



RESOLUCION (Expte. 14/2009, ASOCIACION DE TRAUMATÓLOGOS)

Pleno

D. Joseba Andoni Bikandi Arana, Presidente
D. Juan Luis Crucelegui Gárate, Vicepresidente
Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Vocal
Secretario: José Antonio Sangroniz

En Vitoria-Gasteiz, a 15 de noviembre de 2010

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (TVDC), con la composición ya expresada y siendo Ponente D. Juan Luis Crucelegui Garate, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 14/2009, ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD, por la realización de supuestas conductas prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, consistentes en la constitución de una Asociación que tiene entre sus fines el establecimiento de baremo de honorarios, la fijación colectiva de tarifas de honorarios para el servicio médico de traumatología y cirugía ortopédica, y una práctica de boicot,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 19 de diciembre de 2007 tuvo entrada en el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (en adelante SVDC) escrito remitido por el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (en adelante TVDC) en el cual se transcribían los acuerdos adoptados por el mismo en el Pleno celebrado el 17 de diciembre de 2007, siendo la transcripción literal del segundo de ellos la siguiente:

“Se acuerda, asimismo, instar al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, para que proceda al análisis de la información aportada por las aseguradoras FIATC, IPRESA, ASISA, DKV y ARESA relativa a las comunicaciones realizadas por la ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD. Además, se acuerda ir notificando al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia paulatinamente posteriores informaciones que se reciban en relación al referido asunto. Se adjunta la información recibida a la presente Acta.”



Junto con el escrito se adjuntó documentación –copias de faxes y mensajes de e-mails- remitidos por las aseguradoras FIATC MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA (en adelante, FIATC), IGUALATORIO DE PREVISION SANITARIA, S.A. DE SEGUROS (en adelante, IPRESA), ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A. (en adelante, ASISA), DKV SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (en adelante, DKV) y ARESA SEGUROS GENERALES, S.A. (en adelante, ARESA) al TVDC, solicitándole información sobre si las conductas allí descritas que estaba llevando a cabo la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud de Gipuzkoa (en adelante la Asociación) pudieran ser contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia.

2. Con fecha 14 de enero de 2008 el SVDC realizó una Diligencia de incorporación de documentación al expediente por la que se hace constar la incorporación de Anuncios publicados en el Diario Vasco los días 26 y 31 de diciembre de 2007.
3. Mediante Resolución de 12 de febrero de 2008, el Director de Economía y Planificación, y de conformidad con lo establecido en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, acordó el inicio de una información reservada sobre la Asociación, previa a la incoación, en su caso, del correspondiente expediente sancionador.
4. En fecha 4 de marzo de 2008, el SVDC solicitó información de la Asociación. En contestación a dicho requerimiento, D. A.R.R., portavoz y representante del grupo de médicos especialistas en Traumatología agrupados en la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud, remitió la información solicitada, que tuvo entrada en el SVDC en fecha 31 de marzo de 2008.
5. En fecha 4 de marzo de 2008, el SVDC solicitó información a las aseguradoras FIATC, IPRESA, ASISA, DKV y ARESA. Dicha información fue remitida por éstas, teniendo entrada en el SVDC los días que se pasan a relacionar::
 - 1.- IPRESA: En fecha 17 de marzo de 2008
 - 2.- FIATC: En fecha 26 de marzo de 2008 (FIATC)
 - 3.- ARESA: En fecha 27 de marzo de 2008.
 - 4.- ASISA: En fecha 27 de marzo de 2008
 - 5.- DKV: En fecha 1 de abril de 2008
6. En fecha 4 de marzo de 2008, el SVDC envió solicitud de información al Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa (en adelante el COMGi). En fecha 27 de marzo de 2008, tuvo entrada en el SVDC la información remitida por el COMGi.
7. En fecha 16 de mayo de 2008, el SVDC envió un escrito a la Asociación. A dicho escrito se adjuntaba un impreso de denuncia en el caso de que



estuvieran interesados en que el SVDC procediera a la apertura de un expediente a instancia de parte interesada a las Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria.

8. En fecha 6 de junio de 2008 la Asociación presentó en Estafeta de Correos escrito dirigido al SVDC. A través de dicho escrito la Asociación expone:

“ (...) Los médicos traumatólogos que prestan servicios para las Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria a los que se impone unas tarifas que nada tiene que ver con el trabajo y responsabilidad encomendada, no pretenden entrar en pleitos y denuncias interesadas como han realizado algunas entidades para continuar con sus prebendas de honorarios totalmente desfasados (...).Somos médicos que sólo sabemos y queremos trabajar, (...) con tarifas dignas que mejoren las ridículas que se nos han venido imponiendo. Cuando pretendemos una negociación, nos acusan de lo mismo que las aseguradoras han venido realizando durante muchos años –asimilar tarifas dentro de unos parámetros- (...). Solicitamos amparo para salir de esta situación de incertidumbre y desprotección y poder así defender y negociar unas tarifas dignas aprobadas por el Colegio de Médicos de Gipuzkoa en base a sus estatutos colegiales. Planteamos, así mismo, la siguiente pregunta. ¿QUÉ HACER ANTE ESTA KAFKIANA SITUACIÓN?¹ ¿Aguantamos y seguimos asumiendo las imposiciones de las aseguradoras?. Esto es, lamentablemente, el estado actual de la relación con algunas de las aseguradoras denunciadas, que se niegan a negociar mientras otras se apoyan en su postura. (...)”.

9. En fecha 19 de enero de 2009 el Director de Economía y Planificación (SVDC), de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, acordó la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia contra la ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD, así como contra cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados, designándose Instructor y Secretario del citado expediente.

La citada Resolución fue notificada al interesado en fecha 22 de enero de 2009. Asimismo, en fecha 20 de enero de 2009 se dio cuenta de la Resolución de incoación del expediente al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia.

10. En fecha 29 de enero de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que se solicitó información a GOMOSA, S.A.- CENTRO SANITARIO

¹ En mayúsculas en el original



VIRGEN DEL PILAR, CSVP. En fecha 24 de febrero de 2009, tuvo entrada en el SVDC la información remitida por GOMOSA, S.A. – C.S.V. Pilar.

11. En fecha 4 de febrero de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que solicitó información al COMGi. Tras la estimación de ampliación de plazo resuelta por el Instructor, en fecha 25 de febrero de 2009, tuvo entrada en el SVDC la información remitida por el COMGi.
12. En fecha 6 de febrero de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que solicitó información a la entidad IPRESA. En fecha 17 de febrero de 2009, tuvo entrada en el SVDC la información remitida por IPRESA .
13. En fecha 6 de febrero de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que solicitó información a la entidad DKV. En fecha 5 de marzo de 2009, tuvo entrada en el SVDC la información remitida por DKV.
14. En fecha 6 de febrero de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que solicitó información a la entidad ASISA .En fecha 20 de febrero de 2009, tuvo entrada en el SVDC la información remitida por ASISA .
15. En fecha 6 de febrero de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que solicitó información a la entidad ARESA. En fecha 24 de febrero de 2009, tuvo entrada en el SVDC la información remitida por ARESA.
16. En fecha 6 de febrero de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que solicitó información a la entidad FIATC. En fecha 13 de febrero de 2009, tuvo entrada en el SVDC la información remitida por FIATC.
17. Con fecha 6 de febrero de 2009 el Instructor del expediente realizó una Diligencia de incorporación de documentación al expediente por la que se hace constar la incorporación de los cuadros médicos, especialidad traumatología, de DKV, IPRESA, ASISA, FIATC y ARESA. Se observa que las tres primeras cuentan en su Guía médica con profesionales privados y clínicas mientras que las dos últimas prestan sus servicios a través de las clínicas Quirón y C.S.V.Pilar.
18. En fecha 18 de febrero de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que se solicitó información a QUIRÓN SAN SEBASTIAN – GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN, S.A..En fecha 2 de marzo de 2009, tuvo entrada en el SVDC la información remitida por QUIRÓN SAN SEBASTIAN – GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN, S.A.
19. En fecha 18 de febrero de 2009, el Instructor del expediente dictó Providencia por la que solicitó información a POLICLÍNICA GIPUZKOA, S.A. En fecha 5 de marzo de 2009, tuvo entrada en el SVDC la información remitida por POLICLÍNICA GIPUZKOA, S.A.



20. En fecha 19 de febrero de 2009, A.R.R., portavoz y representante del grupo de médicos especialistas en Traumatología agrupados en la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud presentó alegaciones.
21. En fecha 2 de marzo de 2009, el instructor emitió Providencia de Aceptación Parcial de Pruebas en la que ACUERDA estimar parcialmente la realización de las pruebas solicitadas. En dicha Providencia se indica que se practicarán de forma escrita, previa presentación a este Instructor por parte de ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD del pliego de preguntas que desea se realicen, en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la recepción de la notificación de la presente providencia.

La Asociación no presentó el pliego de preguntas en el plazo indicado.

22. En fecha 9 de julio de 2009 el SVDC solicitó al Registro de Asociaciones Empresariales y Sindicales del País Vasco información obrante en el mismo referida a la entidad Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud.

En fecha 23 de julio de 2009 tuvo entrada en el SVDC escrito del Registro de Asociaciones que adjuntaba un certificado en el que se recogía *Que en este Registro General de Asociaciones del País Vasco no consta ninguna Asociación con el nombre de: ASOCIACION DE TRAUMATOLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD.*

23. En fecha 28 de agosto de 2009 el Instructor del expediente redactó, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos, que fue notificado en fecha 7 de septiembre de 2009 a la interesada.
24. En fecha 17 de septiembre de 2009 tuvo entrada en el SVDC escrito de la Directora de Trabajo y Seguridad Social que adjuntaba un certificado de 16 de septiembre de 2009 en el que se recogía literalmente,

“Que de conformidad con los datos obrantes en el Registro de Asociaciones Empresariales y Sindicales, dependiente de esta Dirección de Trabajo y Seguridad Social, no consta inscripción en el mismo de la Asociación de traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud”.
25. En fecha 22 de septiembre de 2009 la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud presentó en Estafeta de Correos escrito dirigido al SVDC. A través de dicho escrito la Asociación formuló alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos.



26. En fecha 28 de octubre de 2009 el Instructor decretó el cierre de la fase de instrucción lo que se notificó a la Asociación en fecha 29 de octubre de 2009.
27. En fecha 9 de noviembre de 2009 el Instructor dictó Propuesta de Resolución del expediente sancionador proponiendo al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia lo siguiente:

PRIMERO: Que declare la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en:

1. Un acuerdo para la constitución de una Asociación que, entre otros, contempla el siguiente fin: *establecimiento de unos baremos de honorarios acordes a la realidad social y a la profesión.*
2. Una decisión colectiva de fijación de tarifas de honorarios para los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica en el marco de un seguro médico de Gipuzkoa.
3. Una práctica de boicot para forzar a las Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria de Gipuzkoa a la aceptación de las tarifas de honorarios acordadas, o su negociación, y el mantenimiento del conjunto de traumatólogos que constituyan los diversos cuadros médicos de las aseguradoras con anterioridad a la remisión de la carta de 1 de octubre de 2007.

SEGUNDO: Que se considere responsable de dichas infracciones a la ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD cuyo domicilio social se encuentra en Paseo de Francia 12, bajo – 20012 Donostia-San Sebastián.

TERCERO: Que tenga en cuenta, en su caso, como criterio para determinar el importe de una posible sanción lo siguiente:

A través de la comunicación de 7 de diciembre de 2007 la Asociación se refirió a los baremos de honorarios como orientativos e invitó a una reunión para conciliar posturas. Es decir, pasó de la imposición a la negociación aunque no estuviera facultada para esta negociación colectiva a pesar de que la *conformidad* del COMGi le pudo haber hecho creer lo contrario.

CUARTO: Que adopte el resto de declaraciones a que se refiere el artículo 53 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. “



Dicha Propuesta de resolución fue notificada en legal forma a la Asociación interesada.

28. En fecha 30 de noviembre de 2009 la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud, a través de su representante, formuló alegaciones a la Propuesta de Resolución, solicitando del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia lo siguiente:

1. Se desestime la propuesta del Instructor, se ordene el archivo del mismo y se declare que la Asociación no ha incurrido en prácticas restrictivas de la competencia; se declare que la Asociación se constituyó para la defensa de sus asociados y que no tiene como fin primordial el establecimiento de un baremo de honorarios, ni que su decisión colectiva es la fijación de tarifas de honorarios, sino de negociar.
2. Se declare que no se ha ejercido ni ejecutado ninguna práctica de boicot hacia las Entidades de Asistencia Sanitaria y que las primeras cartas quedaron anuladas y sin efecto, que fueron revocadas y se iniciaron negociaciones con las mismas al amparo de los estatutos colegiales.
3. Se declare que la Asociación en base a los artículos 2.3, 6-10, 96 y al acuerdo de la Junta Directiva de fecha 30/10/2007 fue facultada por el Colegio para las negociaciones de honorarios orientativos con las Entidades Privadas de asistencia Sanitaria.
4. Se declare que a partir del acuerdo de la Junta Directiva del Colegio se iniciaron negociaciones con las entidades Privadas de Asistencia Sanitaria..
5. Que no ha infringido normativa legal alguna y como consecuencia no procede imposición de sanción alguna y se acuerde el archivo del expediente.

