

RESOLUCIÓN (Expte. 305/91)

Sección Primera

Excmos. Sres.:

Martín Canivell, Presidente

Alcaide Guindo, Vocal

Soriano García, Vocal

En Madrid, a uno de abril de mil novecientos noventa y dos.

Visto por la Sección Primera de este Tribunal de Defensa de la Competencia, constituida por los señores que arriba se relacionan, el expediente número 305/91, derivado del instruido por el Servicio de Defensa de la Competencia con el número 574/89, iniciado en virtud de denuncia de la entidad La Nueva Unión de Seguros, S.A. --NUSSA-- contra el Igualatorio Médico Colegial, S.A. --IMECOSA--, y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 30 de junio de 1.989 la Procuradora de los Tribunales D^a Inmaculada Ibáñez de la Cadinière Fernández, en nombre y presentación de La Nueva Unión de Seguros, S.A. --NUSSA-- formuló denuncia contra el Igualatorio Médico Colegial, S.A. --IMECOSA-- de Pontevedra por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 110/1963, de 20 de julio, consistentes en haber reclamado de una serie de facultativos de su cuadro médico, que eran accionistas del igualatorio, que dejaran de prestar sus servicios profesionales en los cuadros médicos de otras entidades similares actuantes en la provincia de Pontevedra, lo que había determinado las bajas de veinte médicos del cuadro de la denunciante, dejándola sin médicos para prestar asistencia, totalmente en algunas localidades de la provincia como Caldas de Reyes, Covelo y Lalín, y, en parte en algunas especialidades, en otras como Porriño, Tuy y Villagarcía de Arosa. A la denuncia se adjuntaba el correspondiente poder para pleitos y otros documentos como los Estatutos de la sociedad denunciante, copia de una carta dirigida por IMECOSA a uno de los médicos de su cuadro instándole a no actuar para otra entidad aseguradora, copias de cartas dirigidas por varios facultativos a NUSSA manifestando sus propósitos de causar baja en su cuadro médico, un impreso de su cuadro médico en Pontevedra el año 1989, una certificación del Ministerio de Sanidad y Consumo del año 1.982, copia de Resolución de este Tribunal de 18 de octubre de 1.983, copia de los Estatutos de IMECOSA y de su Reglamento de régimen interno y un recorte de periódico del "Faro de Vigo" de 12 de

junio de 1989 en que se da noticia de la pretensión de IMECOSA de expulsar a médicos de Vigo por pluriempleo.

El Servicio acordó la iniciación de expediente teniendo en cuenta el carácter de parte interesada de la entidad denunciante. Nombrado instructor, se acordó trámite de información pública mediante publicación de aviso de la iniciación del expediente en los boletines Oficial del Estado, Oficial de la Junta de Galicia y Oficial de la provincia de Pontevedra, así como en el Semanal de Información Comercial Española. Asimismo se acordó requerir para que aportaran antecedentes sobre los hechos a IMECOSA, NUSSA y al Colegio Oficial de Médicos de Pontevedra. Como resultado del trámite de información pública se presentaron dos escritos, el primero por el médico D. Gonzalo Iglesias Pascual y el segundo por D. Rafael Alonso en representación de la entidad Seguro Europeo, S.A. El primero de esos dos señores manifestando oponerse a las pretensiones de IMECOSA en nombre propio y de un grupo de compañeros que le habían apoderado notarialmente para que les representara en sus pretensiones contra dicho igualatorio aportando copia simple de esos apoderamientos. El escrito presentado en representación de Seguro Europeo, S.A., personándose en el expediente y aportando copias de cartas de cuatro médicos dándose de baja en el cuadro médico de Seguro Europeo, tres de los cuales manifestaron darse de baja por incompatibilidad con la pertenencia a IMECOSA.

En 30 de octubre de 1.990 se cambió el instructor del expediente y se acordaron nuevas diligencias consistentes en pedir al igualatorio denunciado información sobre los médicos de su cuadro y si todos tienen la condición de accionistas, baremos de retribuciones, copia de su Reglamento de régimen interior y otras sobre bajas y altas de especialistas, y de la Dirección General de Seguros, datos sobre las sociedades de seguro libre que presten servicios en Pontevedra, cuadro médico de las mismas, sus cuotas de mercado y posición que entre ellas ocupa IMECOSA. Seguidamente, se ofició también a la Dirección General de Planificación Sanitaria solicitando los mismo datos ya pedidos a la Dirección General de Seguros, y a continuación se requirieron de IMECOSA nuevos datos sobre los modelos de contrato que suscribe con los facultativos de su cuadro, explicaciones sobre establecimiento de exclusividad de servicios de sus médicos, y a las entidades: La Unión Madrileña, UNSA, AEGON y PREVIASA sobre número de asegurados, de pólizas, cuadros médicos y facturaciones.

