

Id Cendoj: 28079230061998100211
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0851/1995
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a dos de Abril de mil novecientos noventa y ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/ 851/1995 se tramita a instancia de ASOCIACION DE TOCOGINECOLOGOS representada por el Letrado D. Fernando Serrano Navarro, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 28 de Junio de 1.995 sobre Prácticas restrictivas de la Competencia, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo de 40.000.000 de pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por ASOCIACION DE TOCOGINECOLOGOS DE ESPAÑA frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de fecha 28 de Junio de 1.995, solicitando a la Sala declare la inexistencia de prácticas restrictivas de la competencia por parte de la recurrente.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo la parte recurrente, para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.-Habiéndose solicitado recibimiento a prueba por la parte recurrente, fue admitida por Auto de fecha 21 de junio de 1.996, con el resultado obrante en autos. Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 31 de Marzo de 1.998.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodriguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto de este litigio la Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 28 de Junio de 1.995 en que se acordaron los siguientes puntos dispositivos:

"1. Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia del Art. 1.1.a. de la LDC consistente en acordar la negociación colectiva de unos honorarios uniformes por los servicios que los médicos tocoginecólogos contratan con las compañías de seguros médicos. Es responsable de esta práctica la Asociación de Tocoginecólogos de España.

2. Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia del Art. 1.1 consistente en el acuerdo de forzar la aceptación por las compañías de seguros de los honorarios propuestos por la ATE mediante el cobro a las pacientes de la diferencia entre los honorarios existentes y los pretendidos, seguido del acuerdo de no prestar los servicios contratados a las compañías que habían reaccionado frente al cobro de la diferencia resolviendo sus contratos con los médicos que así lo habían hecho. Es responsable de esta práctica la Asociación de Tocoginecólogos de España.

3. Imponer a la Asociación de Tocoginecólogos de España una sanción de 25 millones de pesetas por la primera infracción y de 15 millones por la segunda.

4. Intimar a la Asociación de Tocoginecólogos de España para que en lo sucesivo se abstenga de tomar acuerdos semejantes a los anteriores.

5. Ordenar a la ATE la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en un diario editado en Madrid que tenga difusión en todo el territorio nacional. El coste de estas publicaciones correrá a cargo de la ATE.

6. Ordenar a la ATE la comunicación de esta Resolución individualizadamente a cada uno de sus asociados y a cada una de las siguientes compañías: Sanitas, Asisa, Adeslas, Previa, Serac, Fuencisla y Caja Salud."

SEGUNDO: La incoación del expediente nº 351/94 del TDC, -que cuando dependió del SDC tuvo nº645/90- se debió a la denuncia de la Unión de Consumidores de España (U.C.E.) contra la A.T.E. por la supuesta comisión de la práctica restrictiva de la competencia consistente en acordar un baremo de honorarios y exigirlo a los pacientes asegurados.

La ATE, tiene su origen en la fecha de constitución, y el día 7 de junio de 1989 al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de Abril, y cuyos fines son "la promoción cultural, social, profesional y económica de los tocoginecólogos que tienen su residencia habitual en España y muy especialmente la negociación y firma de convenios colectivos con las Sociedades de Seguro Médico Libre". Teniendo unos 200 asociados; mientras que el número de tocoginecólogos ejercientes en España es de 4.850, según la OMC.

El 8 de septiembre de 1989 la Junta Directiva de la Asociación acuerda enviar cartas a Sanitas, Asisa, Adeslas, Previa y Unespa solicitando entrevistarse para concertar el pago del plus de nocturnidad; y con Asisa, el pago de unos incrementos en los honorarios de consulta y actos ginecológicos que no ha satisfecho. El 14 de octubre de 1989 la Junta Directiva acuerda solicitar de las compañías de seguro libre participar en las conversaciones con las mutualidades, como Isfas y Muface, para fijar un precio justo de las pólizas que redundará en unos honorarios dignos. El 25 de enero de 1989 la Asamblea General ordinaria de la Asociación acuerda "aumentar el 20% en todos los conceptos de toco y ginecología sobre el baremo aprobado en la IV Asamblea de Tocoginecólogos de Madrid y que deben regir desde el 1.IV.1990, comunicándolo a todas las sociedades". El 15 de marzo de 1990 la Asamblea General Extraordinaria acuerda, como medida de presión frente a las compañías que no aceptan los baremos propuestos, cobrar a las pacientes la diferencia entre el baremo de la sociedad y el aprobado por la Asociación; y la Junta directiva decide comunicar este acuerdo a todas y cada una de las sociedades que no acepten el baremo de la ATE.