29. Las peticiones recogidas en el escrito de alegaciones formuladas por la Asociación a la Propuesta de Resolución se realizan atendiendo a la siguiente argumentación que se pasa a exponer de forma resumida:

1. Con carácter previo, el representante de la referida Asociación cuestiona la instrucción del procedimiento sancionador, llegando a señalar que a lo largo de la instrucción se ha causado indefensión a su posición jurídica. Asimismo, cuestiona el hecho de que el SVDC incoe y/o prosiga el procedimiento sancionador cuando las Entidades Aseguradoras ni siquiera han formulado denuncia.



2. La Asociación ha actuado de conformidad al principio de legalidad y de tipicidad, habida cuenta que ha actuado en base a una concreta norma vigente y no derogada ni anulada, ni recurrida por el SVDC. Estando vigente cuando inician las negociaciones, no ofrece duda que las mismas se han atendido al principio de legalidad. Dicha norma son los Estatutos del Colegio Oficial de médicos de Gipuzkoa, aprobados por Orden de 27 de junio de 2001 del Consejero de Justicia, Trabajo y Seguridad Social. Se trata de una norma colegial que autoriza al Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa a establecer Honorarios Orientativos y la posibilidad de negociarlos con las Entidades de asistencia Sanitaria (Artículo 6 n.10) y que ninguna referencia hace a la Ley de Defensa de la Competencia. Por otro lado, en el punto 13, faculta al Colegio para proponer los honorarios orientativos correspondientes al ejercicio libre de la profesión médica. Asimismo, precisa que el ejercicio de la profesión se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en lo referente a la oferta de servicios y la fijación de la remuneración a la Ley sobre la Defensa de la Competencia.

La Junta del Colegio de Médicos está capacitada estatutariamente para establecer honorarios orientativos, negociarlos con las entidades de asistencia sanitaria y delegar estas funciones a las entidades creadas y registradas dentro de su ámbito jurisdiccional, como es la Asociación de Traumatólogos.

3. La actuación contraria a la Ley se hubiera dado en el supuesto de que se hubieran impuesto honorarios mínimos. Tal imposición no se produce porque dejaron sin efecto el contenido de las primeras cartas y se negocia individualmente con cada compañía y para cada médico, de conformidad a las preferencias de cada aseguradora, pues unas optan por un acuerdo conjunto con sus médicos y otras por acuerdos individuales. Los nuevos acuerdos tomados, en virtud de los cuales se retiran los honorarios mínimos y se aceptan unos honorarios orientativos marcan las pautas para la negociación individualizada con cada aseguradora.

Abandona la Asociación la vía de las cartas y presiones e inicia reuniones individuales con cada una de las Aseguradoras ante la carta de denuncia presentada por Sanitas ante el Servicio de la Competencia.

4. No han sido los médicos quienes han impuesto posturas uniformes y unitarias, sino las entidades aseguradoras que han actuado de forma uniforme, pautada y unitaria. Califica la actuación de las entidades aseguradoras como actuación de poder y monopolio unitario.
5. La Asociación se constituye dentro de la jurisdicción del Colegio de Médicos de Gipuzkoa para la defensa de los intereses profesionales de los traumatólogos de Gipuzkoa que libremente se encuadran en la misma. La asociación se crea al amparo del artículo 96 de los Estatutos



del Colegio de Médicos de Gipuzkoa y dentro de la Jurisdicción del mismo. La Asociación ha estado legalmente facultada por el Presidente del Colegio y su Junta Directiva para dichas negociaciones y actúa como Colegio.

6. En lo que respecta a las tarifas para el año 2008, señala que la Asociación dejó sin efecto las notificaciones a las entidades aseguradoras de las tarifas para el año 2008 y las medidas de presión, iniciándose negociaciones con las entidades aseguradoras. Son éstas las que proponen la distribución de las mismas y sus condicionantes y requisitos.

A través de un otrosi digo, interesa del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia la celebración de vista.

Asimismo, solicita la práctica de pruebas y actuaciones complementarias que se pasan a relacionar de forma resumida:

1. Solicitar del Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa la remisión de relación de traumatólogos con ejercicio público, privado y mixto, y a la vista de las normas colegiales si la Asociación ha actuado de conformidad a sus estatutos.
2. Solicitar del Consejo General de Colegios de Médicos para que aporte toda la documentación existente en cuanto a las negociaciones de honorarios orientativos que hayan podido realizar directamente o a través de Asociaciones con las Entidades de Seguro Libre de Asistencia sanitaria.

Solicitar de dicho Consejo General certificado relativo a la facultad de los Colegios para establecer honorarios orientativos para ser negociados con las Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria, con UNESPA o con los representantes de aquellas.

Certificado relativo a la recepción de escrito del Tribunal de la Competencia u organismo del Gobierno por el que se notifique que ni el Consejo ni los Colegios pueden establecer y negociar baremos de honorarios orientativos.

Por último, cuanta documentación e informes obren en sus archivos en relación al establecimiento de honorarios orientativos y sus negociaciones.

3. Prueba testifical de diferentes personas relacionadas en el escrito de alegaciones.

30. En fecha 4 de febrero de 2009 el Instructor del procedimiento sancionador dictó Providencia por la que, entre otras, solicitó al Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa la siguiente documentación:



- *Relación de licenciados y Doctores en Medicina y Cirugía, especialidad de Traumatología,*
- *Colegiados en ese Colegio (o que, colegiados en otro Colegio de Médicos hayan comunicado el ejercicio en este territorio), inscritos en ese Colegio como "Con ejercicio", especificando si ejercen exclusivamente en el ámbito público y si han iniciado su ejercicio con posterioridad al año 2007.*

31. En fecha 19 de febrero de 2009 A.R.R., portavoz y representante del grupo de médicos especialistas en Traumatología agrupados en la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud propuso como prueba testifical de diversos representantes, abogados o delegados de de Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria (6) y de gerentes de Clínicas (4).

32. En fecha 25 de febrero de 2009 tuvo entrada en el SVDC escrito remitido por el Colegio de Médicos de Gipuzkoa, a través del cual envía documentación.

33. En fecha 2 de marzo de 2009, el Instructor del procedimiento sancionador emitió Providencia de Aceptación Parcial de Pruebas en la que se acordó estimar parcialmente la realización de las pruebas solicitadas. En la Providencia se indica que las pruebas se practicarán de forma escrita, previa presentación al Instructor por parte de ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD del pliego de preguntas que desea se realicen, en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la recepción de la notificación de la presente providencia.

La Providencia se notificó a la Asociación con fecha 4 de marzo de 2009 . La Asociación no presentó el pliego de preguntas en el plazo indicado.

34. En fecha 4 de diciembre de 2009 el SVDC, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50.5 de la Ley 15/ 2007, de Defensa de la Competencia, elevó al TVDC el expediente sancionador nº 19/2007 para su resolución, acompañado de un Informe, en el que se incluyen la Propuesta de Resolución y las alegaciones formuladas por los interesados, así como solicitud de vista y práctica de pruebas y actuaciones complementarias.

35. En el Informe adjunto al expediente sancionador el Instructor considera que las alegaciones formuladas por la Asociación a la Propuesta de Resolución (PR) no desvirtúan, en absoluto, lo manifestado en la misma, por lo cual la reitera en su integridad.

36. El expediente sancionador remitido por el SVDC, ha recibido en este TVDC el número 14/2009, ASOCIACION DE TRAUMATÓLOGOS.



37. En fecha 1 de julio de 2010 este TVDC requirió del SVDC, en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 y 51 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la práctica de la prueba que se pasa a concretar por resultar necesaria la información a requerir a través de dicha fase procesal. Este TVDC decidió, también, suspender el plazo para resolver el procedimiento sancionador habida cuenta que la información a requerir a través de dicho trámite procesal resulta necesario para la resolución del mismo.

Solicitar de las Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud relacionadas con el expediente administrativo referenciado los honorarios profesionales devengados en cada una de dichas Entidades por cada uno de los miembros que constituyeron la *Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud*. Los honorarios profesionales deberán corresponder a los ejercicios económicos de los años 2008 y 2009.

38. En fecha 8 de julio de 2010 el SVDC comunicó a la Asociación el acuerdo adoptado por el TVDC, que se encuentra reproducido en el Antecedente de Hecho anterior, a los efectos de que en virtud del artículo 51.1 de la ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, pudiera formular alegaciones. Asimismo, le comunico que el acuerdo por parte del TVDC de la práctica de la citada prueba conllevaba la suspensión del cómputo del plazo para resolver el procedimiento administrativo, habida cuenta que la información a requerir a través de dicho trámite procesal resultaba de carácter necesario para la resolución del procedimiento sancionador.

39. En fecha 15 de julio de 2010 la Asociación remitió al SVDC escrito firmado por D. A.R.R., actuando como representante de la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud. Dicho escrito tuvo entrada en el SVDC en fecha 26 de julio de 2010. A través de dicho escrito la citada Asociación señala que la práctica de la prueba propuesta por el TVDC puede inducir a error en lo que respecta a los hechos, por lo que solicita la ampliación y concreción de la misma a los siguientes medio de prueba:

1. Se solicite a cada una de las cuatro clínicas privadas de Gipuzkoa concertadas con las Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria. Clínica el Pilar de San Sebastián, Clínica de la Asunción de Tolosa, Policlínica de San Sebastián y Clínica Quirón Guipúzcoa, la concreción de los siguientes datos:
 - a) número de médicos traumatólogos de su cuadro médico que prestan servicios a asegurados de las Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria, relación de médicos que tienen contrato de prestación de servicios con la clínica y si es ésta la que les abona los honorarios con independencia del número de actuaciones médicas a asegurados de estas entidades.
 - b) número de médicos traumatólogos que prestan sus servicios en cada una de las Clínicas,



- c) contratos formalizados entre médicos traumatólogos y Clínica,
 - d) relación de médicos y honorarios profesionales correspondientes al año 2010,
2. Aportación por las Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria de los condicionantes impuestos al pactar los nuevos honorarios, médicos dados de baja y causas de baja.
 3. Relación de traumatólogos que prestan servicios para cada una de las Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria relacionadas en el expediente, los traumatólogos que se han dado de baja y alta, así como los honorarios devengados en el año 2010.
 4. Remisión de escrito a Lagun Aro a fin de que concrete el número de asegurados, nombre de traumatólogos que prestan sus servicios para esa entidad en Gipuzkoa.
 5. Testifical de determinadas personas relacionadas.
 6. Por último, reitera la práctica de prueba requeridas en los escritos de 9 de febrero de 2009 y 25 de noviembre de 2009.
40. En fecha 22 de julio de 2010 el SVDC, en cumplimiento de lo dispuesto por el TVDC, procedió a la práctica de la prueba. El SVDC requirió de ARESA Seguros Generales, SA, ASISA-Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A, DKV Seguros y Reaseguros, S.A, FIATC-Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija; IPRESA-Igualatorio de Previsión Sanitaria, S.A., los honorarios profesionales devengados en los ejercicios económicos 2008 y 2009 en cada una de dichas Entidades por cada uno de los miembros que constituyeron la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud.
41. En fecha 4 de agosto de 2010 el TVDC en Pleno dictó Providencia de denegación de Práctica de Pruebas adicionales en el seno del expediente 14/2009, ASOCIACION DE TRAUMATOLOGOS, acordando denegar la práctica de pruebas adicionales solicitada por la Asociación. Dicha Providencia fue notificada a la Asociación en legal forma.
42. Las Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud remitieron al SVDC la información solicitada, teniendo entrada en el SVDC los siguientes días:
1. IPRESA, Igualatorio de Previsión Sanitaria, S.A.. En fechas 29 de julio y 9 de agosto de 2010.
 2. FIATC, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija. En fecha 29 de julio de 2010.
 3. ASISA, Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, S.A. En fecha 2 de agosto de 2010.
 4. DKV, Seguros y Reaseguros, S.A. En fecha 6 de agosto de 2010.



5. ARESA, Seguros Generales, S.A. En fecha 9 de agosto de 2010.

43. En fecha 10 de agosto de 2010 el SVDC remitió a este TVDC el resultado de las diligencias de prueba practicadas, así como copia de los escritos de solicitud remitidos por el SVDC a las Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud.
44. En fecha 16 de agosto de 2010 este TVDC puso de manifiesto a la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud el resultado de las diligencias de prueba practicadas por el SVDC, a los efectos de conocimiento de la Asociación y formulación, en su caso, de alegaciones acerca de su alcance o importancia.
45. En fecha 1 de septiembre de 2010 tuvo entrada en este TVDC escrito de la Asociación. A través de dicho escrito la Asociación formuló manifestaciones con relación al resultado de las diligencias de prueba practicadas por el SVDC. En dichas manifestaciones la Asociación reiteró la solicitud de practica de determinadas diligencias de prueba, y solicitó la vista de las diligencias de prueba practicadas por el SVDC a instancias de este TVDC.
46. En fecha 22 de septiembre de 2010 el TVDC reunido en pleno dictó providencia por la que reitera la denegación de la práctica de prueba solicitada por la Asociación, y admite la vista del expediente en lo que afecta a las diligencias de prueba referidas en el antecedente de hecho anterior.