2. El 11 de febrero de 1.991 se dictó por el Servicio de Defensa de la Competencia pliego de concreción de hechos estimando que la conducta detectada en el expediente constituía práctica restrictiva prohibida por el artículo 2º en relación con el 3º d) de la Ley 110/1.963, de 20 de julio, realizada por IMECOSA que tiene posición dominante en el sector de

seguros sanitarios privados en Pontevedra, por lo que la consideraba autora. En el mismo pliego se concedía al dicho igualatorio un plazo de quince días para contestar al mismo pliego de concreción de hechos.

Dentro del plazo anteriormente dicho presentó, en efecto, escrito IMECOSA haciendo alegaciones contra el pliego que le había sido notificado y señalando que 199 facultativos de su cuadro médico no son accionistas, reconociendo que había requerido a varios de sus accionistas para que dieran cumplimiento al artículo 7º de sus Estatutos y dejaran de prestar sus servicios en otras organizaciones de seguros sanitarios privados, y, cuando algunos de ellos no atendieron tal requerimiento, haber procedido a anular sus acciones, pero añadiendo que, salvo ocho que pidieron voluntariamente darse de baja, otros 75, cuyos nombres se daban, habían continuado en su cuadro médico aún después de haber dejado de ser accionistas, negando que la denunciante NUSSA hubiera dejado de contar con los servicios de varios facultativos, argumentando seguidamente la validez de la restricción para sus accionistas de prestar servicios en otras sociedades similares para impedir el ingreso en su sociedad de competidores que pudieran perturbar su marcha, que con los médicos se firman dos clases de contratos según vayan a ser o no accionistas, que la exclusividad se les exige sólo a los accionistas, negando que a todos los médicos de su cuadro se les exija la exclusividad, que IMECOSA tenga posición de dominio, ni haber tenido una conducta desleal y, en definitiva, que IMECOSA no ha incurrido en práctica alguna que pueda estimarse abusiva, habiéndose limitado a cumplir y a hacer cumplir a sus accionistas sus propios Estatutos.

3. El 11 de junio de 1.991 se formuló por el Servicio informe-propuesta con el que, por su parte, concluía el expediente. Reiteraba el Servicio en ese informe su calificación de los hechos como prácticas restrictivas de la competencia del artículo 2º en relación con el 3º, d) de la Ley 110/1.963, estimando que IMECOSA con tales prácticas desarrolla una política comercial tendente, por competencia desleal, a la eliminación de competidores abusando de la posición de dominio que ostenta en el sector en la provincia de Pontevedra. El Servicio de Defensa de la Competencia proponía al Tribunal la correspondiente declaración de existencia de prácticas prohibidas, la declaración de nulidad de los artículos 7º y 12º de los Estatutos de IMECOSA y la adopción de los demás pronunciamientos previstos en los artículos 13 y 15 de la Ley 110/1.963 para el supuesto de apreciación de la existencia de prácticas prohibidas.

Tras ser tomado conocimiento del expediente por el Consejo de Defensa de la Competencia el 27 de junio inmediatamente siguiente, fue remitido a este Tribunal de Defensa de la Competencia.

4. Recibido el expediente en el Tribunal se acusó recibo del mismo al Sr. Director General de Defensa de la Competencia y fue turnado a la Sección Primera, la cual designó Ponente y acordó, seguidamente, dar vista de lo actuado a las sociedades NUSSA, IMECOSA y Seguro Europeo, S.A., para que formularan alegaciones y propusieran, en su caso, la práctica de pruebas. Presentaron escritos haciendo alegaciones IMECOSA y NUSSA y proponiendo prueba la primera de ellas, acordándose, seguidamente, por el Tribunal la práctica de prueba consistente en oficiarse a las Direcciones Generales de Seguros y de Planificación Sanitaria para la aportación de datos, al Registro Mercantil de Pontevedra pidiendo certificación literal de las inscripciones correspondientes a IMECOSA, y acordándose también que el Ponente del expediente oyerá la declaración testifical de una serie de médicos de la provincia de Pontevedra.