Caja Salud y Asisa resuelven sus contratos con los ginecólogos que ponen en práctica el acuerdo anterior. El Presidente de ATE comunica por carta a Caja Salud el 19 de abril, y a Asisa el 14 de mayo, que "obrando en nombre de la totalidad de los médicos tocoginecólogos pertenecientes a esta Asociación y al cuadro médico de Asisa vengo a comunicarles que aquellos profesionales presentan su baja a partir del día 14 a las nueve horas, denunciando la resolución de las relaciones que les vinculaban a Asisa".

El diario ABC publica un Aviso de la ATE dirigido a Sanitas, Asisa, Adeslas, Previa, Serac y Fuencisla comunicándoles que, con motivo de la actitud por ellas adoptada, que han incumplido gravemente

las obligaciones que las corresponden, haciendo caso omiso a las legítimas reivindicaciones pretendidas por la ATE, que han culminado con la baja y expulsión de unos compañeros, a partir del 14 de mayo de 1990 causan baja en sus cuadros médicos, en solidaridad con sus compañeros expulsados, los tocoginecólogos que nominativamente relaciona.

El 14 de junio de 1990 la ATE Y Asisa firman un preacuerdo como punto de partida de inmediatas negociaciones, en el que, en otros puntos, se establecen las cantidades que habrán de cobrarse por consulta y por parto. La ejecución del acuerdo motiva un pleito civil que termina por Sentencia firme que condena a Asisa al pago a todos los tocoginecólogos de su cuadro médico de los honorarios fijados en el acuerdo y a readmitir a los despedidos.

TERCERO: En la resolución impugnada se acusa en primer lugar, a la ATE de haber establecido, por acuerdo de su Asamblea de 25 de enero de 1990, un baremo de honorarios a percibir por los miembros de la Asociación que prestan sus servicios a las Entidades de seguro libre y que habría de negociarse con ellas.

La parte actora trata de neutralizar dicho cargo, argumentando que la finalidad del baremo era establecer una base de negociación con las compañías aseguradoras para llegar a una remuneración digna y que el baremo seguía los criterios de la OMC y del Colegio de Médicos de Madrid. Y en su opinión las aseguradoras se encuentran en posición dominante frente a los médicos, cuya actuación conjunta es necesaria como medio de hacerlas frente. Además opone que el acuerdo a que llegó con Asisa el 11 junio de 1990 fué incumplido por ésta al día siguiente, lo que motivó una reclamación judicial que ha concluído con una Sentencia firme que condena a Asisa.

La práctica restrictiva de competencia que el TDC entiende imputable a la ATE es la de haber tomado el acuerdo de negociar colectivamente para llegar a conseguir una remuneración igual para todos sus miembros y no el que la cantidad fijada como base para la negociación fuera excesiva o inconveniente: "En un régimen de economía de mercado, el juego de la competencia en que reposa el sistema exige que los oferentes de servicios decidan y contraten autónomamente, sin ningún tipo de acuerdo para actuar de manera igual o conjunta, ya se tome el acuerdo directamente por los oferentes entre sí, ya se utilice para ello una asociación en la que estén integrados (Art. 1 LDC). Tales conductas son lícitas únicamente cuando una norma de suficiente rango legal así lo disponga (Art. 2.1) o cuando el Tribunal conceda una autorización individual (Art.4)".

Continúa exponiendo el TDC en favor de su tesis que: "Ninguno de los dos supuestos se dan en este caso. La autorización no se ha pedido y la exención legal opera sólo para los oferentes de servicios en régimen (privado o público) de subordinación, y con los requisitos y en los límites que prevén las normas que regulan este régimen. La relación de los médicos con las compañías de seguro ciertamente puede revestir naturaleza laboral; pero en el caso presente, la relación cuyo contenido económico se quiere negociar colectivamente, partiendo de unas bases fijadas por la ATE tiene naturaleza jurídica de contrato civil de arrendamiento de servicios".

Después de analizados dichos postulados jurídicos la Sala considera que con arreglo a la ordenación del sector de seguros médicos, debe distinguirse entre dos posibles formulas de organización de cada aseguradora: Con cuadro médico propio ó sin él.

