

RESOLUCIÓN (Expte. R 90/94 Unión de Consumidores de España-UCE)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 7 de diciembre 1994

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo ponente D. José Eugenio Soriano García, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 90/94 (645/90 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Unión de Consumidores de España-UCE contra los Acuerdos de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 20 de junio pasado, por los que se ordenaba el sobreseimiento parcial del expediente que tuvo como origen su denuncia contra seis Asociaciones Médicas (Otorrinolaringólogos, Pediatras, Anatomopatólogos, Cardiólogos, Análisis Clínicos, Endocrinos y Tocoginecólogos), por acuerdo de fijación de precios.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1º. Con fecha 22 de julio de 1994 tuvo entrada en este Tribunal de Defensa de la Competencia escrito firmado por D. Bernardo Hernández Bataller en nombre de la Unión de Consumidores de España-UCE formulando recurso contra el acuerdo de sobreseimiento dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia en el Expediente 645/90, en relación con la denuncia formulada por la Unión de Consumidores de España-UCE, contra las Asociaciones Médicas de Tocoginecólogos, Otorrinolaringólogos, Pediatras, Anatomopatólogos, Cardiólogos, Analistas Clínicos y Endocrinos, por prácticas restrictivas de la competencia, presuntamente incursas en la Ley 16/1989.
- 2º. El Servicio de Defensa de la Competencia acordó el sobreseimiento de dicho expediente en relación con la Asociación de Cardiólogos por no estar constituida tal Asociación en el momento en que se presentó la denuncia.

Respecto de las Asociaciones de Médicos Endocrinos, Anatomopatólogos, Pediatras, Analistas Clínicos, Otorrinolaringólogos, procedió al sobreseimiento del expediente por entender que no existían actas de las reuniones celebradas en el seno de las respectivas asociaciones. Continuó el expediente en relación con la Asociación Médica de Tocoginecólogos.

- 3º. El recurrente, en relación con la Asociación de Médicos Cardiólogos, señala: a) Que la constitución de una Asociación ha de basarse en su realidad, ya que la presentación del documento acreditativo de su inscripción en el correspondiente registro público, de conformidad con el art. 22.3 de la Constitución, es a los solos efectos de publicidad, de forma tal que la inscripción en el registro es sólo a efectos de conocimiento para terceros, pero que el art. 22.3 de la Constitución y el propio art. 22.1 de la misma garantiza la libre constitución de asociaciones sin intermediación administrativa. b) Que la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, al señalar en el artículo 1º los actos o comportamientos que pueden constituir una restricción de la competencia, no hace referencia a los posibles sujetos activos de los mismos, pero una interpretación conjunta con las disposiciones del art. 85.1 del Tratado CE supone referir tales comportamientos a las empresas o asociaciones de empresas.

La palabra "empresa" es un término amplio que se aplica a casi cualquier persona natural o jurídica que lleve a cabo actividades de naturaleza económica o comercial incluyendo, por ejemplo, (Asunto 258/78 Nungesser c. Comisión), sociedades incluso civiles, o asociaciones de profesionales. Estrictamente hablando, una Asociación profesional, es como una Asociación de empresas. Los acuerdos entre asociaciones de profesionales se tratan como acuerdos entre empresas (ej. Asunto 71/74 Frubo c. Comisión; 272/85 Antib c. Comisión).

La Comisión ha señalado expresamente que "el concepto de empresa, según las normas de competencia del Tratado, no siempre coinciden con el de personalidad jurídica según el derecho nacional". El hecho de que una empresa no tenga ánimo de lucro no tiene importancia siempre que lleve a cabo actividades económicas o comerciales.

A juicio, por tanto, del recurrente, el hecho de que una asociación carezca de un requisito externo a su constitución como tal, no impide consecuentemente que no pueda actuar en el mercado realizando comportamientos anticompetitivos. Y añade además que, por las declaraciones efectuadas en los medios de comunicación, se desprende claramente que en la fecha de la denuncia la Asociación actuaba como tal.