Realizada esta última prueba dicha y aportados la certificación registral solicitada del Registro Mercantil de Pontevedra y los demás documentos pedidos, aún se acordó por el Tribunal que fueran oídos representantes de las entidades de asistencia sanitaria Sanitas, S.A., Seguro Europeo, S.A., PREVIASA, Asistencia Clínica Universitaria de Navarra, UNSA, La Unión Madrileña, S.A., AEGON y ADESLAS, compareciendo los días 25 y 27 de noviembre y 2 de diciembre de 1.991 los representantes de SANITAS, ADESLAS, Asistencia Clínica Universitaria de Navarra, La Unión Madrileña y PREVIASA aportando el de la primeramente citada un recorte de periódicos refiriéndose a la adquisición de IMECOSA por ADESLAS y copias de doce cartas de otros tantos facultativos de su cuadro médico del año 1989, en las que manifestaban su voluntad de ser baja en dicho cuadro médico por incompatibilidad con IMECOSA y manifestando algunos de ellos haber sufrido pérdidas de médicos de sus cuadros por la exigencia de exclusividad de IMECOSA.

Los interesados formularon seguidamente sus conclusiones solicitando en ellas IMECOSA que se resolviera declarar no haber resultado demostrada la existencia de prácticas prohibidas por la Ley 110/1.963 y, por el contrario, NUSSA, que se declara acreditada la realización por el Igualatorio Médico Colegial, S.A., la realización de prácticas prohibidas por dicha Ley, resultantes de la aplicación de sus Estatutos, cuya nulidad parcial (artículos 7º y 12º), se pedía, así como la del Reglamento de régimen interior y de la cláusula correlativa de los contratos de tipo de arrendamientos de servicios entre el dicho igualatorio y los facultativos y, en consecuencia de ello, proceder a acordar la intimación de IMECOSA para que cese en las prácticas, pasar tanto de culpa a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria por si procediera exigir responsabilidad criminal por los artículos 539 al 541 y 574 del Código Penal, exigir notificación por IMECOSA a los facultativos de su cuadro médico de las anteriores declaraciones, ordenar la publicación de

la Resolución en el B.O.E., en los tres diarios de mayor circulación del país y en el de mayor tirada de la provincia de Pontevedra, así como, en fin, la imposición de las costas de este procedimiento al citado Iguatorio Médico Provincial, S.A.

Se acordó, seguidamente, la ratificación de conclusiones por quienes las habían presentado y la celebración de vista el día 17 de febrero de 1.992, en cuya fecha concurrieron ante la Sección Primera de este Tribunal el Sr. Bengoechea en representación del Servicio de Defensa de la Competencia, y los Letrados de NUSSA e IMECOSA, reiterando el primero de ellos lo expresado en el informe-propuesta, argumentando el segundo la existencia de abuso de posición de dominio por IMECOSA y negando el tercero que su representado hubiera realizado prácticas restrictivas de la competencia.

El 28 de febrero inmediatamente siguiente se realizó la deliberación y fallo del expediente por los señores vocales de la Sección Primera de este Tribunal de Defensa de la Competencia.

VISTO, siendo Ponente el Vocal Sr. Martín Canivell.

HECHOS PROBADOS

1. El Iguatorio Médico Colegial --IMECOSA-- entidad creada en 1959, con sede en Pontevedra, presta servicios médicos y quirúrgicos mediante un sistema de seguro de prestaciones sanitarias de carácter voluntario y privado, cubriendo de esta forma en 1988 en la provincia de Pontevedra las necesidades de esa asistencia de 64.482 personas, y obteniendo por pago de primas por los así asegurados la cantidad de 1.160.769.877 pesetas en el mismo año, que significaba el 84,99% del total de lo que se pagó ese año por tales conceptos a la totalidad de entidades de seguros sanitarios de esa clase que operaban en dicha provincia (1.365.696.487 millones de pesetas).

En el mismo año 1988 existían ocho entidades que operaban con la misma actividad en la misma provincia, entre ellas Nueva Unión de Seguros S.A. --NUSSA-- que cubría a 3.147 personas e ingresó por primas 64.148.915 pesetas, Sanitas con 3.104 personas que tenían cubiertas las necesidades de asistencia sanitaria y 54.874.570 pesetas obtenidas por primas pagadas, Seguro Europeo que aseguraba las necesidades de 1.173 personas y cobró 20.131.190 pesetas por primas, y La Unión Madrileña con 1.130 personas cubiertas y 12.763.771 de pesetas ingresadas por pago de primas.

2. Los Estatutos de IMECOSA establecen como requisito para ser accionista de la misma, que se trate de personas naturales que tengan el título de licenciado en Medicina y Cirugía u Odontología y se hallen matriculadas y colegiadas para el ejercicio de esas profesiones en cualquier localidad de la provincia de Pontevedra.

