

Id. Cendoj: 28079230062004100200
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 05/03/2004
Nº de Recurso: 0095/2001
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a cinco de marzo de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 95/01 que ante esta Sala de lo

contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales

D. Victor Requejo Calvo, en nombre y representación de COLEGIO OFICIAL DE ODONTOLOGOS

Y ESTOMATOLOGOS DE LAS ISLAS BALEARES, 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 14-XII-00, en materia relativa a archivo de denuncia por

conductas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia, siendo codemandado CAJASALUD

DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., representada por la Procuradora Sra. Torres Rius, con una

cuantía indeterminada. 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 28-II-2001. 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 se dicte sentencia por la que anule el acto administrativo impugnado y declare : "1. La nulidad de la resolución recurrida, por ser contraria a derecho. 2. La procedencia de incoar por el Servicio de Defensa de la competencia, el correspondiente expediente administrativo sancionador contra IMECO-CAJASALUD por haber incurrido en la comercialización del Seguro de Asistencia Sanitaria suplemento Odontológico en posibles conductas prohibidas por los artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia".

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.

Igualmente la codemandada contestó a la demanda y se opuso a su estimación con el fundamento jurídico y fáctico que estimó oportuno.

CUARTO.- La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental a instancias de la 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 por votación y fallo del recurso la fecha del 3 de marzo de 2.004 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 14 de diciembre de 2000 por el Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente 419/00 (IMECO-CAJA SALUD) por el que acuerda :

"Único.- Desestimar el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Baleares contra el Acuerdo de archivo de 21 de enero de 2000, del Servicio de Defensa de la Competencia que confirmamos en todas sus partes".

SEGUNDO.- Los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso son los siguientes: el 9 de enero de 1.998 se presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia por la hoy actora, contra la hoy codemandada, imputando a esta la práctica de conductas contrarias a la libre competencia en la importación y comercialización de un "suplemento odontológico" en su seguro de asistencia sanitaria consistentes en un reparte del mercado de servicios odontológicos, un acuerdo ilícito de fijación de precios con los dentistas que atienden el "suplemento odontológico", una subordinación de la contratación de la póliza del seguro de asistencia sanitaria y un abuso de posición dominante, al realizar las conductas anteriores desde una posición de dominio del mercado asegurador en el ramo de asistencia sanitaria

Prevía práctica de una información reservada como diligencia previa encaminada a comprobar la procedencia de la incoación de expediente o el archivo de la denuncia,

por el servicio se dictó el día 21-I-00 acuerdo motivado por el que se decretaba el archivo de las actuaciones como consecuencia de considerar fundamentalmente que las conductas denunciadas no se encuentran entre las prohibidas por la LIC.

La denunciante, hoy actora, recurrió dicho acto administrativo ante el T.D.C., recurso desestimado por la resolución objeto de este proceso.

TERCERO.- La actora fundamenta su recurso en que: 1º Las conductas denunciadas constituyen un acuerdo de fijación de precios y condiciones entre Cajasalud y los odontólogos adheridos al suplemento odontológico previsto en sancionado en el artículo 1.1 de la L.D.C: "pues al no existir un verdadero contrato de seguro, no nos hallamos ante un acuerdo necesario entre las partes para cubrir las prestaciones de dicho seguro, sino ante una concertación para cerrar una tabla de precios y unas condiciones convenientes a los operadores de la colusión".

2º Una imposición del suplemento odontológico a los asegurados contrario al Art. 1.1.e) L.D.C.

3º Un abuso de posición dominante, al realizar las anteriores conductas "desde una clara situación hegemónica en el mercado asegurador y en el de prestación de los servicios odontológicos" contraria al Art. 6 LIC.

4º Un falseamiento de la libre competencia previsto en el Art. 7 L.D.C. al existir "afectación del interés público en la intervención que tales actos han producido y pueden producir en el mercado de los seguros dentales y de los servicios odontológicos en el ámbito geográfico que nos ocupa".

CUARTO.- En primer lugar, y en relación con las alegaciones que formula la recurrente en su escrito de conclusiones, es preciso señalar que se han practicado las pruebas propuestas y admitidas por esta Sala, pruebas que por otra parte, en su casi totalidad, obraban en poder de la actora, y habrían podido ser aportadas por la misma, aunque no lo fueron y se unieron previo envío de oficios y exhortos. Tales pruebas documentales eran, en consecuencia, conocidas por la proponente, especialmente los litigios seguidos a su instancia ante distintos Juzgados y Tribunales, (incluso el recurso de casación pendiente en la fecha relevante ante el Tribunal Supremo, en el que presentó escrito de oposición), por lo que no se aprecia que se halla producido indefensión alguna a quién presenta el escrito de conclusiones "ad cautelam".

Por otra parte, como ya se señaló al resolver un recurso de súplica, la función constitucional y legal de esta Sala no es la de recopilar pruebas para que los litigantes dispongan de datos que sean de utilidad en sus relaciones extraprocesales o en sus litigios, sino la de revisar el acto administrativo objeto de impugnación: el artículo 1 de la ley jurisdiccional establece que "Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo...". El artículo 3 establece que "No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública".

QUINTO.- En relación con la alegada infracción del artículo 1 de la L.D.C. no se ha acreditado que existan indicios de la comisión de la práctica prohibida denunciada,

única circunstancia que justificaría la estimación del recurso y ordenar a la Administración la incoación de un expediente administrativo sancionador, pretensión que sería la única admisible en el marco jurídico de este litigio, y la concreta pretensión ejercitada en la demanda.