- 4º. En relación con las Asociaciones de Médicos Endocrinos, Anatomopatólogos, Pediatras y Otorrinolaringólogos, el recurrente llega a la conclusión de que el sobreseimiento no ha atendido a la realidad de la práctica, puesto que una restricción de competencia no tiene por qué originarse mediante acuerdos formales, como contratos vinculantes en derecho. Es suficiente que se dé la práctica, lo cual puede realizarse mediante la simple conducta homogénea, como sucede en este caso, ya que la similitud de precios de los diferentes servicios médicos resulta evidente.

A juicio del recurrente, la utilización legítima de la prueba de presunciones permite llegar a la conclusión de que existen conductas restrictivas de la competencia por parte de las asociaciones denunciadas, por lo que la ausencia de actas de reuniones en las que de modo expreso se haga constar el acuerdo de fijar unas tarifas mínimas para los profesionales no puede ser el elemento determinante para considerar que no ha habido restricción de la competencia. El comportamiento anticompetitivo se deduce del resultado: existen tarifas mínimas.

- 5º En relación con la Asociación de Analistas Clínicos se indica en la resolución del Servicio de Defensa de la Competencia que no se trata de una asociación de profesionales médicos sino de una asociación de laboratorios de análisis, lo cual, en opinión del recurrente, no cambia el comportamiento anticompetitivo, dado que tal conducta puede ser realizada igualmente por una asociación o grupo de empresas.

- 6º Con fecha 2 de agosto de 1994 informó el Servicio de Defensa de la Competencia señalando:

"Primero Por tratarse de un expediente en el que se sobreseyeron parte de las actuaciones, pero se redactó Informe por considerar que había existido infracción por parte de la ASOCIACIÓN DE TOCOGINECÓLOGOS, el citado expediente se envió a ese Tribunal de conformidad con el art. 37.3 de la Ley anteriormente citada (Ley de Defensa de la Competencia), motivo por el cual se desconoce si el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo previsto por la Ley, toda vez que la tarjeta de acuse de recibo se encuentra en el original del citado expediente.

Segundo. Obra en el expediente (folios 15 al 19) la escritura de apoderamiento otorgada por la UCE en favor de D. Bernardo Hernández Bataller.

Tercero. El escrito de recurso no aporta ninguna información o dato nuevo que modifique el criterio adoptado a la hora de redactar el Acuerdo de sobreseimiento parcial del expediente 645/90.

Por todo ello, se entiende que no se desvirtúa el contenido del citado Acuerdo de sobreseimiento, que debe mantenerse."

- 7º Examinado el expediente, no consta en el mismo la tarjeta correspondiente indicadora de la fecha de recepción.
- 8º. Son interesados en este expediente la Unión de Consumidores de España- UCE y las Asociaciones Médicas de Pediatras, Anatomopatólogos, Cardiólogos, Analistas Clínicos, Endocrinos y Otorrinolaringólogos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Lo que primero que hay que resolver es la admisibilidad al recurso.

De conformidad con la doctrina constitucional sobre aplicación del artículo 24 de la Norma Fundamental, procede entender admitido a trámite dicho recurso, lo que, por demás, teniendo en cuenta la fecha de ingreso en el Tribunal (22 de julio de 1994) y la fecha de la firma de la resolución (20 de junio 1994), es cabal entender que, efectivamente, se ha producido en plazo dicho escrito.

2. En segundo lugar, es preciso continuar en la resolución jurídica del presente asunto recordando cuál es el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Y hay que comenzar por destacar que, frente a lo que establecía la Ley 110/1963, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, en la presente legislación no es preciso que exista una constitución formal de un sujeto jurídico o moral para que el grupo o colectivo que lleve a cabo una práctica prohibida pueda resultar responsable de la misma.

En el caso de las Asociaciones, es obvio que, si están constituidas formalmente y como tales inscritas en el correspondiente registro administrativo a efectos de publicidad, y a su vez sus actas cumplen con todos los requisitos del orden jurídico, habrá quedado perfectamente determinado tanto el sujeto que actúa, como la determinación de los responsables de esa actuación, así como los efectos jurídicos precisos de la prueba preconstituida al efecto, al reflejar documentalmente su voluntad.