Añaden los mismos Estatutos en su artículo 7º que si los accionistas vinieran prestando o aceptaran posteriormente prestar servicios con otras organizaciones de seguro sanitario privado serán considerados incompatibles con la compañía. En el Reglamento de régimen interno de IMECOSA en el párrafo referente a "incompatibilidades" se dice: "Cualquier accionista que viniere trabajando o en un futuro lo hiciere, o figurase en Cuadro Médico de otra Entidad de Seguro Libre Privado, perderá su condición de accionista, según aplicación del artículo 7º de nuestros Estatutos". En los contratos entre IMECOSA y los facultativos sobre prestación de servicios profesionales de estos últimos, en que se prevé que los últimos lleguen en el futuro a ser accionistas, se establece desde el momento de contratar como condición básica el compromiso del médico de no figurar ni prestar sus servicios en otra entidad de seguro libre, estableciendo la exclusión del cuadro médico en caso de infracción a esta condiciones (número segundo de las cláusulas del modelo de contrato).

En el año 1.982 tres sociedades dedicadas a seguros de prestaciones sanitarias que operaban en Pontevedra denunciaron ante el Servicio de Defensa de la Competencia a IMECOSA por requerir a sus accionistas que se encontraban a la vez en los cuadros médicos de otras entidades que ofrecían las mismas prestaciones, para que causaran baja en ellas, dando esa denuncia lugar a un expediente que concluyó por Resolución de este Tribunal de 18 de octubre de 1.983 en que, aún no apreciado existencia de prácticas prohibidas, sí estimó haberse adoptado un acuerdo con tal fin, sin que conste que durante los años siguientes hasta 1.989 volviera a pedirse a los accionistas tal conducta.

El 14 de febrero de 1989 el Consejo de Administración de IMECOSA acordó enviar cartas a los médicos que, siendo accionistas, prestaban sus servicios a otras entidades que ofrecen atención sanitaria en la Provincia. Como resultado de ello veinte médicos que prestaban servicios a NUSSA se dieron de baja en el cuadro médico de esta última, con el fin de continuar manteniendo su condición de accionistas de IMECOSA. Como consecuencia de ello, el cuadro médico de NUSSA quedó sin facultativos en las localidades de Caldas de Reyes y Covelo, y perdió uno de los dos médicos del de Lalín y del de Porriño, el pediatra que tenía en esta última localidad y la médica encargada de análisis clínicos en Tuy, así como otros facultativos de los cuadros de Vigo, Pontevedra, Villagarcía de Arosa, La Guardia y Bayona.

El 18 de mayo de 1.989 el Consejo de Administración de IMECOSA acordó instruir expediente para la anulación de acciones de los médicos accionistas que no habían contestado o se habían negado a cumplir con el requerimiento de no prestar servicios en otras entidades de seguros sanitarios privados. Resultado de estos expedientes fue la pérdida de la condición de accionistas por 83 médicos, si bien 75 de ellos han continuado en el cuadro médico de IMECOSA. Muchos de los médicos privados de sus acciones siguen un pleito civil contra IMECOSA por la privación de sus acciones. Los médicos incluidos en el cuadro médico de IMECOSA prestan servicios profesionales a las personas aseguradas cobrando por cada acto médico y no realizan una actividad laboral para IMECOSA

El 28 de febrero de 1989 se estableció un convenio entre IMECOSA y el Colegio de Médicos de Pontevedra al que podían adherirse todos los colegiados que reunieran ciertas condiciones de haberse dedicado durante algunos años anteriores a la práctica de la medicina privada y se obligaran a prestar servicios a IMECOSA por un mínimo de un año y satisficieran el precio de la acción correspondiente, sin expresarse en este convenio ninguna otra condición para los facultativos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- El mercado relevante, en el presente caso, es el de los servicios de asistencia médica y sanitaria a la población de la provincia de Pontevedra contratados mediante seguros voluntarios de carácter privado. Constituye un amplio mercado en que reciben asistencia varias decenas de miles de personas y la prestan varias entidades privadas que precisan contar cada una, con cuadros de médicos tanto de las diversas especialidades como de medicina general en los más importantes centros habitados de la provincia y en bastantes de los núcleos de población más pequeños.