Dicha Providencia fue notificada en legal forma a la Asociación interesada.

47. En fecha de 13 octubre de 2010 la representación de la Asociación se personó en la sede del TVDC, teniendo acceso al expediente nº 14/2009, en lo que hace referencia a las diligencias de prueba practicadas por el SVDC a instancia del TVDC.
48. En fecha 26 de octubre de 2010 el SVDC remitió escrito al TVDC. A través del mismo realizó manifestaciones una vez analizada la documentación comprendida en las diligencias de prueba practicadas por el SVDC a instancia del TVDC, que se pasan a reproducir de forma resumida:

La Asociación en ningún momento ha tenido conciencia de infringir la normativa de competencia, únicamente ha intentado superar una situación crítica para los miembros de la misma derivada de la congelación del baremo de honorarios por parte de las Entidades Aseguradoras.

La Asociación reconoce que se extralimitaron en sus reivindicaciones e inconscientemente incumplieron la ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, al establecer unos honorarios mínimos a los que posteriormente renunciaron.



Tras el primer error renunciaron a la imposición de los honorarios mínimos e iniciaron negociaciones con las Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria, pactando con las mismas los honorarios para los años 2008, 2009 y 2010.

En el supuesto de que el TVDC llegue a la conclusión de que la Asociación incumplió la normativa de defensa de la competencia, la Asociación acepta la imposición de una sanción de multa de hasta 6.000 euros.

49. En fecha 2 de noviembre de 2010 el TVDC en sesión plenaria acordó levantar la suspensión del plazo para resolver el procedimiento sancionador. Dicho acuerdo fue notificado en legal forma a la Asociación interesada.
50. El TVDC en su sesión plenaria celebrada el 15 de noviembre de 2010 deliberó y falló este expediente.
51. Son interesados:

- **ASOCIACIÓN DE TRAUMATOLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD.**

II.- HECHOS PROBADOS.

52. Este TVDC considera que a lo largo de la instrucción el SVDC ha acreditado los hechos que se pasan a describir:

PRIMERO: En reunión celebrada el 17 de septiembre de 2007, 41 traumatólogos² ejercientes en Gipuzkoa decidieron integrarse en una Asociación o Agrupación de Traumatólogos en el ámbito colegial y designaron a diversos representantes para la puesta en marcha de la Asociación o Agrupación de médicos especialistas en Traumatología, realizar las gestiones ante el COMGi, concretar y dar forma los baremos de honorarios expuestos en la reunión y remitir las cartas a las entidades (folios 499 y 500).

De acuerdo con los Estatutos de la Asociación en su artículo 1 *con la denominación de Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud, los médicos traumatólogos que trabajan para las entidades privadas de asistencia sanitaria se agrupan constituyendo la Asociación dentro de la jurisdicción del Colegio y sus órganos de gobierno sin ánimo de lucro, acogiéndose a lo dispuesto en el art. 96 de los Estatutos Colegiales.* Asimismo entre los fines (Artículo 2) se indica (...) *Fomentar, defender y coordinar las relaciones con las entidades privadas de asistencia*

² Relación de traumatólogos: folio 488.



sanitaria, con otras asociaciones con interés en el campo de traumatología, establecimiento de unos baremos de honorarios acordes a la realidad social y a la profesión, actuar contra el intrusismo y persecución contra los médicos por parte de las aseguradoras y de terceros (...) (folio 498).

La Junta Directiva de la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud está constituida por A.R.R. (Presidente), Vicepresidente (I.G.N.), (Secretario), P.A.C. (Tesorero), C.A.M. (Vocal 1), R.S.T. (Vocal 2), L.C.C. (Vocal 4) y E.E.S. (Vocal 5) (folio 487).

La Ley 7/2007, de 22 de junio, Asociaciones de Euskadi, establece en su artículo 7.2 que *Las asociaciones adquieren personalidad jurídica y la más amplia y plena capacidad de obrar desde el otorgamiento del acta de constitución, en documento público o privado.*

SEGUNDO: El 25 de septiembre de 2007 la Junta Directiva del COMGi tiene conocimiento de la constitución de la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y acuerda acceder a la petición realizada por el colegiado Don A.R.R. autorizando que la dirección social de la Asociación sea la del Paseo de Francia nº 12 bajo-20012 Donostia-San Sebastián (folio 330).

El 29 de octubre de 2007 la Junta de Gobierno del COMGi en la Reunión del Pleno acuerda (folios 326 y 327):

1. *En base al artíc. 96 de los Estatutos Colegiales, la Junta reconoce a la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA siempre y cuando la finalidad de la misma sea la defensa de los intereses profesionales de los médicos que en la misma se encuadren voluntariamente.*

De igual modo se establecen los baremos de honorarios, propuestos por la Asociación y que necesariamente tendrán carácter meramente orientativo.

2. *Se muestra la conformidad para que los miembros de la Asociación puedan negociar con los representantes de las Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria la determinación de honorarios aplicables a la prestación de los servicios propios de la Especialidad.*
3. *- Delegar en el vocal representante de Ejercicio la representación del Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa, para que pueda asistir a las negociaciones.*

TERCERO: El COMGi no ha formalizado ni establecido convenios con las Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria para la determinación de los honorarios aplicables a la prestación de servicios (folio 938).



CUARTO: Respecto a la especialidad de Traumatología y Cirugía Ortopédica ni la Junta de Gobierno del COMGi ni su representante colegial de Entidades de Seguro Libre han mantenido reunión o contacto alguno con las Entidades de Seguro Libre a efectos de establecer convenios para la determinación de los honorarios aplicables a la prestación de servicios (folio 330).

QUINTO: En fecha 1 de octubre de 2007, la Asociación remitió un escrito a las compañías aseguradoras IPRESA, FIATC, ASISA, DKV y ARESA, en el que se señalaba que por unanimidad se habían adoptado determinados acuerdos de mínimos en relación a las tarifas a cobrar de las entidades aseguradoras privadas de asistencia sanitaria y salud para el ámbito de Gipuzkoa, a aplicar a partir del 1 de enero de 2008, y que se procedía a notificar a todas las aseguradoras con las que trabajaban (folios 007-008, 013-014, 015-016, 021-022, 024-025).

El escrito transmitía unos *acuerdos de mínimos* con efectos del 1 de enero de 2008, relacionaba los *acuerdos tomados* o las tarifas de honorarios para las consultas y actos médico-quirúrgicos y señalaba que la Asociación tenía el respaldo y apoyo de la Junta Directiva del COMGi. Las tarifas relacionadas coinciden con las que cuya ratificación se solicitó posteriormente al COMGi el 26.10.07 y que fue tratado en Junta de Gobierno del COMGi el 29.10.07.

ACUERDOS TOMADOS

| | |
|---|---------|
| CONSULTA | |
| PRIMERA CONSULTA Y SUCESIVAS | 30,00€ |
| CONSULTA HOSP. ENTRE ESP | 30,00€ |
| ASIST. HOSP. PAC. NO QUIR. | 30,00€ |
| ATENCION URGENCIA ESP. (hasta 20 horas) | 100,00€ |
| ATENCION URGENCIA ESP. (desde 20 horas) | 120,00€ |
| ATENCION URGENCIA ESP. EN FEST. Y DOM. | 120,00€ |

ACTOS MÉDICOS QUIRÚRGICOS

| | |
|---------|-----------|
| GRUPO 0 | 78,36€ |
| GRUPO 1 | 97,94€ |
| GRUPO 2 | 198,66€ |
| GRUPO 3 | 320,40€ |
| GRUPO 4 | 486,70€ |
| GRUPO 5 | 760,50€ |
| GRUPO 6 | 1.284,40€ |
| GRUPO 7 | 2.011,10€ |
| GRUPO 8 | 2.366,00€ |

SEXTO: Con fecha 2 de noviembre de 2007 la Asociación remite un nuevo escrito a las entidades aseguradoras IPRESA, ARESA, FIATC y ASISA



ratificando el contenido de la carta de 1 de octubre de 2007 en el que aclaran diversas dudas en cuanto a su constitución y representatividad en base a los artículos y reiteran que **los honorarios remitidos son de mínimos para todas las entidades y deben estar implantados para el 1 de enero de 2008**³ Y se añade que **Si para el día 1 de enero de 2008 esa entidad no confirmara estos mínimos en su totalidad, se le notifica que los médicos de su cuadro, salvo que se les abone cuantías superiores de lo que le agradeceremos informe a la Asociación, dejarán de atender a los asegurados que acudan con el volante de la entidad, si bien no se les denegará la asistencia como “paciente particular”**⁴ (folios 205, 206, 241, 242, 317-319, 374-376).

SÉPTIMO: Con fecha 30 de noviembre la Asociación remitió comunicados con membrete del COMGi y ATPPG (Asociación de Traumatólogos con Práctica Privada en Gipuzkoa) a las Aseguradoras IPRESA, FIATC y ASISA, en los que les notificaba que al no haber alcanzado un acuerdo con estas compañías les presentaban los escritos-renuncias individualizadas de los 41 traumatólogos relacionados en los escritos (folios 164-204, 369, 370, 276-314).

OCTAVO: El 3 de diciembre de 2007 se colocó en el C.S.V.Pilar por persona desconocida y se retiró por su gerente un cartel que decía *AVISO, CONSULTA DE TRAUMATOLOGIA. Lamentamos tener que comunicarles que a partir del 1 de enero de 2008 no podremos atender a los pacientes de las siguientes compañías de seguro de asistencia sanitaria: ASISA, IPRESA, FIATC debido a que no ha suscrito los acuerdos sobre la actualización de Baremos de Honorarios Orientativos propuestos por el Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa (art. 6n. 10 y 13 de sus Estatutos). Para más información consulte con su compañía de Seguros* (folios 819, 820, 914).

NOVENO: Con fecha 7 de diciembre la Asociación remitió escritos con membrete del COMGi y ATPPG (Asociación de Traumatólogos con Práctica Privada en Gipuzkoa) a IPRESA, FIATC y ASISA en el que ante las dudas planteadas por algunas Aseguradoras, entre otras, expone que *...a la vista de los preceptos citados, no se ha infringido normativa alguna en cuanto al establecimiento los baremos de honorarios, orientativos, no impositivos ni obligatorios y la facultad de la Asociación...de negociar con los*

³ En negrita y subrayado en el original.

⁴ En negrita en el original.



*representantes de las Entidades..., que es lo pretendido por la Asociación reconocida por la Junta Directiva del Colegio....Aclarados los malos entendidos que pudieran existir, **NUEVAMENTE LE INVITAMOS A UNA REUNION PARA INTENTAR CONCILIAR POSTURAS QUE REDUNDEN EN BENEFICIO DE LOS ASEGURADOS Y LA PROTECCION DE LA SALUD***⁵. (folios 161, 162, 271, 272, 364, 365).

DÉCIMO: La denominada ATPPG (Asociación de Traumatólogos con Práctica Privada en Gipuzkoa) no figura entre las Asociaciones o Grupos Profesionales legalmente establecidos en la jurisdicción del COMGi (folios 940, 941).

Sin embargo se deduce que la ATPPG se corresponde con la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud atendiendo a:

Coincidencia entre el texto del escrito de 7 de noviembre con membrete del COMGi y ATPPG y el texto de la *Respuesta jurídica a las Compañías 5-12-07* elaborado por la Asociación (folios 479, 480).

Con fecha 7 de diciembre la Asociación en el escrito con membrete del COMGi y ATPPG remitido a IPRESA, FIATC y ASISA se indica, entre otros, *... se constituye la **Asociación de Traumatólogos con Práctica Privada en Gipuzkoa***⁶ reconocida por la Junta Directiva del Colegio de Médicos de Gipuzkoa (folios 161, 162, 271, 272, 364, 365). La Junta de Gobierno, de acuerdo con el Certificado de D. J.M.B., Secretario General del COMGi, en su reunión de 29 de octubre de 2007 *...reconoce a la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE TRAUMATOLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA*⁷, denominación que se aproxima más a la de *Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud*, coincidente con la que el representante de la Asociación hace constar en su solicitud ante el COMGi (folios 326-329). Asimismo en el Acta de la reunión de 25.09.07 de la Junta Directiva del COMGi consta que *Don P.A.C. informa de la constitución de la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria* (folio 330).

⁵ En negrita y mayúscula en el original.

⁶ En negrita en el original.

⁷ En mayúsculas en el original.



UNDÉCIMO: Los días 13 y 17 de diciembre de 2007 se celebraron reuniones entre miembros de la Asociación, Entidades de seguro libre de asistencia sanitaria y representantes de diversos centros sanitarios.