En el primer supuesto, con arreglo a la Orden de 30 de Mayo de 1.967 mediante la que se aprueba un modelo de contrato la aseguradora sólo puede negociar con cada médico su contrato de asistencia, que luego es aprobado por la Administración.

En caso de no tener cuadro médico propio, la aseguradora debe negociar con el Colegio Médico de cada provincia las condiciones generales, con posterior aprobación administrativa.

El presente recurso contencioso administrativo se circunscribe a la primera alternativa en que cada aseguradora suele contar con su propio cuadro médico, explicitado en las guías que se distribuyen a los afiliados; y por lo tanto quedan apartados de cualquier negociación los Colegios Médicos y la Organización Médico Colegial.

La ATE se puede considerar un "tertius genus", que carece de cobertura legal para realizar la negociación colectiva del baremo de honorarios, objeto del litigio, y por lo tanto incurrió en la prohibición del art. 1 de la LDC. No pudiendo disculpar esta extralimitación de funciones legales la alusión a una supuesta posición de dominio de los aseguradoras respecto de los médicos al contratar individualmente su asistencia,

porque dichas entidades compiten entre sí, no constando que al menos alguna de ellas disfrute de una posición dominante en el ámbito de los seguros médicos y más en concreto dentro de la especialidad tocoginecológica. Tampoco concurren los requisitos de la pretendida reacción en legítima defensa, -porque no existe ataque injusto-, sino un conflicto de intereses que ha generado una serie de réplicas y contraréplicas, -que se han ventilado por la jurisdicción ordinaria civil, en el caso ATE-ASISA-, por tratarse de un arrendamiento de servicios, modalidad contractual objeto de enjuiciamiento en dicho orden jurisdiccional según el art. 22 nº4 de la L.O.P.J.

Ahora bien, lo que se haya decidido en vía civil no vincula, ni condiciona el objeto de resolución en este recurso porque se trata de aplicar una normativa distinta de Derecho Público, en contraposición al Derecho Privado sentenciado en aquella jurisdicción, no pudiendo existir colisión alguna, porque además de la diversidad normativa concurre una marcada diferenciación de objetos litigiosos-. Aquí, lo que se dilucida, es si la conducta realizada por la A.T.E., sin perjuicio de sus fines asociativos, contraviene o no el marco jurídico de lo expuesto en el art. 1 de la LDC.

CUARTO: Siendo parecer de la Sala que los acuerdos sobre fijación de precios deterioran seriamente el desenvolvimiento normal de la libre competencia, causando la aplicación de condiciones económicas desiguales para prestaciones de servicios equivalentes, que colocan a unos competidores, los no asociados a la ATE, -en situación desventajosa respecto de otros, los que sí lo están, al menos en teoría, si bien con algunas matizaciones, dependiendo de cada especialidad médica.

No obstante descendiendo a la realidad del caso controvertido, -debemos considerar que la cuota que en el mercado de asistencia tocoginecológico en la provincia de Madrid que representa la ATE no es únicamente la que corresponde a sus afiliados respecto de los que están integrados en algún cuadro médico de alguna o varias aseguradoras, porque dicha Asociación al negociar trata de imponer un baremo de honorarios para los tocoginecólogos que contraten las compañías aseguradoras, sean o no miembros de la Asociación, como se observa en el convenio firmado con Asisa. Lo cual produce un efecto restrictivo sobre la oferta de los ginecólogos, que se benefician de los honorarios de la ATE, y limita las posibilidades de las compañías de diversificar individualmente las retribuciones de los médicos, como resultaría en un mercado en que la oferta no estuviera unificada. Así pues, el resultado lógico de dicha situación sería un incremento de honorarios, que constituyen una parte de los gastos de las compañías aseguradoras, que pudiera derivar en la repercusión de un aumento de las primas que se cobran a los afiliados.

En su consecuencia, procede concluir en que si hubo práctica restrictiva de competencia afectando el sistema normal de determinación de honorarios contratados, que continúa siendo individualizado con arreglo a la normativa vigente en las demás especialidades médicas, mientras que en la intervenida por la ATE ha sido alterado mediante la fijación de un baremo por vía de hecho, sin suficiente cobertura legal representativa.