Entre las entidades aseguradoras que prestaban esos servicios en 1988 en dicha provincia el Igualatorio Médico Colegial, S.A. --IMECOSA-- tenía posición dominante para los mismos fines como lo permite afirmar el número de personas cuyas necesidades de asistencia sanitaria cubría que era más de veinte veces el de las que atendían algunas de sus competidoras como Sanitas y Nueva Unión de Seguros, S.A. --NUSSA-- y multiplicaba por más de cincuenta el de los atendidos de la misma forma por algunas otras (Seguro Europeo y La Unión Madrileña). Ingresaba IMECOSA por pagos de primas por los asegurados alrededor de las seis séptimas partes de la totalidad de lo pagado ese año por primas para esa clase de seguros en la provincia de Pontevedra, mientras que las siete restantes entidades que operaba en ese ámbito geográfico se repartían la restante séptima parte de

los ingresos. La que más ingresaba obtenía poco más de una veintava parte de lo percibido por IMECOSA y alguna otra a penas sobrepasaba una centésima parte de los ingresos de IMECOSA. Aunque IMECOSA opera tan sólo en Pontevedra y otras entidades con menor implantación allí operan a nivel nacional y puedan realizar un total mayor volumen de negocio, la situación de IMECOSA en el ámbito provincial le permite operar en sus actividades sin temor a la competencia y, en caso de tener los médicos incluidos a la vez en su cuadro y en el de otra u otras entidades que optar por quedarse en solo uno, no es difícil concluir que se inclinarían por permanecer en IMECOSA, cuyo mayor número de personas aseguradas, determinará un mayor número de ocasiones de actos médicos y, por tanto, de superiores ingresos para los facultativos.

2. La exigencia por IMECOSA a sus accionistas, todos ellos médicos en ejercicio e incluidos en su cuadro médico, de abandonar los cuadros médicos de otras entidades si querían seguir siendo accionistas constituye una forma de abuso de la posición dominante que tenía y sabía tener en el mercado de servicios médicos-sanitarios prestados en virtud de seguros privados de esa clase.

El artículo 3º de la Ley 110/1.963 hace una relación meramente enumerativa y no exhaustiva de conductas que, en particular, quedan prohibidas. Entre ellas, en su párrafo d), "desarrollar una política comercial que tienda, por competencia desleal, a la eliminación de los competidores". Al ser meramente ejemplificativa la enumeración del artículo 3º dicho, no es preciso, que tales circunstancias concurrieran para estimar la existencia de conducta anticompetitiva prohibida. Pero también es de apreciar, en el presente caso, ese comportamiento desleal en la conducta de IMECOSA, puesto que, en efecto, constituyó una política comercial, es decir, no se trató de un solo caso aislado sino que afectó a un centenar de médicos a los que se requirió a la exclusividad, y, aunque no se obtuviera el efecto de eliminación del competidor, basta, para estimar realizada la conducta, el que se tendiera a obtenerla.

Se arguye por IMECOSA que la exigencia a los accionistas de no prestar servicios profesionales en otras entidades aseguradoras no era más que cumplimiento de la obligación establecida, ya desde 1959 en que IMECOSA fue fundada, y derivada de la incompatibilidad que el artículo 7º de sus Estatutos fijó para cuando sus accionistas presten servicios en otra organización de seguro sanitario privado. Toda la argumentación de IMECOSA al respecto se dirige a dar fundamento a la validez a nivel de Derecho de Sociedades de esa cláusula estatutaria. El último texto de la Ley de Sociedades Anónimas regula las restricciones a la libre transmisibilidad de acciones (artículos 63 y 64), lo que no es el caso aquí, sino la prohibición

estatutaria de prestación de servicios en otras empresas similares, poco acorde con la naturaleza de las sociedades anónimas y más propia de las de otro tipo en que puedan tenerse en cuenta condiciones personales. Estas últimas limitaciones que, por tanto, han de tener carácter excepcional, eran contempladas sólo para administradores que lo fueran también de otra sociedad competidora y para quienes tuvieran de cualquier forma intereses opuestos a los de la sociedad en el artículo 83, de la Ley de Sociedades Anónimas de 1.951, vigente al adoptarse los Estatutos de IMECOSA. No parece ser este el caso de los médicos accionistas del igualatorio. Pero no es esta cuestión que haya de ser tenida en cuenta en materia de defensa de la competencia que es la que ocupa a este Tribunal. Lo que importa aquí es la actuación de la sociedad IMECOSA dirigida a privar a sus competidoras de los servicios facultativos médicos que los prestaban tanto a IMECOSA como a otras que ofrecen también asistencia sanitaria deteriorando así su capacidad de competir. Con la apoyatura de Derecho privado que sea, lo que consta en el presente caso es que en el año 1.989 IMECOSA logró separar de otros cuadros médicos a algunos de los facultativos que constaban en el suyo y eran a la vez accionistas. Para ello se esgrimió en febrero de 1.989 la norma estatutaria cuyo cumplimiento no había sido exigido durante prolongado período de tiempo anterior y se obtuvo así que veinte médicos optaran por seguir siendo accionistas y se dieran de baja en el cuadro médico de NUSSA, creándole dificultades a ésta para poder competir con IMECOSA. Esta última manifiesta para justificar el carácter inocuo para la competencia de su conducta, que los médicos que no atendieron al requerimiento de no prestar sus servicios profesionales más que a la sociedad de la que eran accionistas, no perdieron más que esta última calidad, pero no fueron excluidos del cuadro médico de IMECOSA, a no ser que voluntariamente lo pidieran. En efecto, con respecto a estos otros médicos se frustró el propósito de IMECOSA de hacerles salir de los cuadros médicos de entidades aseguradoras competidoras. Sabe IMECOSA que ni siquiera cuando los médicos dependen laboralmente de entidades de asistencia técnico-sanitaria puede serles prohibido el libre ejercicio de su profesión (artículo 1º de la Reglamentación Nacional del Trabajo de los Médicos al Servicio de Entidades de Asistencia Médico-Farmacéutica. Orden de 12 de febrero de 1.964) y menos aun cuando la relación que les liga a la entidad aseguradora es de mera prestación de servicios, en definitiva, prestados precisamente en el libre ejercicio de su profesión.