DECIMOSEGUNDO: El 26 de diciembre de 2007 se publica un anuncio en la página 25 del Diario Vasco que dice Los Traumatólogos de asistencia sanitaria y salud de Gipuzkoa informa: que a partir del 1 de enero de 2008, los siguientes especialistas no pertenecen al cuadro médico de las compañías IPRESA y FIATC: ...(sigue una relación de 40 especialistas) (folio 31).

DECIMOTERCERO: El día 31 de diciembre de 2007 se publica un anuncio en la página 6 del Diario Vasco que dice, "Los TRAUMATOLOGOS de asistencia sanitaria y salud de Guipúzcoa informan que, habiendo llegado a un acuerdo con IPRESA sobre las bases de prestación de servicio profesional, el cuadro médico no presenta modificaciones, quedando anulada la comunicación anterior en este mismo periódico" (folio 32 bis).

DECIMOCUARTO: La Asociación presenta una propuesta de pacto firmado por tres de sus representantes de fecha 16 de enero de 2008 a IPRESA y FIATC y sin firma y fecha a ARESA que responde en los tres casos a un modelo similar.

Asimismo presenta un pacto de fecha febrero de 2008 a ASISA a firmar entre cada uno de los traumatólogos de su cuadro médico y ASISA que no responde al modelo presentado a IPRESA, FIATC y ARESA. (folios 157-160, 230-233, 265-268, 342-345)

En todos ellos las tarifas propuestas son:

| CONCEPTO | AÑO | | |
|----------------------------------|-------|-------|-------|
| | 2008 | 2009 | 2010 |
| PRIMERA CONSULTA y | 24,00 | 27,00 | 30,00 |
| SUCESIVA | 16,00 | 23,00 | 30,00 |
| CONSULTA HOSP. ESP | 24,00 | 27,00 | 30,00 |
| ASIST. HOSP. PAC. NO QUIR. | 24,00 | 27,00 | 30,00 |
| ACTOS MÉDICOS QUIRÚRGICOS | | | |
| GRUPO 0 | 36,57 | 57,47 | 78,36 |



| | | | |
|---------|----------|----------|----------|
| GRUPO 1 | 58,48 | 78,21 | 97,34 |
| GRUPO 2 | 104,10 | 151,40 | 198,70 |
| GRUPO 3 | 196,00 | 258,20 | 320,40 |
| GRUPO 4 | 303,40 | 395,10 | 486,70 |
| GRUPO 5 | 507,00 | 633,80 | 760,50 |
| GRUPO 6 | 856,30 | 1.070,00 | 1.284,00 |
| GRUPO 7 | 1.341,00 | 1.676,00 | 2.011,00 |
| GRUPO 8 | 1.577,00 | 1.972,00 | 2.366,00 |

DECIMOQUINTO: Con fecha 6 de febrero de 2009 DKV, IPRESA, ASISA ofertan en sus cuadros médicos los servicios de traumatología a través de profesionales privados y centros sanitarios mientras que FIATC y ARESA prestan sus servicios a través de los centros sanitarios Quirón y C.S.V.Pilar (folios 688-734).

DECIMOSEXTO: Las tarifas aplicadas y previstas para los servicios prestados por los médicos traumatólogos de los cuadros médicos de IPRESA, DKV, ASISA para los años 2008, 2009 y 2010 son similares tal y como se refleja en el Anexo 1 (Folios 786-789, 957-959, 834, 835).

ANEXO 1

| CONCEPTO | 2008 | | | 2009 | | | 2010 | | |
|---|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| | IPRESA | DKV* | ASISA | IPRESA | DKV | ASISA | IPRESA | DKV | ASISA |
| SUCESIVA/REVISIÓN | 24,00 | 24,00 | 24,00 | 27,00 | 27,00 | 27,00 | 30,00 | 30,00 | 30,00 |
| CONSULTA HOSP. ESP | 16,00 | 16,00 | 16,00 | 23,00 | 23,00 | 23,00 | 30,00 | 30,00 | 30,00 |
| ASIST. HOSP. PAC. NO QUIR. | 24,00 | 24,00 | | 27,00 | 27,00 | | 30,00 | 30,00 | |
| AT. LABORABLE (hasta 20 h.) | | 80,00 | | | 90,00 | | | 100,00 | |
| AT. URG. ESP. FEST. Y LAB. (desde 20 h) | | 100,00 | | | 110,00 | | | 120,00 | |
| | 24,00 | 24,00 | | 27,00 | | | 30,00 | | |
| ACTOS MÉDICOS QUIRÚRGICOS | | | | | | | | | |
| GRUPO 0 | 36,57 | 36,57 | 36,57 | 57,47 | 57,47 | 57,47 | 78,36 | 78,36 | 78,36 |
| GRUPO 1 | 58,48 | 58,48 | 58,48 | 78,21 | 78,21 | 78,21 | 97,34 | 97,34 | 97,34 |
| GRUPO 2 | 104,10 | 104,10 | 104,10 | 151,40 | 151,40 | 151,40 | 198,70 | 198,70 | 198,70 |
| GRUPO 3 | 196,00 | 196,00 | 196,00 | 258,20 | 258,20 | 258,20 | 320,40 | 320,40 | 320,40 |
| GRUPO 4 | 303,40 | 303,40 | 303,40 | 395,10 | 395,10 | 395,10 | 486,70 | 486,70 | 486,70 |
| GRUPO 5 | 507,00 | 507,00 | 507,00 | 633,80 | 633,80 | 633,80 | 760,50 | 760,50 | 760,50 |
| GRUPO 6 | 856,30 | 856,30 | 856,30 | 1.070,00 | 1.070,00 | 1.070,00 | 1.284,00 | 1.284,00 | 1.284,00 |
| GRUPO 7 | 1.341,00 | 1.341,00 | 1.341,00 | 1.676,00 | 1.676,00 | 1.676,00 | 2.011,00 | 2.011,00 | 2.011,00 |
| GRUPO 8 | 1.577,00 | 1.577,00 | 1.577,00 | 1.972,00 | 1.972,00 | 1.972,00 | 2.366,00 | 2.366,00 | 2.366,00 |

*A partir del 10 de julio de 2008

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

53. Normativa aplicable



El día 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En el supuesto del presente expediente objeto de resolución la conducta denunciada que el SVSC imputa como infractora de la Ley de Defensa de la Competencia comienza en el mismo mes de entrada en vigor de la referida Ley y se prolonga en el tiempo. La incoación del expediente sancionador se produce en fecha 19 de enero de 2009, por lo que el expediente ha sido tramitado conforme a la vigente Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, en aplicación de lo dispuesto en su Disposición Adicional Primera.

54. Objeto del expediente.

El objeto de este expediente se encuentra delimitado por la propuesta de resolución formulada por el SVDC. Este TVDC debe resolver sobre si las conductas efectuadas por la Asociación, consistentes en la constitución de la citada persona jurídica de carácter asociativo con un fin, entre otros, como es el establecimiento de baremo de honorarios, la adopción de un acuerdo de fijación de tarifas de honorarios mínimos para los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica en el marco del seguro médico de Gipuzkoa, y la realización de una práctica de boicot, constituyen restricciones de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

55. Solicitud de celebración de Vista.

La Asociación ha formulado en el escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución petición de celebración de Vista, y ello en base a lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. Con relación a dicha petición, este TVDC no considera necesario para la adopción de la resolución del expediente sancionador la celebración de Vista, toda vez que en el seno del expediente sancionador obran elementos documentales suficientes para la formación de la voluntad de este TVDC.

56. Estructura de mercado.

Antes de poder apreciar si la Asociación ha observado un comportamiento que conlleva restricciones a la competencia y por ello contraría al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia interesa delimitar el mercado relevante (Sentencia TJCE de 14 de febrero de 1978, United Brands Continental/Comisión, 27/76). Con relación al mismo este TVDC hace suya la descripción del mercado realizado por el SVDC en la PR, por ser una descripción ajustada y adecuada del mercado relevante en el supuesto que nos ocupa.

El aseguramiento privado de la asistencia sanitaria es una vía más a la que la población puede recurrir en busca de atención sanitaria y que



complementa o sustituye el sistema sanitario público estatal. Independientemente de la modalidad⁸ y del tipo de demanda⁹, este aseguramiento configura el mercado relevante de seguros de asistencia sanitaria, que comprende la asistencia sanitaria concertada o de libre elección cuya dimensión geográfica es provincial o territorial.

En el caso de Gipuzkoa, en el año 2007, se contaba con 28.111¹⁰ pólizas y 63.922¹¹ asegurados que suponían un 9,3% de la población asegurada. Si nos atenemos al Volumen de Negocio¹² las empresas DKV (21,68%), ASISA (27,75%), FIATC (1,00%) e IPRESA (12,30%) (no constan datos de ARESA) detentarían el 62,73% en Gipuzkoa en dicho año 2007.

En la configuración de la oferta de las compañías aseguradoras presentes en este mercado -además de las especialidades ofrecidas- es importante contar con un cuadro de médicos suficientemente atractivo. Para la conformación de estos cuadros se han de contratar las distintas especialidades médicas ofertadas por los médicos o por los centros hospitalarios que cuentan con tales especialidades y, con los que se debe concertar la prestación del servicio médico en unas condiciones que

⁸ Se contemplan dos modalidades:

1. Asistencia sanitaria concertada por el asegurador, que es prestada por una serie de facultativos médicos, hospitales y servicios médicos sin que el asegurado realice ningún desembolso (exceptuando las franquicias establecidas). El asegurador dispone de una red de centros y profesionales médicos concertados, con los que pacta una determinada retribución de honorarios. Según los casos, esta retribución podrá adoptar diferentes modalidades: sueldos, pagos por servicio prestado, cheques médicos cumplimentados por los asegurados cuando reciban el servicio, o "iguales" que asignen un determinado número de pacientes a cada facultativo.
2. Asistencia sanitaria de libre elección o seguro de reembolso de gastos en la que el asegurador se compromete a abonar los desembolsos realizados por el asegurado, previa presentación de los justificantes correspondientes. El asegurado puede acudir al médico u hospital que estime conveniente para recibir la atención médica requerida.
- 3.

⁹ La demanda del seguro de asistencia sanitaria proviene:

- de particulares que contratan pólizas individuales y familiares.
- de colectivos, que pueden ser básicamente de dos tipos:
 - mutualidades de empleados de Administraciones Públicas (MUFACE, ISFAS, MUGEJU) que mantienen conciertos con entidades aseguradoras.
 - empresas, que ofrecen a sus empleados la asistencia sanitaria privada adicionalmente de forma complementaria y suplementaria a la asistencia pública.
 -

¹⁰ Fuente: Eustat–Euskal Estatistika Erakundea–Instituto Vasco de Estadística.

http://www.eustat.es/elementos/ele0000000/ti_Entidades_de_Seguro_Libre_de_Asistencia_Medico-farmaceutica_Principales_caracteristicas_2007/tbi0000074_c.html

¹¹ Fuente: Eustat – Euskal Estatistika Erakundea –Instituto Vasco de Estadística http://www.eustat.es/elementos/ele0000000/ti_Entidades_de_Seguro_Libre_de_Asistencia_Medico-farmaceutica_Principales_caracteristicas_2007/tbi0000074_c.html

¹² Fuente ICEA: El mercado de los Seguros por Provincias. Estadística Año 2007. (Página 136). Representatividad de Salud: 91% del sector. No constan datos de LagunAro, Aresa.



difieren de las que conforman un servicio médico en el que no media aseguramiento y que, por ello, no se puede considerar intercambiable.

Así, desde una óptica de producto, el mercado relevante es el de los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica en el marco de un seguro médico que comprende los ofertados directamente por los médicos traumatólogos o por los centros hospitalarios privados que cuentan con tal especialidad. Por las propias características inherentes a su prestación¹³ (cercanía, inmediatez) este mercado se desarrolla en un ámbito territorial que corresponde con el de Gipuzkoa y que coincide con el ámbito de actuación de la Asociación.

En Gipuzkoa hay 110¹⁴ médicos colegiados en la especialidad de Traumatología y Cirugía Ortopédica de los que de 73¹⁵ traumatólogos, 36 conjugan la práctica pública y la privada (folios 923-926). Además, 19 traumatólogos ejercen exclusivamente de forma privada (folios 921-922). De acuerdo con ello, las compañías aseguradoras podrían recurrir a los servicios susceptibles de ser ofrecidos por 55¹⁶ traumatólogos, bien por cuenta propia o bien a través de terceros a los que están vinculados por una relación contractual, como sería el caso de los centros hospitalarios con personal propio.

La Asociación se constituye con 41¹⁷ 18 miembros, el 75% de los 55 colegiados, a los que se puede recurrir para acceder a los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica en el marco de un seguro médico en Gipuzkoa.

¹³ La demanda de los consumidores del seguro de asistencia sanitaria se orienta hacia una asistencia sanitaria cercana, con el menor coste y tiempo de desplazamiento posible.

¹⁴ Fuente: Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa, (folios 930-934). Hay un descuadre de 18 médicos (110-92) respecto a los datos desglosados sobre traumatólogos colegiados ofrecidos por el COMGi y que puede deberse, entre otros, a que realicen trabajos de asesoría, dirección médica, control o inspección en Entidades públicas o privadas (Estatutos COMGi, art. 49.2) o a que se trate de colegiados sin ejercicio u honoríficos (Estatutos COMGi, art. 54).