Ahora bien, ni que decir tiene que en la averiguación de conductas punibles no van a encontrarse siempre todos estos datos, formando un circuito perfecto en el que tanto los sujetos, como el objeto, como su reflejo documental, están perfectamente comprobados. Más bien ocurrirá, con cierta frecuencia, que quienes practican una conducta anticompetitiva procurarán eliminar, o atenuar, al menos, todos los elementos subjetivos, objetivos o de actividad que determinan la relación jurídica cuyo encaje en el supuesto de hecho de la norma es la que provoca la determinación del tipo sancionador.

Por eso mismo tiene previsto la legislación sobre defensa de la competencia que, en el caso de prácticas, la prohibición se refiere a todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, cuya comisión, en el caso de personas colectivas o grupos, puede ser perfectamente imputada a los distintos miembros del grupo sin necesidad de que los mismos hayan acordado previamente la erección de una persona jurídica perfecta. Los propios miembros del grupo pueden ser perfectamente los agentes que cometan la conducta reprochable en el derecho de la competencia.

3. Con referencia a la Asociación de Cardiólogos, y sin prejuzgar el contenido definitivo de la resolución sobre el fondo del asunto, es preciso advertir que el hecho de que no estuviera constituida formalmente una asociación no empece que existiera de hecho y que, en cualquier caso, los miembros de la misma hayan incurrido en la correspondiente práctica.

Es preciso, desde luego, proceder a delimitar con claridad el mercado relevante y la dimensión geográfica del mismo y saber si la fecha de referencia de apertura del expediente se produjo efectivamente una práctica concertada que alterara las condiciones del mercado.

El hecho de que no estuviera inscrita en el registro administrativo, con toda claridad, no es óbice alguno para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. En todo caso, queda abierta siempre la posibilidad de deducir responsabilidades contra quienes firmaron el acuerdo y orientaron la práctica.

4. En referencia a las demás asociaciones, el hecho de que no se hayan descubierto actas en las que consten los acuerdos anticompetitivos, no es obstáculo alguno para deducir la pertinente acción pública contra los autores de la práctica. Bien porque exista una conducta paralela, bien porque mediante la prueba de presunciones pueda llegarse a la misma conclusión, es necesario que se delimite con toda exactitud el mercado relevante, la importancia de la práctica, dimensión geográfica, quiénes

habían negociado por los médicos su representatividad, el contenido de la negociación, y si hubo o no discriminación de precios para todas las compañías de seguros o para alguna.

5. En cuanto a la Asociación de Analistas Clínicos, cabría destacar que, si se trata efectivamente de una asociación de laboratorios de análisis, éstos serán los que han incurrido en la práctica, debiendo dirigirse las actuaciones contra los mismos. Igualmente es necesario en este supuesto delimitar el mercado relevante, averiguar la representatividad de quienes negociaron en nombre de los mismos y, en fin, igual que lo expresado en el fundamento anterior, establecer todos los requisitos para conseguir establecer con precisión y claridad los elementos configuradores del tipo.
6. El hecho de que todas las reuniones y toma de decisiones se pretendan amparar en el artículo 5.º) de la Ley 2/74, de Colegios Profesionales, a juicio de este Tribunal, no es pabellón suficiente para exculpar la práctica. Una cosa es la regulación directa de un honorario hecha por el Colegio y para todos los colegiados, y otra cosa muy distinta es favorecer acuerdos de fijación de precios entre algunos miembros de un colegio y terceros externos a los mismos.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

1. Estimar el recurso interpuesto por la Unión de Consumidores de España- UCE contra los Acuerdos del Director General de Defensa de la Competencia, de 20 de junio pasado, por los que ordenaba el sobreseimiento parcial del expediente que tuvo como origen la denuncia de aquélla contra seis Asociaciones Médicas (Otorrinolaringólogos, Pediatras, Anatomopatólogos, Cardiólogos, Análisis Clínicos y Endocrinos), por acuerdo de fijación de precios.
2. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la investigación de los hechos con expresa averiguación del mercado relevante, en especial su dimensión geográfica, personas que intervinieron en la negociación, alcance de su representatividad, objeto y contenido de la negociación, eficacia de la misma y, en general, cuantos elementos precisos sirvan para la averiguación exacta de la importancia y pertinencia de los hechos denunciados y su imputación a los distintos miembros de los colectivos que siguieron la práctica así como de quienes directamente establecieron los elementos para que la misma fuese efectiva.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso en vía administrativa pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.