Ya el Reglamento de la Organización Médica Colegial de 1 de abril de 1.967, que establecía la obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio profesional (art. 58), establecía entre los derechos de los colegiados el no ser limitado en el ejercicio profesional salvo que éste no discurra por un correcto cauce deontológico (artículo 65, f), y los Estatutos de la Organización Médica de 19 de mayo de 1.980, recogidos en Real Decreto

de 19 de mayo de 1.980, que derogó el Reglamento de 1 de agosto de 1.967, establece exactamente la misma libertad de ejercicio profesional (artículo 42,e). Asimismo en certificación de 17 de marzo de 1.982 de la Dirección General de Planificación Sanitaria se manifestaba que en los Convenios entre los Colegios de Médicos y entidades aseguradoras de prestaciones sanitarias no existen cláusulas que obliguen a los médicos a desempeñar su trabajo únicamente para la entidad partícipe en el convenio. Y, concretamente, así consta en el contraído por IMECOSA con el Colegio Médico de Pontevedra de 28 de febrero, dos semanas más tarde de haberse adoptado por el Consejo de Administración de IMECOSA el acuerdo de requerir a los médicos accionistas la exclusividad. Por tanto, la exigencia del artículo 7º de sus Estatutos de estimar incompatible la prestación de servicios a otras entidades era virtualmente inválida. Ya en la Resolución de este Tribunal de 18 de octubre de 1.983 se recoge la constancia de que las normas vigentes no reconocen el derecho a exigir tal exclusividad. El Iguatorio Médico Colegial de Pontevedra lo sabía antes de tomar el acuerdo de 14 de febrero de 1.989 y lo admitía dos semanas más tarde de decidir exigir fuera cumplido, en el convenio realizado con el Colegio Médico de Pontevedra donde no consta tal limitación.

3. El artículo 2º de la Ley 110/1.963, aún aplicable, en este caso, por ser la vigente en el momento de ocurrencia de los hechos objeto de este expediente, requiere también para poder apreciarse la existencia de infracción consistente en abuso de posición de dominio que se lesione injustificadamente a la economía nacional, los intereses de los consumidores o la actuación de los restantes competidores. Es patente que con respecto a éstos últimos, y concretamente a NUSSA, se produjo un efecto que dificultaba sus posibilidades de competir, y, aunque no ha sido objeto de persecución en este expediente, otras entidades prestatarias de asistencia sanitaria han manifestado en el mismo que habían sido afectadas en la misma forma que NUSSA por las exigencias de IMECOSA de exclusividad de prestación de servicios por parte de sus accionistas. Además en el estrecho ámbito que de los seguros sanitarios privados quedaba en Pontevedra a cualquier entidad que no sea IMECOSA, con la práctica de esta última, se afectaron también negativamente los intereses de los consumidores de poder disponer holgadamente de servicios de otras entidades aseguradoras distintas de la dominante IMECOSA.

Concurren, pues, en definitiva en la conducta de IMECOSA objeto de este expediente, todos los requisitos exigidos por el artículo 2º de la Ley 110/1.963 y precisos para estimar la existencia de una práctica prohibida consistente en abuso de posición dominante injustificadamente lesiva para la actuación de competidores en el mercado de prestaciones sanitarias, a través de seguros privados en la provincia de Pontevedra.