¹⁵ En esta cifra se incluyen los 37 que el Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa, (folios 927-929) relaciona en su listado de aquellos que ofrecen sus servicios exclusivamente a través del sistema sanitario público.

¹⁶ (73-37+19) Resultante de restar a los 73 traumatólogos colegiados que ejercen en centro público y privado los 37 que ejercen solo en un centro público y añadir los 19 que trabajan solo en un centro privado.

¹⁷ Aunque en la comunicación de 2 de noviembre de 2007 que incluye la relación de miembros de la Asociación también aparece Miguel Zabaleta Urmenteta (folios 240, 317), que haría el miembro 42, éste no figura en la relación posterior que se indica en la comunicación de 30 de noviembre de 2007 (folios 204, 314, 370) ni en el anuncio publicado el 26 de diciembre de 2007 en el Diario Vasco, donde tampoco figura José Barnés Ros.

¹⁸ En la carta de 1 de octubre de 2007 se refiere a ellos como *...la totalidad médicos especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología que en el ámbito de la medicina privada prestan sus servicios profesionales para entidades aseguradoras privadas de asistencia sanitaria y salud...*



Algunos¹⁹ de esos 41 miembros, 9 según indica la Asociación, están ligados por contrato a un centro hospitalario (C.S.V. Pilar, Quirón) y su adhesión a los principios de la Asociación podía llevar a la ruptura de sus contratos con dichos centros hospitalarios, a limitar el servicio que estos centros prestan, o a plantearse -como ocurrió- diversas actuaciones (intermediación aseguradoras-traumatólogos, alternativas de cuadro médico²⁰, nuevas negociaciones con compañías aseguradoras...). En todo caso, pueden constituir un elemento de presión a través de los centros hospitalarios, que se sitúan entre la espada y la pared, al tener que prestar un servicio a las compañías aseguradoras -fuente de ingresos- y ver peligrar la estabilidad de sus cuadros médicos de traumatología.

Si se excluyen estos 9 traumatólogos ligados a centros hospitalarios y que debían prestar sus servicios necesariamente a través de éstos centros, los traumatólogos disponibles son 32 (58% del total) que, salvo la aceptación de la condiciones planteadas por la Asociación, quedan fuera de los cuadros médicos de las compañías aseguradoras, que ven limitadas sus posibilidades para formar sus cuadros médicos y, en consecuencia, son menos atractivos para los potenciales asegurados o dan lugar a bajas de asegurados dada la relación personal que se establece entre médico y paciente, que o renuncia a su traumatólogo habitual y opta por otro profesional, o se da de baja y se asegura en otra compañía que cuenta con ese profesional, o acude a ese traumatólogo de forma privada, sin ningún tipo de aseguramiento.

Por otro lado, aunque la Asociación en sus alegaciones (folio 1063) indica que 6 traumatólogos se dieron de baja; este hecho no consta, ni de forma directa ni indirecta, en la documentación obrante en el expediente.

Asimismo, la especialidad de traumatología se constituye en un poderoso atractivo para la demanda potencial. De hecho, en lo que respecta a la actividad asistencial ambulatoria, esta especialidad es la más demandada en el seguro de asistencia sanitaria de la CAE²¹. En el año 2007, los asegurados realizaron un total de 1.285.385 consultas médicas, siendo las

¹⁹ La Asociación indica que son 9 los traumatólogos que tienen vinculación directa con las Clínicas (folio 1063). En el caso de Quirón Centro Hospitalario serían Ricardo Cuellar, Gaspar de la Herran, M^a Pilar Etxabe, Juan Ponte (folio 951) aunque en un escrito dirigido a la Asociación Quirón afirma que son 5 los traumatólogos de su cuadros pertenecientes a la Asociación (folio 226). El C.S.V. Pilar, por su parte y sin especificar la modalidad de contrato, indica que trabajaron en el Centro Ignacio Olavarria, Javier Revuelta, Lourdes Lluís Planella, José Luis Sevillano, J. Ignacio Querejeta, Javier de la Fuente, Carlos Pérez, Jesús Larraz del Arco, Juan Calvo. De éstos no dejó de atender Juan Calvo (folio 914). La Policlínica indica que no cuenta con ningún traumatólogo con el que mantenga relación laboral en su plantilla (folio 966).

²⁰ De hecho, Quirón publicó una oferta de empleo en el buzón de SECOT (folios 224, 454).

²¹

http://www.eustat.es/elementos/ele0005300/ti_Aumentaron_un_94_las_personas_con_seguro_medico_privado_en_la_CA_de_Euskadi_en_2007/not0005300_c.html



especialidades más frecuentes²²: traumatología (12,12%), tocoginecología (10,81%) pediatría (10,56%) y oftalmología (9,69%). En cuanto a la actividad asistencial hospitalaria²³, correspondieron a la especialidad de traumatología un 10,49% de los ingresos hospitalarios²⁴, un 11,56% de las estancias²⁵ y un 13,99% de las intervenciones quirúrgicas²⁶.

Finalmente se debe indicar que el promedio²⁷ de aumento sobre las tarifas vigentes en el año 2007, solicitado por los traumatólogos²⁸, oscila entre un 60% para la 1ª consulta y el 173% para las actuaciones correspondientes al grupo 7 (folio 234), sin incluir las asistencia a ingresados no quirúrgicos.

A continuación se indican los baremos vigentes con anterioridad a las actuaciones de la Asociación.

| | DKV | ASISA | ARESA | IPRESA* | FIATC** |
|--|--------|---------|--------|---------|---------|
| AÑO | 2006 | 2007 | 2008 | 2007 | 2007 |
| CONSULTA | 17,51 | 20,54 | 12,00 | 15,96 | 18,10 |
| REVISIÓN | 9,56 | 8,22 | 12,00 | 8,68 | 18,10 |
| GRUPO 1 | 16,82 | 38,75 | 35,30 | 40,95 | *** |
| GRUPO 2 | 43,74 | 56,84 | 63,30 | 73,58 | *** |
| GRUPO 3 | 92,56 | 102,93 | 110,78 | 126,07 | *** |
| GRUPO 4 | 130,7 | 162,94 | 185,47 | 215,29 | *** |
| GRUPO 5 | 206,92 | 292,5 | 318,50 | 369,65 | *** |
| GRUPO 6 | 370,23 | | 565,36 | 682,47 | *** |
| GRUPO 7 | 598,95 | 773,5 | 770,97 | 930,65 | *** |
| GRUPO 8 | 925,61 | 910 | 873,77 | 1054,73 | *** |
| FUENTE FOLIOS | 609 | 380-393 | 238 | 118-145 | 246-250 |
| *APROXIMACIÓN: DISTINTA ORDENACIÓN DE CONCEPTOS | | | | | |
| ** BAREMOS OBTENIDOS DE PROPUESTA FIATC 2008 (INCR. 32,60% SOBRE 2007) | | | | | |

22

<http://www.eustat.es/bancopx/Dialog/varval.asp?ma=PXesl07&ti=Actividad+asistencial+ambulatoria+por+especialidad+y+orden+de+consulta&path=../spanish/Sociedad/Sanidad/Entidades+de+seguro+libre+de+asistencia+m%E9dico%2Dfarmac%E9utica/&lang=1>

23

<http://www.eustat.es/bancopx/Dialog/varval.asp?ma=PXesl08&ti=Actividad+asistencial+hospitalaria+por+especialidad+y+concepto&path=../spanish/Sociedad/Sanidad/Entidades+de+seguro+libre+de+asistencia+m%E9dico%2Dfarmac%E9utica/&lang=1>

²⁴ Cirugía general: 12,78%, ginecología: 8,84% y oftalmología: 8,42%.

²⁵ Cirugía general: 17,09%, ginecología: 9,08% y oftalmología: 3,10%.

²⁶ Cirugía general: 22,24%, ginecología: 13,04% y oftalmología: 14,45%.

²⁷ Según los cálculos de Quirón y teniendo en cuenta el promedio pagado por las compañías aseguradoras a excepción de dos de ellas que se mueven en promedios más altos.

²⁸ En sus comunicaciones de 1 de octubre de 2007 y 2 de noviembre de 2007.



***CONCEPTOS NO HOMOGÉNEOS CON OTRAS CIAS. SEGUROS

La Asociación ha mantenido negociaciones con, por lo menos, 10 empresas aseguradoras (folios 458-468).

57. Cuestiones previas.

Con carácter previo procede analizar las cuestiones referidas a la adecuación a la legalidad de los trámites de instrucción llevados a cabo por el SVDC en el procedimiento sancionador y que han sido cuestionadas por la Asociación a lo largo del procedimiento sancionador, ya sea en las Alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos (PCH), ya sea en las alegaciones formuladas al P R. Al analizar dichas cuestiones previas este TVDC deberá realizar el contraste de los hechos declarados probados con la normativa de competencia, aunque dicho análisis tendrá un carácter meramente anticipado y apriorístico en orden a llevar a cabo el análisis de las cuestiones previas. En posteriores fundamentos de derecho será completado con un mayor desarrollo.

Por parte de la Asociación referida se esgrime que a lo largo de la fase de instrucción del procedimiento sancionador incoado contra la misma por la posible vulneración de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, se ha colocado a la misma en una posición de indefensión contraria al artículo 24 de la CE. En concreto, la representación legal de la asociación señala repetidas veces que el procedimiento sancionador incoado contra la misma tiene un carácter persecutorio, vejatorio e injusto contra los médicos (folios 1188, 1201, 1218, 1222 y 1223 y otros) y en dicho procedimiento se quiebra el principio de tipicidad (folio 1187). Sigue señalando la referida Asociación que el SVDC incoa un procedimiento sancionador contra la misma sin que las entidades aseguradoras privadas hayan formulado denuncia alguna. Muestra especial énfasis en la actuación del Instructor en la fase previa a la resolutoria del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia, al calificar la actuación del Instructor, en el mejor de los casos, como parcial (folios 1177 y 1187).

Seguidamente se pasan a analizar las cuestiones de carácter procesal puestas en cuestión por la asociación con relación a la tramitación de la fase de instrucción del procedimiento sancionador. El análisis se realizará atendiendo a los siguientes conceptos: Vulneración del principio acusatorio; Participación de la Asociación en el procedimiento sancionador e indefensión; Vulneración del Principio de tipicidad en la instrucción del procedimiento administrativo sancionador; Parcialidad del Instructor.

57.1.- Vulneración del principio acusatorio.



La potestad sancionadora de la Administración, constituye una manifestación del ordenamiento punitivo del Estado. En virtud del artículo 25 de la Constitución, la Administración Pública encuentra limitado el ejercicio de dicha potestad administrativa por el respeto del principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas, que se proyecta en el reconocimiento, vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva, y del derecho a un proceso con todas las garantías que garantiza el artículo 24 de la Constitución, del derecho subjetivo de que nadie puede ser sancionado sino en los casos legalmente previstos y por las autoridades administrativas que tengan atribuida por Ley esta competencia sancionadora y a través del procedimiento en que se respeten plenamente el derecho de defensa, el derecho de ser informado de la acusación y el derecho a la presunción de inocencia.

El procedimiento administrativo se configura como un cauce formal de la serie de actos en que se concentra la actividad administrativa para la consecución de fines de interés general. El procedimiento administrativo sancionador constituye un tipo especial dentro de los procedimientos administrativos en el que la esfera jurídica del administrado puede resultar gravada y por ello las garantías del administrado afectado se encuentran reforzadas. Con respecto al procedimiento sancionador regulado por la Ley de Defensa de la Competencia, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de febrero de 2007 señala que los procedimientos administrativos sancionadores no están sujetos a todas las garantías, más estrictas, que se requieren en los procesos penales de modo que, por ejemplo, no rigen para ellos las consecuencias del principio acusatorio en toda su extensión ni por lo que respecta a la aportación de pruebas ni a la calificación de los hechos.

El procedimiento sancionador en materia de competencia se incoa de oficio por el SVDC, en virtud del artículo 49 y Disposición Adicional Octava de la LDC, ya sea como consecuencia de una denuncia o de oficio, a iniciativa propia del SVDC o del TVDC. El SVDC no está vinculado para la incoación de un procedimiento sancionador a la existencia de una denuncia formal, basta con el conocimiento de unos hechos que pueden vulnerar la normativa de defensa de la competencia para que incoe un procedimiento sancionador contra los presuntos responsables de la misma. En este sentido, no puede compartirse el argumento exculpatario esgrimido por la Asociación en el sentido de calificar el procedimiento sancionador incoado contra la misma como persecutorio y vejatorio, además de parcial desde la perspectiva del instructor, al haber sido iniciado sin contar con denuncia alguna. No es necesario. El SVDC incoará procedimiento sancionador siempre que tenga conocimiento de hechos que puedan vulnerar la normativa de competencia, y ello en cumplimiento del principio de legalidad al que esta sometido en virtud del artículo 9.1 de la CE. En materia de defensa de la competencia la tutela de los intereses públicos en juego legitima,



según el legislador, la actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia.