Esta Sala comparte las apreciaciones de la Administración: al contrato celebrado entre la aseguradora y sus clientes, sobre el que no existe discrepancia alguna en su calificación jurídica, se unió como opción para los asegurados un "suplemento" sobre cuya naturaleza contractual se sitúa el litigio. Este suplemento consiste en incluir en las prestaciones ya acordadas por las partes una nueva, facturada con independencia, que incluye determinadas prestaciones de asistencia médica buco-dental. La circunstancia de que el coste para los asegurados que suscriben el suplemento de tales servicios sea menor que el precio que se abonaría a los profesionales en una relación de prestación de servicios fuera de este contrato, no significa pacto de precios: como señaló el Servicio de Defensa de la Competencia, y como ocurre con todos los servicios médicos incluidos en los contratos de asistencia sanitaria privada (los profesionales colegiados en el Colegio Oficial recurrente no son los únicos que en el marco de los seguros médicos privados reducen sus honorarios a cambio de tener mayor número de pacientes que atender) la reducción de precios y honorarios se ve compensada de una parte por el pago de cuotas fijas por los clientes, y de otra por el aumento de número de clientes para los profesionales.

Finalmente, el suplemento no se ha acreditado que fuese obligatorio, lo que se ha acreditado con la certificación relativa a que el 92% lo había suscrito, y que 1.713 pacientes se dieron de baja.

SEXTO.- El artículo 6 de la Ley 16/1989, en la redacción que tenía antes de la modificación y adición operada en él por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, y, por tanto, en la redacción que hemos de tomar en consideración en esta sentencia, era del tenor literal siguiente: " 1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

- a) La imposición, de forma directa o indirecta de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos.
- b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.
- c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.
- d) La aplicación en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

3. Se aplicará también la prohibición a los casos en que la posición de dominio en el mercado de una o de varias empresas haya sido establecida por disposición legal."

El Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 8 de mayo de 2003 ha establecido claramente las circunstancias en las que una conducta puede ser constitutiva de abuso de posición de dominio, en los siguientes términos:

"A) Como es obvio, lo prohibido no es la posición de dominio, sino la explotación abusiva de esa posición.

B) Se contiene en él una lista de comportamientos calificables como abusivos, pero tal lista no es exhaustiva, sino meramente ejemplificativa, que ilustra sobre el concepto de explotación abusiva pero no lo agota.

C) La explotación abusiva pasa, así, a ser la noción fundamental del precepto, el cual, sin embargo, no contiene, más allá de lo que aporta la citada lista, una definición de lo que debe entenderse por tal.

D) La explotación abusiva no es sólo una conducta prohibida, sino también una conducta "típica", que la Ley considera constitutiva de infracción administrativa, ligando a ella, por tanto, la posibilidad de la imposición de una sanción en sentido estricto (artículo 10 de la Ley 16/1989).

E) Por ello, al enjuiciar si una conducta es constitutiva de explotación abusiva, han de tenerse presentes los principios propios del derecho sancionador, en el sentido de exigencia de que tal calificación de la conducta pudiera ser predecible por su agente, de prohibición del uso de la analogía y de resolución a favor del imputado de las dudas razonables que no hayan podido ser despejadas.

F) Por fin, dada la similitud existente entre el artículo 82 (antiguo artículo 86) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y aquel artículo 6, que transcribe casi literalmente la norma de antiabuso comunitaria al Derecho de Defensa de la Competencia español, cabe tomar en consideración la doctrina comunitaria sobre el abuso de posición de dominio como instrumento auxiliar para la interpretación de nuestro Derecho interno".

La cuestión que se plantea en este recurso es sin embargo previa: no se ha acreditado la existencia de posición de dominio de la aseguradora denunciada en el mercado relevante, que es el de los seguros médicos de Baleares. La actora no ha acreditado que la denunciada ostentase en las fechas relevantes una posición de dominio en el mercado. La cuota del 26,34 por ciento, acreditada por la actividad del S.D.C. no ha sido desvirtuada, ni se ha probado que con esta cuota ostente posición de dominio que le permita un comportamiento independiente respecto de sus competidores.

No se aprecia que la aseguradora denunciada sea empresa dominante en el mercado relevante, durante el periodo de tiempo afectado por la denuncia, debiendo desestimarse este motivo de impugnación.

SEPTIMO.- En relación con la alegada competencia desleal, la actora sostiene que ha infringido el Art. 7 y el Art. 15.1 LIC. por dos motivos: a) Porque se ha producido un acto de engaño, al utilizar y difundir indicaciones falsas sobre las características de los servicios y las condiciones jurídicas en que se prestan, induciendo a error a los usuarios sobre la naturaleza de la prestación, que se ofrece como cobertura del seguro no siéndolo en realidad; y b) Porque se ha producido un acto de abuso e infracción de normas al tramitar la aseguradora el alta unilateral en el suplemento

odontológico a todos su asegurados y subordinar la emisión de nuevas pólizas del seguro de asistencia sanitaria a la aceptación de dicho suplemento.

Para que se falsee la libre competencia por actos desleales deben estos falsear de manera sensible la competencia en todo o en parte del mercado nacional, y en este caso, tal afectación no se ha probado. Por otra parte, que en los actos denunciados pueda concurrir elementos que los configuren como de competencia desleal, tal cuestión ha de ventilarse ante la Jurisdicción civil, y ello, porque de existir competencia desleal, no resulta racionalmente que la misma afecte al interés público, único caso en el que la Ley 16/89 atribuye la competencia al Tribunal de Defensa de la Competencia".

Debe en consecuencia desestimarse el recurso.

OCTAVO.- 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,

F A L L A M O S

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LAS ISLAS BALEARES, contra el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia dictado el día 14 de diciembre 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.

Notifiquese 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