4. Se ha planteado por el Servicio de Defensa de la Competencia en su informe-propuesta y por la entidad NUSSA en su escrito de conclusiones, que se declare la nulidad de los artículos 7 y 12º de los Estatutos de IMECOSA. El primero de ellos que contiene la incompatibilidad de ser accionista de IMECOSA con la prestación de servicios en otra organización de seguro sanitario privado y el artículo 12º de los Estatutos que establece un procedimiento para que el Consejo de dicha Sociedad pueda anular las acciones en casos de incompatibilidad. El artículo 7º de los Estatutos de IMECOSA, y, en cuanto a él se relaciona, el 12, son virtualmente inaplicables como antes se ha dicho. Además, desde 1959 constan en esos Estatutos los referidos artículos, pero su aplicación ha sido, al menos en los últimos años, esporádica. En enero del año 1.982 se adoptó por la Junta General de IMECOSA el acuerdo de pedir a médicos que prestaban sus servicios a la misma y a la vez a otras entidades, que optaran por la una o las otras. Ello dió lugar a una denuncia por parte de otras tres entidades de seguros sanitarios privados operantes en Pontevedra contra IMECOSA y determinó una Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de octubre de 1.983, que al declarar no acreditada la existencia de prácticas contrarias de la competencia, por no haberse dado de baja médicos y pese a estimar en sus razonamientos haberse adoptado un acuerdo con tal fin, no pudo declarar formalmente la nulidad de parte de los Estatutos de IMECOSA, pese a decir en su primer considerando que las normas vigentes en la materia "no permiten exigir tal exclusividad". Posteriormente no hay constancia de nuevos intentos de IMECOSA en el mismo sentido hasta el acuerdo adoptado por su Consejo de Administración que dió lugar, a través de la denuncia de NUSSA, al presente expediente. Pero la existencia en los Estatutos de IMECOSA de los citados artículos 7º y 12º se esgrime como un presupuesto a que los gestores de la sociedad recurren para intentar dar fundamento a acuerdos como el adoptado el 14 de febrero de 1.989 para requerir a los médicos accionistas a no prestar sus servicios más que en IMECOSA. Pero, siendo los Estatutos del Igualatorio anteriores a la aparición de la Ley 110/1.963, de 20 de julio, que introdujo en España la represión de prácticas contrarias a la competencia, debió la Junta General de IMECOSA proceder a adaptar los Estatutos a dicha Ley y hacer constar la modificación en el Registro Mercantil. Por su parte, el Registrador mercantil ha de tomar en cuenta todo el ordenamiento jurídico incluyendo la legislación de Defensa de la Competencia. Cuando, pese a ello, este Tribunal encuentre que se inscriben Estatutos contrarios a la legislación de competencia ha de proceder, desde luego, a la declaración de su nulidad y a la preceptiva intimación sin perjuicio de cualquier efecto que en Derecho pudieren tener lugar. Por todo ello, procede declarar la nulidad de la prohibición recogida en el artículo 7º de los Estatutos y, de en cuanto pueda relacionarse con él, el 12 de los mismos Estatutos, debiendo alcanzar la misma nulidad al Reglamento de régimen interno que emplea sólo el término accionista para

hablar de incompatibilidad. Asimismo el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la sociedad el 14 de febrero que dió lugar a la práctica abusiva constatada y que se estima prohibida, así como el de 18 de mayo siguiente acordando la anulación de acciones, deben ser declarados nulos, y, en consecuencia, también el apartado segundo del modelo de contrato utilizado por IMECOSA para obtener los servicios de médicos aún antes de que sean accionistas y en el que se prevé la exclusión de su cuadro médico en cuanto se infringiera la exclusividad.

No obsta a la declaración de nulidad que se contemple en el artículo 1º de la Ley 110/1.963 para las prácticas encuadradas en el mismo y que algunas Resoluciones del Tribunal hayan confirmado que sólo es aplicable para prácticas recogidas en citado artículo 1º (Resoluciones del 28 de marzo y 23 de mayo de 1.984), porque, por otra parte, el artículo 94 del Reglamento de este Tribunal no distingue entre clases de prácticas prohibidas estimadas existentes cuando de declarar la nulidad de acuerdos, convenios o decisiones se trata, y así lo han recogido ya algunas Resoluciones recientes de este Tribunal (de 14 de febrero y 12 de julio de 1.991), en las que se admite no sólo la posibilidad de declaración de nulidad de convenios acuerdos o decisiones cuando se aprecia existir un abuso de posición dominante sino incluso la exigencia de la misma nulidad como consecuencia lógica encaminada a la protección eficaz del orden público económico.