En el caso que nos ocupa, la Resolución de 19 de enero de 2009, del Director de Economía y Planificación (SVDC), por la que se incoa expediente sancionador a la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud señala, por una parte, en el Antecedente de Hecho Tercero, que se ha constatado que la Asociación remitió a las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria con implantación en Gipuzkoa, entre otros, un escrito con fecha 2 de noviembre de 2007 en el que indicaba que los honorarios remitidos son de mínimos para todas las entidades. y deben estar implantados para el 1 de enero de 2008 (...). A través del Fundamento de Derecho segundo, se señala que practicada la citada información reservada, se han apreciado indicios racionales de infracción a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Como consecuencia de ello, resuelve incoar expediente sancionador por conductas prohibidas en los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, a la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud.

Por ello, en el supuesto objeto de análisis debe desecharse la idea de un procedimiento administrativo sancionador vejatorio y persecutorio contra la meritada Asociación. El procedimiento sancionador se ha incoado por el SVDC en base a indicios racionales de infracción a la Ley de Defensa de la Competencia, expresados en la meritada Resolución del SVDC.

Así, a la luz de lo expuesto, en modo alguno se ha quebrado el principio acusatorio en la instrucción del procedimiento sancionador incoado contra la referida Asociación, toda vez que corresponde a las autoridades de competencia velar por el cumplimiento de la legislación de defensa de la competencia y su aplicación, así como ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos en dicha legislación en el supuesto de advertir la supuesta comisión de alguna de las infracciones reguladas.

Tampoco cabe compartir con la Asociación el argumento exculpatario consistente en la vulneración del principio acusatorio, al haberse invertido la carga de la prueba de los hechos constitutivos de infracción que compete a la Administración Pública.

Al respecto cabe reiterar que la tutela de los intereses públicos en materia de defensa de la competencia legitima la actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia. Para ello, en virtud del artículo 39 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, toda persona física o jurídica queda sujeto al deber de colaboración con la Autoridad de la Competencia, y en este



caso, a requerimiento de ésta, están obligados a proporcionar toda clase de datos o informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesaria para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, sin que ello suponga la inversión de la carga de la prueba y la vulneración del principio de presunción de inocencia. Es por ello, que la petición de información a la Asociación y la aportación de datos e información en el procedimiento sancionador no supone la inversión de la carga de la prueba por parte de la Autoridad de la Competencia, sino, por el contrario, el cumplimiento de una obligación legal impuesta por Ley a la Autoridad de la Competencia, y, asimismo, el cumplimiento de un deber por parte de la Asociación en su obligación de suministrar a requerimiento de la Autoridad de la Competencia de la información y datos necesarios para aplicar en el procedimiento administrativo sancionador la Ley de Defensa de la Competencia. Por ello, no cabe estimar el argumento esgrimido por la Asociación cuando señala que a lo largo del procedimiento se invierte la carga de la prueba y con ello se vulnera el principio acusatorio.

57.2.- Participación de la Asociación en el procedimiento sancionador e indefensión.

La Asociación ha tenido conocimiento fehaciente de todas las actuaciones administrativas realizadas por el SVDC, comenzando por la Resolución de incoación del procedimiento sancionador que reúne los requisitos legales establecidos por el artículo 28 del Real Decreto 261/2008, que aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, pasando por el PCH, y finalmente con la PR. Asimismo, el PCH y PR reúnen los requisitos legales establecidos en los artículos 33 y 34 del citado Reglamento.

Con relación a dichos actos administrativos de trámite, la Asociación referida ha articulado los medios de defensa previstos en la legislación especial en materia de defensa de la competencia, formulando las alegaciones que ha estimado pertinentes y aportando documentos precisos en su defensa, tanto en la fase del Pliego de Concreción de Hechos (folios 1034 a 1071), como en la fase de Propuesta de Resolución (1034 a 1071). Asimismo, ha solicitado la celebración de Vista Oral y la práctica de prueba.

En lo que respecta a la prueba solicitada, el Instructor ya dictó en fecha 4 de febrero de 2009 Providencia por la que, entre otras, solicitó al Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa la Relación de licenciados y doctores en Medicina y Cirugía especialidad de Traumatología, colegiados en ese Colegio e inscritos en el mismo como "Con ejercicio", especificando si ejercen exclusivamente en el ámbito público y si han iniciado su ejercicio con posterioridad al año 2007. Asimismo, en fecha 2 de marzo de 2009 el Instructor del procedimiento sancionador emitió



Providencia de aceptación parcial de Pruebas en la que se acordó estimar parcialmente la realización de las pruebas solicitadas, advirtiendo que dichas pruebas se practicarán de forma escrita, previa presentación al Instructor por parte de la Asociación del pliego de preguntas que quieran realizar. Notificada la providencia a la Asociación, la misma no presentó el pliego de preguntas.

Finalmente, con relación a la prueba solicitada en las alegaciones a la PR, reiteración de las solicitadas por la Asociación los días 9 de febrero y de 25 noviembre de 2009, y vueltas a reiterar en las alegaciones a la prueba requerida por este TVDC en fecha 1 de julio de 2010, este Tribunal ha dictado Providencia en fecha 4 de agosto de 2010 denegando la practica de la prueba, habida cuenta que este TVDC considera que la práctica de las pruebas solicitadas por la Asociación deviene innecesaria. A mayor abundamiento reitera que en relación a los hechos denunciados que son objeto de la investigación la documentación obrante en las actuaciones y las pruebas practicadas por el SVDC ofrece elementos de juicio suficientes para valorar la compatibilidad de las prácticas denunciadas con las reglas de competencia.

En lo que respecta a la solicitud de celebración de la Vista Oral, como ya se ha expresado en el fundamento de derecho nº 55 de la presente, este TVDC a la vista de los elementos documentales obrantes en el expediente no estima necesario su celebración, toda vez que el expediente administrativo cuenta con los elementos precisos para la formación de la voluntad de este TVDC con relación a los hechos que pueden vulnerar la normativa de competencia.

57.3.- Vulneración del Principio de tipicidad.

En nuestro ordenamiento jurídico el principio de tipicidad de infracciones y sanciones requiere que exista una delimitación de aquellas conductas u omisiones que puedan considerarse antijurídicas y que por ello constituyen una infracción, así como de las sanciones que corresponden a esas infracciones. La tipicidad es la descripción legal de una conducta específica a la que se corresponde una sanción administrativa. Así, el artículo 25 de la CE prescribe que nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento. En consonancia con la norma constitucional, la vigente Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a través de su artículo 129, relativo al principio de tipicidad, establece que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales por una Ley, y únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por Ley.



En el ámbito más concreto de la defensa de la competencia, la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, define a través de sus tres primeros artículos las conductas prohibidas en el ámbito de la competencia, como son las conductas colusorias (artículo 1), Abuso de posición dominante (Artículo 2) y falseamiento de la libre competencia por actos desleales (artículo 3).

En lo que se refiere a las conductas colusorias el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia establece una prohibición general que se refiere a los acuerdos y decisiones contrarios a la competencia, y seguidamente, en cinco apartados, identifica ad exemplum supuestos de acuerdos contrarios a la competencia, sin que se trate de una enumeración exhaustiva y limitativa o lista cerrada de conductas que agoten la prohibición. La técnica legislativa adoptada en la descripción de la conductas colusorias, es utilizada también para describir el abuso de posición dominante, estableciendo una descripción general, y particularizando posteriormente en una lista aquellos supuestos que reflejan el abuso de posición dominante, sin que dicha lista tenga un carácter exhaustivo, sino meramente ejemplificativo, como ha señalado el Tribunal Supremo, con reiteración, respecto de los artículos equivalentes a la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (observan una redacción similar en la vigente Ley 15/2007), a través se las Sentencias de 9 de junio de 2003, 13 de diciembre de 2004 y 4 de abril de 2006.

En el supuesto que nos ocupa, el SVDC incoa procedimiento sancionador contra la referida Asociación por apreciar en los hechos analizados, indicios racionales de vulneración de la normativa de competencia, en concreto por la posible vulneración de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. En el desarrollo de la instrucción del procedimiento sancionador, ya en el PCH, el instructor determina que las conductas analizadas y que tiene por probadas, constituyen prácticas restrictivas de la competencia:

1. De acuerdo con el artículo 1.1 de la LDC, consistente en un acuerdo para la constitución de una Asociación que, entre otros, contempla el siguiente fin: establecimiento de unos baremos de honorarios acordes a la realidad social y a la profesión.
2. De acuerdo con el artículo 1.1.a de la LDC, consistente en una decisión colectiva de fijación de tarifas de honorarios para los servicios médicos prestados en Gipuzkoa, a través de Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria, por los 41 traumatólogos integrados en la Asociación.
3. De acuerdo con el artículo 1.1. de la LDC, consistente en una práctica de boicot para forzar a las entidades de seguro Libre de Asistencia Sanitaria de Gipuzkoa la aceptación de las tarifas de honorarios



acordadas, o su negociación, y el mantenimiento del conjunto de traumatólogos que constituían los diversos cuadros médicos de las aseguradoras con anterioridad a la remisión de la carta de 1 de octubre de 2007.

En la Propuesta de Resolución formulada por el Instructor en el seno de la tramitación del procedimiento sancionador, se mantiene la calificación arriba expuesta, cuando señala en el punto primero del apartado denominado como Calificación Jurídica, que las conductas examinadas a lo largo de la instrucción se incardinan entre las prácticas prohibidas tipificadas en el artículo 1.1, y, en particular, los que consistan en a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

Por lo expuesto, en modo alguno podemos coincidir con la Asociación cuando señala que a lo largo de la instrucción se ha infringido el principio de tipicidad, dado que las conductas consideradas como probadas por el SVDC a lo largo del procedimiento sancionador tienen un encaje concreto y expreso entre las conductas colusorias prohibidas por la LDF.

De este modo, no cabe apreciar a lo largo de la instrucción del procedimiento sancionador ninguna infracción en la identificación de la norma aplicada, dado que el Instructor es claro en determinar las conductas que se consideran conductas constitutivas de infracciones, como también el precepto que tipifica la infracción por la que se propone la sanción a la referenciada Asociación, que no es otro que el artículo 1 de la LDC. Dicha claridad la expone, no sólo en el PCH, sino también en la PR, respecto de lo cual en modo alguno cabe predicar vulneración del principio de tipicidad en la fase de instrucción por lo que debe desestimarse dicho argumento.

57.4.- Parcialidad del Instructor.

La representación legal de la Asociación interesada atribuye una posición parcial del instructor en el seno del procedimiento sancionador. La Asociación viene a señalar que el instructor otorga mayor peso a los hechos que pueden perjudicar a los médicos que a aquellos que pueden moderar su conducta.

A este respecto conviene realizar una consideración previa, la representación legal de la Asociación en ningún momento de la tramitación del procedimiento sancionador ha invocado con relación al Instructor ninguna de las causas que puede motivar la recusación del mismo en virtud del artículo 29 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Además, tal y como se desprende de lo expuesto en el presente punto relativo a las cuestiones previas, la actuación del Instructor ha ido



dirigida a concretar los hechos, su contraste con la normativa de competencia, y en base a los mismos realizar una propuesta de resolución a este TVDC. Del análisis del expediente sometido a este TVDC para su resolución, se desprende una labor del Instructor ajustada a la legalidad procesal y sustantiva en materia de la defensa de la competencia, al margen que la Asociación interesada en el ejercicio legítimo del derecho de la defensa discrepe de los hechos declarados como probados y la calificación de los mismos con relación a la normativa de defensa de la competencia. Es por ello que este TVDC no puede estimar la alegación de la parcialidad del Instructor a lo largo de la tramitación de la fase de instrucción del procedimiento sancionador.

58. El acuerdo para la constitución de la Asociación de traumatólogos.

58.1.- En cuanto a la primera conducta susceptible de infringir el artículo 1.1 a) de la LDC, el SVDC en su propuesta pone de manifiesto que la Asociación, acuerda en su constitución que, entre los fines que guiarán sus actuaciones, se halla el *establecimiento de unos baremos de honorarios acordes a la realidad social y a la profesión*²⁹, fin que, en sí mismo, constituye una práctica anticompetitiva, al tener por objeto impedir y restringir la competencia en el mercado relevante de los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica en el marco de un seguro médico de Gipuzkoa.

A este respecto la Asociación invoca que el fin fundamental de la misma es la defensa de los intereses profesionales de los médicos que en la misma se encuadren libremente. El establecimiento de unos baremos de honorarios es uno de los fines o medios a disposición de la Asociación para la defensa de los intereses de sus asociados que a juicio de la Asociación estaría amparado en el artículo 6 de los Estatutos Colegiales, regulador de las finalidades y funciones del Colegio, que autoriza el establecimiento de baremos de honorarios orientativos y su posibilidad de negociarlos con las entidades de Seguro Libre. La Asociación entiende que esta función que la Ley y los Estatutos reconocen al Colegio, puede ser delegada por la Junta a la Asociación y de esta forma legitima su actuación en el establecimiento de los baremos.

