pero en este concreto ámbito de actividad profesional y territorial es indudable que la ostenta. Tiene un 78,64 % del total de asegurados y un 77,43 % de las primas suscritas, y además los restantes asegurados ven garantizada la prestación que han contratado con otras aseguradoras mediante los médicos y clínicas de este Igualatorio.

En este concreto tipo de actividad, la asistencia sanitaria, resulta difícil concebir que, salvo en ocasiones excepcionales, los pacientes se trasladen por todo el territorio nacional a la busca del médico, el A.T.S. o cualquier otro profesional sanitario para ser asistidos en sus consultas cotidianas, que es la tesis que resulta de la consideración actora del mercado afectado, y no como resulta de la valoración que hace la Administración, que los residentes en Cantabria acudan a profesionales sanitarios ejercientes en Cantabria, y pertenecientes al cuadro sanitario de la aseguradora privada con la que han suscrito el correspondiente contrato. El asegurado que precisa asistencia sanitaria suele valorar como un factor esencial la proximidad a su domicilio de los profesionales que han de atenderle, y eso justifica el atractivo de un cuadro médico en el que figuren médicos y otros profesionales sanitarios del territorio de Cantabria (en este caso) y no de todo el territorio nacional. Es por este motivo, a juicio de esta Sala que en este supuesto de hecho la cuota de mercado resulta especialmente relevante, si bien no el único, porque en estas condiciones, la limitación impuesta a los profesionales para ejercer con exclusividad en este Igualatorio, refuerza la independencia de comportamiento del mismo. En las condiciones descritas en los hechos probados, la alegada superior fuerza financiera de otras entidades no basta para abrir el mercado, ni se constituye en causa de desaparición de la posición de dominio de la expedientada en el mercado relevante.

QUINTO.- Se alega que no se ha acreditado que la conducta tuviese la finalidad o el objeto de impedir la entrada de nuevos competidores en el mercado.

Como señala el Abogado del Estado, en este mercado concreto, el del seguro de asistencia sanitaria

a través de un cuadro médico propio, el elemento esencial son los facultativos que forman parte del mismo, y la conducta de la expedientada ha consistido en prohibir a quienes forman parte del suyo (para lo cual han de ser previamente accionistas) el serlo del de otra entidad del mismo sector. No se ha sancionado por negar el acceso a su cuadro médico a otras entidades, sino el de que un médico pueda prestar sus servicios en el Igualatorio y en otras entidades con igual mercado potencial. Esta conducta no tendría la relevancia que se le ha atribuido por el T.D.C. si no fuese porque el 80% de los asegurados lo están en este Igualatorio, lo que significa que un facultativo que no esté en el cuadro médico de esta compañía solo tiene como clientes potenciales al restante 20%. Que esta conducta ha sido efectiva lo demuestra que, pese a las cifras que otras compañías del sector alcanzan en el resto del territorio nacional, aportadas en parte por la propia actora, carecen por completo de implantación en el territorio de Cantabria.

Como recuerda el T.D.C. en la resolución impugnada "es obvio que la vinculación exclusiva que el Igualatorio impone a los médicos no impide totalmente la formación de otros cuadros por nuevas compañías competidoras, pero sí que la obstaculiza gravemente, al reducir de forma sustancial el número de posibles integrantes de dichos cuadros".

Finalmente se alega que la cuantía de la sanción no está motivada y es desproporcionada. El T.D.C. no solo expone las circunstancias que la Ley permite tener en cuenta para la determinación de la cuantía de la sanción, sino las cifras y datos concretos que se han considerado en este caso concreto y que no son impugnadas por la recurrente. Se señala la circunstancia de que 31 médicos tuvieron que causar baja en las empresas competidoras, como uno de los elementos de la cuantía pero no el único. Esta Sala estima que la sanción es proporcionada dadas las características de la infracción, (pese a que no se han investigado los precios del seguro en Cantabria en relación con los aplicados en otros territorios donde existe competencia entre aseguradoras), la duración en el tiempo de la misma (los estatutos vienen incluyendo el *art. 5 desde 1.994*) y no apreciándose circunstancia atenuante alguna que justificase el imponer una sanción de cuantía inferior a la señalada por el T.D.C.

Como ya ha recordado esta Sala en anteriores ocasiones, la aplicación del principio de proporcionalidad se traduce en una actuación reglada, consistente en tomar en cuenta o en consideración, razonadamente y con la motivación precisa, los elementos, criterios y pautas que a tal fin se deduzcan del ordenamiento en su conjunto, o del sector de éste afectado, y en particular los que haya podido establecer la norma jurídica aplicable, cual es, en el caso enjuiciado, el *artículo 10.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio* , de Defensa de la Competencia. En concreto en la sentencia del Alto Tribunal de fecha 20 de diciembre de 1994 , señaló que : "[...]Tal como ya ha mantenido el TS en SS de 24 noviembre 1987, 23 octubre 1989 y 14 mayo 1990 , tal principio [el de proporcionalidad de las sanciones] no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues como se precisa en SS de este Tribunal de 26 septiembre y 30 octubre 1990 , la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, doctrina esta ya fijada en SS de 24 noviembre 1987 y 15 marzo 1988 , dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce al ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también por la paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción. [...]".

La lectura del fundamento jurídico 9 pone de relieve a juicio de esta Sala que, dentro de las previsiones legales, el TDC ha acotado al máximo las circunstancias a tener en cuenta y que concretamente ha valorado para calcular el importe de la multa impuesta que por todas las razones expuestas es considerada conforme a derecho.

SEXTO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 139 de la Ley Jurisdiccional* , justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por IGUALATORIO MEDICO QUIRURGICO COLEGIAL S.A. DE SEGUROS, contra el Acuerdo del Tribunal de

Defensa de la Competencia dictado el día 28 de septiembre de 2.000 descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el *art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.