QUINTO: La segunda causa de imputación considerada por el TDC se refiere a lo acontecido después de resultar infructuosas las negociaciones entre la ATE y las Aseguradoras, resultando que su Asamblea de 15 de marzo de 1990 acuerda adoptar, como medida de presión, que sus miembros cobren a las pacientes la diferencia de precio entre el existente y el fijado por la ATE. Así lo hacen algunos médicos lo que lleva a algunas compañías a advertir de la posible resolución del contrato que las une con ellos. En la Asamblea del 19 de abril de 1990 se leen unas cartas de Caja Salud en este sentido, aprobándose que los miembros de la Asociación se den de baja en bloque en esta compañía y que así se le comunique.

Otro tanto ocurrió respecto de Asisa, que también había optado por resolver los contratos de los que cobraban la diferencia. El 14 de mayo de 1990 el Presidente de la Asociación le comunica por carta que los médicos pertenecientes a la Asociación presentan su baja a partir del mismo día 14. Y se publica en el diario ABC un aviso en tales términos.

Terminando esta disputa en el acuerdo obtenido entre Asisa y la ATE, firmándose el convenio de 14 de junio de 1990, luego incumplido por la citada aseguradora, y declarado exigible por la jurisdicción civil.

Debiéndose distinguir entre el acuerdo de cobrar la diferencia de baremos, y ante la negativa de las Aseguradoras la reacción de dejar de prestar los servicios en tanto las Aseguradoras no cedan. Ambos constituyen medidas de presión para las aseguradoras, representando una variedad de las decisiones o acuerdos colusorios incursos en el Art. 1.1 de la LDC, que no son admisibles ni aún en el supuesto de que el sujeto presionado no pudiera legalmente negarse a la conducta que se le exige, según doctrina del TDC, que ha sido ratificada por la jurisprudencia.

La parte actora defiende su postura de fuerza en razón a que la resolución de los contratos a los facultativos que cobrarán la diferencia de baremos en una represalia de las aseguradoras frente a los miembros más destacados de la ATE, lo que explica el acuerdo de darse todos de baja. No obstante, aún atendiendo dicha circunstancia, es correcta la conclusión del TDC cuando considera que: "El cobro a las pacientes supone incumplimiento deliberado del contrato del médico con la compañía, con la finalidad de forzar la aceptación del baremo de la ATE, que legitima el que aquélla lo resuelva. El acuerdo de boicot es una conducta del Art. 1.1 que no tiene justificación posible."

SEXTO: Las alegaciones de la parte actora disculpando su intervención en dicho conflicto, admitiendo que se trataría en todo caso de actos individualizados de algunos médicos, que no puede conllevar la grave sanción de la resolución recurrida; para intentar desvirtuar su fundamento entendiendo que no existe prueba real y plena del dolo y de la voluntad infractora con cita expresa del art. 24 de la Constitución, -entiende la Sala que no es de recibo porque efectivamente ha quedado acreditada en autos la participación protagonizada por la ATE en la generación desarrollo y desenlace del referido conflicto, sin disponer de cobertura legal para ser interlocutor legitimado en la representación del colectivo médico especializado dentro de la negociación con las entidades aseguradoras, -acordando medidas de presión que exceden del limitado marco jurídico asignado por la LDC a los cauces de la libre competencia-, y determinando un resultado constitutivo de práctica restrictiva ó colusoria, al imponer la fijación de un baremo de honorarios para un determinado sector de asistencia sanitaria por una vía de hecho eficaz, pero prohibida por la normativa sobre competencia, atendidos los arts. 1 nº1 a) de la LDC, -aunque desde el punto de vista del Derecho privado contractual haya alcanzado éxito su pretensión respecto de una Aseguradora.

Por todo lo expuesto, procede confirmar en sus propios términos la Resolución del T.D.C. de 28 de Junio de 1.995, al concurrir el elemento intencional que caracteriza a la culpabilidad en el conjunto de actos relatados en el segundo fundamento jurídico de esta Sentencia por parte de la Asociación dde actora, cuyo objeto social nadie discute, pero si se la objeta el uso indebido de sus funciones en relación al doble cargo analizado por el TDC en su correctamente fundada resolución recurrida.

QUINTO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de ASOCIACION DE TOCGINECOLOGOS DE ESPAÑA, confirmando la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 28 de Junio de 1995, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma cabe recurso de casación, conforme previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. Presidente D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-