Este TVDC no comparte el argumento exculpatario deducido por la representación de la Asociación, y ello por las consideraciones que se pasan a exponer.

El TVDC debe señalar que la constitución de la referida Asociación, con la consiguiente aprobación de su norma estatutaria y designación de su órgano de dirección data del día 17 de septiembre de 2007, fecha en que

²⁹ Artículo 2 de sus Estatutos.



los médicos especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología que prestan sus servicios para las Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud se reúnen, previa convocatoria, en uno de los salones del Hotel Xanti. Comparecen 43 médicos especialistas. Conforme se desprende de la documentación aportada por la Asociación (folio 500), con carácter previo a la adopción del acuerdo de la constitución los convocantes exponen la problemática económica y social en la que se encuentran dichos profesionales con bloqueo de baremos sin actualizar por la mayoría de las aseguradoras en los últimos ocho años, alguna sin incrementarlos con el índice de coste de la vida, deficiente definición de los conceptos médicos a baremar y otras deficiencias.

Teniendo en cuenta la problemática profesional expuesta 41 de los 43 médicos especialistas, presentes o representados, constituyen la *Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud* para la defensa de los intereses y dignificación de la profesión, así como, entre otros, el establecimiento de unos baremos de honorarios acordes a la realidad social y de la profesión. Dicho fin goza de un carácter preeminente entre los fines sociales, toda vez que ha motivado la reunión constitutiva de la Asociación y, como primer acuerdo de la Asociación se adopta la decisión de establecer un baremo de honorarios para su presentación al Colegio de Médicos de Gipuzkoa y a las Entidades Aseguradoras, y remitirles una carta informándoles de los acuerdos adoptados.

El artículo 1.1. de la LDC prohíbe todo acuerdo decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en : a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 1998 y otras, establecen que para que exista infracción de las normas de competencia es suficiente que el acuerdo, ya sea expreso o tácito, o la práctica concertada, cumpla una de las siguientes tres premisas: a) que tenga por “objeto” impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no lo consiga; b) que tenga el “efecto” de hacerlo, aunque no hubiera el propósito y, c) que, sin producir el “efecto” ni perseguirlo, tenga “aptitud” para ello.

La Sentencia del TS de fecha 4 de marzo de 2008, entre otras, ha señalado que la celebración del pacto colusorio, en cuanto tiene efectos en la competencia, es incardinable en el artículo 1 de la LDC, ya que es suficiente que produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.



El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en Sentencia de 30 de julio de 2010 viene a señalar que a la nota definitoria del injusto de la fijación directa o indirecta de precios, se añade el aspecto esencial de la incidencia, real o potencial, - y aunque no sea buscada de propósito-, sobre la libre competencia económica o mercantil, de forma que ambos elementos habrán de contemplarse conjuntamente para que la norma prohibitiva se perfeccione. No sólo en la vertiente objetiva y formal, sino en la del resultado lesivo,- ampliada al surgimiento del simple riesgo para dicha libre competencia-, y ya sea abarcado intencionalmente o no por el agente.

En el caso que nos ocupa, la Asociación ha sido constituida, entre otros fines, para el *establecimiento de unos baremos de honorarios acordes a la realidad social y a la profesión*³⁰, fin que, en si mismo, constituye una práctica anticompetitiva, al tener por objeto la fijación de baremos de honorarios, que tiene por sí mismo aptitud para impedir y restringir la competencia en el mercado relevante de los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica, y con ello infringe el artículo 1.a de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

Al respecto cabe señalar que 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. No debe desconocerse, como ha señalado el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia, *que las actuaciones concertadas y las pautas colectivas sobre el comportamiento de los agentes merman esos principios básicos de la solvencia e independencia de comportamiento necesarios para el eficaz despliegue de la competencia*.³¹ En el mismo sentido, la Audiencia Nacional³² señala que *cualquier ejercicio del derecho de asociación ha de respetar necesariamente los límites de la libre competencia, no pudiendo por ello los recurrentes inducir directa o indirectamente a sus asociados a realizar una conducta conjunta, porque ello supondría un comportamiento homogéneo en la adopción de determinadas decisiones de política empresarial. Tales conductas son lícitas únicamente cuando una norma de suficiente rango legal así lo disponga. La sola facultad de la Asociación prevista en sus estatutos de poder negociar colectivamente los baremos de honorarios en interés de los asociados es un acto prohibido por el Art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, porque al sustituir la oferta colectiva a la actuación independiente, y al unificar las condiciones contractuales, se está limitando la competencia, que exige tanto una*

³⁰ Artículo 2 de sus Estatutos.

³¹ Resolución de 9 de marzo de 2000 del Tribunal de Defensa de la Competencia.

³² Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de mayo de 2006.



elaboración autónoma de las propias condiciones como su oferta individualizada por cada uno de los operadores presentes en el mercado.

- 58.2.- No obstante lo anterior, la propia Ley de Defensa de la Competencia a través de su artículo 4 establece una excepción legal en el apartado 1. : *Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.*

Tal y como pone de manifiesto el SVDC en su PR, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, en su redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, establece, en su artículo 5.2, que “*Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del [artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia](#), sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el [artículo 3 de dicha Ley](#). Se exceptúan y, por tanto, no requerirán de la referida autorización singular, los convenios que voluntariamente puedan establecer, en representación de sus colegiados, los Colegios profesionales de Médicos, con los representantes de las entidades de seguro libre de asistencia sanitaria, para la determinación de los honorarios aplicables a la prestación de determinados servicios.*”

A este respecto, la representación legal de la Asociación esgrime en términos de defensa que la constitución de la Asociación se encuentra avalada por el Colegio de Médicos de Gipuzkoa al haberse constituido al amparo del artículo 96 de sus Estatutos Sociales, y el actuar de la misma se encuentra amparada en el artículo 6 de dichos Estatutos sociales, regulador de las finalidades y funciones del Colegio, que autoriza el establecimiento de baremos orientativos y su posibilidad de negociarlos con las entidades de seguro.

Este TVDC no comparte el argumento exculpatario deducido por la Asociación, por los motivos que seguidamente se exponen.

Este TVDC debe discrepar de la alegación que en su defensa expresa la representación de la Asociación en el sentido de que la misma se constituye en base al artículo 96 de los Estatutos del Colegio de Médicos de Gipuzkoa.

En virtud del artículo 9 de la CE todos los ciudadanos se encuentran sujetos a la CE y al resto del ordenamiento jurídico. En este sentido, la Asociación se constituye al amparo del artículo 22 de la CE (Derecho fundamental de asociación), Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de asociación, y de la normativa de desarrollo de esta, que ampara su



creación y nacimiento como persona jurídica, y en modo alguno en el precepto de una norma estatutaria de un Colegio Profesional. La adecuación al ordenamiento jurídico de la constitución de la Asociación no la ofrecen ni los estatutos de un Colegio Profesional, en concreto el artículo 96 del Colegio Profesional de Médicos de Gipuzkoa, ni la decisión de aceptación de la asociación por parte de la Junta Directiva de dicho Colegio Profesional, sino el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.

El artículo 96 del Colegio de Médicos de Gipuzkoa tan sólo expresa en su apartado primero que dicho Colegio de Médicos reconoce (en su caso) la existencia de las asociaciones o grupos profesionales legalmente establecidos en su jurisdicción para la defensa de los intereses profesionales que en ellos se encuadren voluntariamente. Esto es, dicho Colegio Profesional se limita a aceptar las asociaciones constituidas por los médicos para la defensa de los intereses profesionales de los mismos, siempre que dichas asociaciones se encuentren legalmente establecidas. Dicha aceptación no conlleva un requisito añadido para el nacimiento de dicha persona jurídica, la entidad jurídica existe siempre que reúna las condiciones establecidas en la Ley.

Esto es, la Asociación nace al mundo del derecho con el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, y con ello adquiere personalidad jurídica, sin que el reconocimiento por parte de un Colegio Profesional le ofrezca una mayor relevancia jurídica o reconocimiento en el mundo del derecho, ni con ello sane los actos que pueda haber realizado infringiendo el ordenamiento jurídico, particularmente la normativa reguladora de la defensa de la competencia. La Asociación cuenta entre sus fines con una finalidad contraria al artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, como es la determinación o establecimiento de honorarios profesionales. El reconocimiento de dicha Asociación realizada por la Junta Directiva del Colegio Profesional en su reunión de fecha 30 de octubre de 2007, no otorga a dicho fin anticompetitivo carácter legal alguno, ni sana ni legaliza los actos que hayan sido cometidos infringiendo la normativa de competencia. La infracción administrativa en materia de competencia está consumada.

Por otra parte, tampoco cabe estimar el argumento exculpatario consistente en que el actuar de la Asociación se encuentra amparada por el artículo 6 de los estatutos sociales del Colegio Profesional de Gipuzkoa. Debe recordarse que los hechos que el SVDC estima contrarios a la normativa de competencia son la constitución de una Asociación con un fin contrario a la competencia, como es el establecimiento de un baremo de honorarios, y la adopción de un acuerdo de baremo de honorarios mínimos adoptados en fecha 17 de septiembre de 2007.



Desde el plano de los hechos observamos que dicho amparo no se ha producido.

La citada Asociación se constituye en fecha 17 de septiembre de 2007 por 41 de los 43 médicos especialistas concurrentes, por sí o por representación, a la reunión celebrada en la ciudad de Donostia-San Sebastián. Dichos médicos se reúnen al margen del Colegio Profesional de Médicos de Gipuzkoa del cual, si bien forman parte, no ostentan la representación legal del mismo, ni ejecutan un acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de participar en la constitución de la Asociación. La participación de los comparecientes y representados en la meritada reunión de fecha 17 de septiembre de 2007 se realiza en su cualidad de persona física, médico especialista en traumatología, y prestador de servicios a Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud, a fin de abordar una problemática común que es expuesta con carácter previo a la constitución de la Asociación, como es el bloqueo de baremos sin actualizar por la mayoría de las aseguradoras en los últimos ocho años, alguna sin incrementarlos con el índice de coste de la vida. Una vez expuesta la problemática deciden constituir una Asociación para la defensa de sus intereses, y para el establecimiento de baremos de honorarios, fin éste último que como ya se ha expuesto supone una restricción de la competencia y con ello una vulneración del artículo 1.1.a de la Ley de Defensa de la Competencia. Los miembros de la Asociación actúan en la constitución de la misma al margen e independencia del Colegio Profesional, constituyendo una persona jurídica independiente de aquél para la defensa de unos intereses profesionales de los médicos para los que se han asociado voluntariamente. Además, el Colegio Profesional en ningún momento ha participado en la creación de la Asociación, es mas ha observado un absoluto desconocimiento de la misma. Repárese que entre los acuerdos adoptados por la Asociación el día de su constitución se encuentran el de notificar la constitución de la Asociación al Colegio de Médicos de Guipúzcoa "...a efectos de su legalización y sede social". La primera noticia que tiene el Colegio respecto de la constitución de la Asociación la tiene el 25 de septiembre de 2007 cuando D. A.R.R. informa al Sr. Presidente del Colegio Profesional la constitución de la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria, y solicita autorización para que el domicilio social de la Asociación se fije en el Paseo de Francia nº 12 bajo, domicilio social del Colegio de Médicos de Gipuzkoa. Es en una fecha más tardía, 26 de octubre de 2007, cuando la Asociación solicita del Colegio Profesional su reconocimiento al amparo del artículo 96 de los Estatutos Colegiales.

Desde el plano del Derecho, en ningún caso el Colegio Profesional puede realizar actos contrarios a la normativa de competencia. Todo Colegio Profesional se encuentra sometido a la Ley y al resto del ordenamiento jurídico, por ello se encuentran sometidos en su actuar a las normas de



competencia. La Comisión Nacional de Competencia en su Resolución de 27 de diciembre de 2007 (Expediente 635/07, Colegio Odontólogos Estomatólogos de Las Palmas), ya ha establecido:

“La Ley 7/1997 de 14 de Abril, en su Exposición de Motivos, reconoce la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de la libre competencia, lo que lleva a dicha Ley a modificar determinados aspectos de la actividad de los profesionales que limitan la competencia y que son difícilmente justificables en una economía de libre mercado. Consiguientemente, el Artículo 5 (que modifica el Artículo 2.1 de la anterior Ley 2/1974 de 13 de Febrero, Reguladora de los colegios Profesionales) dispone que “el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las Leyes. El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal...”. Y se establece un nuevo apartado 4, en el Artículo 2 que dispone que “los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia”.

A partir de la Ley 7/1997 de 14 de Abril, de acuerdo con los principios que la inspiran (economía de mercado, los precios han de ser libres) se reconoce con carácter general la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia, eliminando la potestad de los Colegios Profesionales para fijar honorarios mínimos, pudiendo tan sólo establecer baremos de honorarios orientativos.

Se establece así un principio incuestionable: la oferta de servicios por los Profesionales Colegiados y la fijación de su remuneración están sometidos a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley de Competencia Desleal y, en consonancia con ello, la Disposición Derogatoria de dicha Ley 7/1997 dispone literalmente “quedan derogadas las normas legales o disposiciones administrativas que se opongan a lo previsto en la presente Ley”.