5. La práctica realizada por IMECOSA ha determinado pérdidas económicas para sus competidoras y, correlativamente, ganancias superiores para el Igualatorio Médico Colegial, S.A. y se prolonga aún en la actualidad, pues no consta que los médicos que dejaron de ser accionistas hayan sido readmitidos o que hayan podido reinscribirse en el cuadro médico de NUSSA los que lo abandonaron por exigencia de IMECOSA, por lo cual es procedente proponer al Consejo de Ministros la imposición de una multa a esta última, cuya cuantía se estima prudencialmente por el Tribunal en veinte millones de pesetas, teniendo en cuenta los efectos de la conducta y su duración y que es cantidad patentemente inferior al 30% de lo facturado por primas de los asegurados, límite que señala el artículo 28 de la Ley 110/1.963, e incluso está muy por debajo del que ha establecido la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, en su artículo 10, que pudiera estimarse ser de aplicación por ser más benigno.

No es posible acoger otras peticiones de NUSSA formuladas en su escrito de conclusiones. La primera de ellas acordar este Tribunal pasar el tanto de culpa a los Tribunales de Jurisdicción ordinaria por si hubiere lugar a exigir responsabilidad criminal, con arreglo a los artículos 539 a 541, y 574 del Código Penal. Respecto a los artículos 539 y 540 del Código Penal, porque los supuestos fácticos contemplados en las figuras penales (procedimientos

para no participar en subastas, y empleo de maquinaciones para alterar los precios, respectivamente) son patentemente bien distintos de las prácticas constadas en el presente expediente, el artículo 541 porque se limita a señalar agravación de penas para los casos recogidos en los dos precedentes y respecto al artículo 574, porque en la actualidad ha quedado vacío de contenido al reformarse el Código Penal por Ley Orgánica del 21 de junio de 1.989.

No está previsto que se hagan notificaciones distintas de las publicaciones de las intimaciones en el B.O.E. y diversos periódicos (artículo 15 de la Ley 110/1.963 y 96 del Reglamento del Tribunal), por lo que no procede acceder a lo solicitado por NUSSA respecto a notificaciones a los médicos que se dieron de baja en su cuadro. Una vez firme esta Resolución podrá instarse por los interesados que se fijen las condiciones que sirvan para corregir la práctica concreta (artículo 15,1.a) de la Ley 110/1.963 y 100,1 del Reglamento).

Tampoco se puede hacer condena en costas de este procedimiento a quien sea declarado autor de la práctica prohibida, por la conocida gratuidad del mismo.

VISTOS los preceptos legales aplicables. El Tribunal

RESUELVE

1. Declarar en el presente caso la existencia de prácticas prohibidas por el artículo 2 de la Ley 110/1963, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, consistentes en abuso de la posición de dominio que el Iguatorio Médico Colegial de Pontevedra IMECOSA tiene en el mercado provincial de prestaciones sanitarias por entidades aseguradoras privadas al hacer renunciar a varios médicos a pertenecer a otros cuadros médicos distintos al suyo y que consiguió por ese medio reducir el cuadro médico de otra, Nueva Unión de Seguros, S.A., --NUSSA-- de manera injustificadamente lesiva para la actuación de esta última.
2. Declarar la nulidad de la incompatibilidad recogida en el artículo 7º de los Estatutos de IMECOSA, así como, en cuanto con él se relacione, del artículo 12 de los mismos, de la parte del Reglamento de Régimen interno de la misma IMECOSA que señala la incompatibilidad de los accionistas para estar en los cuadros médicos de otras entidades de seguros sanitarios privados, la del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de IMECOSA el 14 de febrero de 1.989 de requerir a los médicos-accionistas de IMECOSA para que dejaran de prestar sus servicios a otras entidades competidoras, la del

acuerdo adoptado el 18 de mayo de 1.989 por el mismo Consejo de Administración acordando instruir expediente para la anulación de acciones de los accionistas que no habían cesado de prestar sus servicios en otras entidades de seguros sanitarios privados, así como la nulidad también del número SEGUNDO del modelo de contrato de arrendamiento de servicios entre IMECOSA y los médicos que pretenden ser o son accionistas de la misma.

3. Intimar a la sociedad autora de antedichas prácticas a través de sus legales representantes con los apercibimientos legales para que cese en las mismas y se abstenga en el futuro de realizarlas de nuevo.
4. Proponer al Consejo de Ministros la imposición de una sanción a IMECOSA consistente en multa de veinte millones de pesetas.
5. Publicar la intimación que se acuerda en el Boletín Oficial del Estado, en tres de los diarios de mayor circulación del país y en el de mayor tirada de la provincia de Pontevedra.

Notifíquese esta Resolución a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciéndose saber a los primeros que contra la misma podrán interponer recurso de súplica ante el Pleno del Tribunal en plazo de diez días a contar del siguiente a la fecha de serles notificado.