El Tribunal Supremo en reciente Sentencia de 26 de abril de 2010, señala que “Hay que partir, pues, del pleno sometimiento de los Colegios Profesionales a la Ley y al Tribunal de Defensa de la Competencia- hoy Comisión de la Competencia-, sean cuales sean las funciones que ejerzan y el carácter público o privado de las mismas.”

Si el Colegio Profesional, Colegio de Médicos de Gipuzkoa, está sometido al principio de legalidad ex artículo 9.1 de la C.E, en modo alguno puede realizar actos contrarios a la normativa de competencia como sería la



determinación de un baremo de honorarios mínimos, so pena de incurrir en un acto colusorio prohibido por la normativa de competencia.

En el caso que nos ocupa, el amparo por parte del Colegio Profesional respecto del actuar de la Asociación al establecer el baremo de honorarios mínimos no se ha producido de hecho, pero tampoco se puede producir de derecho al encontrarse proscrita por la vigente normativa reguladora de la normativa de competencia. Es más el propio Colegio Profesional se ha separado del Baremo de Honorarios mínimos establecidos por la Asociación profesional, cuando señala a ésta que los honorarios profesionales deben ser orientativos.

58.3.- El establecimiento de baremos por parte de la Asociación determina una homogeneización de precios de los servicios prestados por los médicos traumatólogos miembros de la misma a través de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y de Salud, ya sea cuando prestan los servicios profesionales como personas físicas, ya sea cuando lo prestan mediante una entidad mercantil o cooperativa, todo ello al amparo de una relación contractual civil o mercantil. No es baladí, que participen en la constitución de la Asociación, médicos traumatólogos que llegan hasta el 75% de los médicos que prestan sus servicios a través de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud, con independencia de la relación jurídica (directa o indirecta) que mantienen con las mismas, pero con un fin como es el establecimiento de baremo de honorarios con el objetivo de solucionar un problema de congelación de honorarios que mantienen con las entidades aseguradoras. Además, dicha decisión observa una fuerza expansiva que afecta también a relaciones laborales que puedan existir entre médicos y entidades privadas de asistencia sanitaria, a fin de que los médicos puedan establecer condiciones económicas más ventajosas fijadas por la Asociación, y ello podrá llevar a la modificación, e incluso extinción de la relación laboral entre empresa y médico, para ser transformada en un contrato civil o mercantil. De lo expuesto no resulta casual, que la Asociación comunique los nuevos baremos de tarifas mínimas a las Entidades Aseguradoras IPRESA, FIATC, ASISA, DKV Y ARESA, que suponen como mínimo por volumen de negocio el 62,73% del mercado de referencia en el año 2007, y ello con independencia de la relación jurídica que une a cada miembro de la Asociación con las Entidades privadas de asistencia sanitaria en el marco de un seguro médico en Gipuzkoa. Tampoco resulta indiferente la renuncia de los 41 médicos en bloque a partir del 1 de enero de 2008 respecto de las Entidades aseguradoras IPRESA, FIATC y ARESA. La finalidad es la uniformación del precio de los servicios prestados por dichos especialistas médicos cuando los mismos sean prestados a través de las Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud.

El extinto TDC en su Resolución de fecha 28 de junio de 1995 (Expte. 351/94 Asoc. Tocoginecólogos España), establece que los acuerdos



sobre precios son quizá la más severa de las restricciones de la competencia en cuanto el precio es el elemento al que primero y más notoriamente acuden los operadores para diferenciar sus ofertas o demandas. Sigue señalando que los acuerdos de no competir y adoptar una postura común frente a los demandantes impide que aquel efecto se produzca, consiguiéndose artificialmente unos precios que no son los más moderados que resultarían del juego del mercado. El acuerdo reviste la máxima gravedad.

La fijación colectiva de honorarios o precios mínimos constituye una infracción a las normas de competencia que ha sido declarada como tal en numerosas resoluciones del extinto TDC o de la actual CNC, entre otras, la Resolución del extinto TDC de 26 de septiembre de 2002 (Exp. 528/01, asunto Consejo General de la Abogacía), y la Resolución del extinto TDC de 18 de junio de 2006 (Exp. 600/05, asunto Panaderías de Cuenca). Asimismo, por su conexión con el supuesto de hecho analizado interesa citar la Resolución del extinto TCDC de (Expediente 12/06, asunto Asociación de Tocoginecólogos de Cataluña).

Asimismo, la Audiencia Nacional en su Sentencia de 2 de abril 1998, en revisión de la Resolución del extinto TDC de 28 de junio de 1995 referenciada en el párrafo anterior, viene a señalar en su Fundamento Jurídico 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”.

58.4.- Por lo expuesto este TVDC, debe declarar la existencia de práctica restrictiva de la competencia prohibida en el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, al constituir una Asociación que, entre sus fines, contempla el siguiente fin anticompetitivo: establecimiento de un baremo de honorarios acordes a la realidad social y a la profesional.

La existencia entre los fines generales de la Asociación de un fin anticompetitivo, no conlleva la consecuencia jurídica de la nulidad del negocio jurídico asociativo. La finalidad principal de la Asociación es la defensa de los derechos e intereses profesionales de sus asociados, y el fin que este TVDC estima contrario a la competencia, el establecimiento de un baremo de honorarios mínimo, es uno más a través de los cuales los miembros de la asociación pretenden la consecución de dicho fin principal, por lo que en virtud del principio de conservación del negocio



jurídico, la existencia entre los fines de la asociación de un fin ilegal por contrariar la normativa de defensa de la competencia, no extiende dicho vicio cual tinta de calamar al negocio jurídico asociativo. No obstante, la Asociación, a través de su órgano asociativo competente deberá modificar sus estatutos y suprimir el fin contrario a la normativa de la defensa de la competencia.

58.5.- El acuerdo es adoptado por los 41 médicos traumatólogos comparecientes al acto de constitución de la Asociación, - 75% de los 55 colegiados a los que se puede recurrir para acceder a los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica en el marco de un seguro médico en Gipuzkoa- , los cuales formalizan el negocio jurídico asociativo y dotan a la misma de una norma estatutaria de organización y funcionamiento, así como de una Junta Directiva. En este sentido los autores de la infracción a la normativa de competencia serían las personas físicas que constituyeron la citada persona jurídica asociativa, y en modo alguno ésta. El procedimiento sancionador sólo se ha incoado contra la meritada asociación, y no contra las personas físicas que han adoptado el acuerdo de constitución. Por ello a través del expediente administrativo objeto de análisis este TVDC no puede determinar la responsabilidad administrativa de los 41 médicos constituyentes de la Asociación por infracción de la normativa de competencia, toda vez que no se ha incoado el procedimiento sancionador contra los mismos y no han participado en la instrucción de dicho procedimiento administrativo.

Debe tenerse en cuenta que las garantías constitucionales consagradas en el artículo 24.2 de la CE, según declara la sentencia del TC 126/2005, son de aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Entre dichas garantías cabe incluir el derecho a la defensa; el derecho a conocer los cargos que se formulan, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa. El ius puniendi del Estado debe garantizar el ejercicio de de las garantías de defensa. Lo contrario supondría una evidente infracción del artículo 24 de la C.E. con las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse del artículo 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por lo expuesto este TVDC no comparte y por ello debe desestimar la Propuesta de Resolución formulada por el SVDC en el sentido de considerar responsable de la primera de las infracciones a la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud, habida cuenta que dicha entidad asociativa no es el sujeto activo de la misma.

58.6.- En consecuencia, este Tribunal debe declarar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1 de la ley



15/2007, de Defensa de la competencia, al constituir una Asociación que, entre sus fines, contempla el siguiente fin anticompetitivo: *establecimiento de unos baremos de honorarios acordes a la realidad social y a la profesión.*

58.7.- Por último, y como quiera que dicho fin asociativo conculca el artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la Asociación deberá modificar su norma estatutaria y suprimir de la misma el fin asociativo consistente en determinar el baremo de honorarios profesionales.

59. La decisión de la Asociación de fijación de tarifas de honorarios para los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica en el marco de un seguro médico de Gipuzkoa.

59.1.- No sólo se crea la citada Asociación con un fin anticompetitivo, como es la determinación de baremo de honorarios, sino que ya en el mismo acto de constitución de la Asociación celebrado en fecha 17 de septiembre de 2007, y como primer acuerdo social de la misma, acuerda establecer un Baremo de Honorarios para su presentación al Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa y a las Entidades Aseguradoras y remitirles una carta informándoles de los acuerdos. En cumplimiento de dicho acuerdo social la Junta Directiva de la Asociación aprobó unos honorarios mínimos que posteriormente fueron ratificados por cada uno de los miembros de la misma. El día 1 de octubre de 2007 la Asociación remitió un escrito a las compañías aseguradoras IPRESA, FIATC, ASISA, DKV y ARESA, en el que señalaba que por unanimidad se habían adoptado determinados acuerdos de mínimos en relación a las tarifas a cobrar de las entidades aseguradoras privadas de asistencia sanitaria y salud para el ámbito de Gipuzkoa., a aplicar a partir del 1 de enero de 2008, y que se procedía a notificar a todas las aseguradoras con las que trabajaban. Posteriormente, tal y como se desprende del Hecho Probado Sexto, la Asociación remitió en fecha 2 de noviembre de 2007 un nuevo escrito a las entidades aseguradoras IPRESA, ARESA, FIATC y ASISA ratificando el contenido de la carta de 1 de octubre de 2007 en el que aclaran diversas dudas en cuanto a su constitución y representatividad en base a los artículos y reiterando que **los honorarios remitidos son de mínimos para todas las entidades y deben estar implantados para el 1 de enero de 2008**³³

59.2.- Dichos hechos no son puestos en cuestión por la representación legal de la Asociación, y cuentan con un abundante respaldo documental en el expediente sancionador, sin embargo la Asociación en su defensa señala que ha incurrido en un error consecuencia de su inexperiencia negociadora; asimismo, señala que la actuación contraria a la Ley se hubiese producido si hubiesen impuesto unos honorarios de mínimos,

³³ En negrita y subrayado en el original.



pero tal imposición no se produce porque la Asociación dejó sin efecto el contenido de las primeras cartas (1 de octubre y 2 de noviembre), y se negoció individualmente con cada compañía y para cada médico (folio 11809). Sigue señalando la Asociación “LOS NUEVOS ACUERDOS TOMADOS POR LOS QUE SE RETIRAN LOS HONORARIOS MINIMOS, Y SE ACEPTAN UNOS HONORARIOS ORIENTATIVOS MARCAN LAS PAUTAS PARA LA NEGOCIACIÓN INDIVIDUALIZADA CON CADA ASEGURADORA”.³⁴ (FÓLIO 1.179). Por último, la Asociación ampara su actuar en el Colegio Profesional que se encuentra facultado *ex lege* para el establecimiento de honorarios profesionales orientativos, y en tal sentido el Colegio Profesional delega en la Asociación dicha facultad ex artículo 6.n.1 de los Estatutos del Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa.

59.3.- En todo caso, el argumento exculpatario consistente en que la determinación de un baremo de honorarios mínimos supone un error fruto de la inexperiencia negociadora de los médicos traumatólogos no sirve para eximir a la Asociación de la responsabilidad administrativa derivada de su actuar vulnerando la competencia, sino que se trata de circunstancias fácticas que, en su caso, podrán ser tomadas en consideración por este TVDC para graduar la sanción. En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de julio de 2009, cuando señala *“Sin que a ello quepa oponer el simplemente alegado error o la mera ausencia de intencionalidad, circunstancia ésta que podría afectar, en su caso, a la gravedad de la sanción pero no implicaría tampoco la inexistencia de infracción ya que las conductas constitutivas de infracción son sancionables a título de simple negligencia.”*

59.4.- Además de lo expuesto, este TVDC no puede compartir con la Asociación que el acuerdo de establecimiento de un baremo de honorarios mínimos sea fruto de un error; por el contrario se trata de una decisión consciente, premeditada, estudiada, analizada y meditada, en orden a hacer frente a una problemática que desde tiempos atrás se encuentran estos profesionales con bloqueo de baremos sin actualizar por la mayoría de las aseguradoras en los últimos ocho años. Así, en la carta remitida en fecha 1 de octubre de 2007 por la Junta Directiva de la Asociación a las entidades privadas de asistencia sanitaria y salud, se señala que tras diversas reuniones parciales y la reciente colectiva-constituyente de la Asociación, ha optado por unanimidad, posteriormente ratificada por todos y cada uno de sus miembros, unos acuerdos de mínimos con efectos de 1 de enero de 2008. Posteriormente, en fecha 25 de octubre de 2007, la Junta Directiva de la Asociación ratifica las tarifas de honorarios de mínimos adoptada en conjunto por la mayoría de médicos traumatólogos que prestan sus servicios. Finalmente, a través de la carta remitida en fecha 2 de noviembre de 2007 a las Entidades Aseguradoras, reiteran la carta remitida con fecha 1 de octubre.

³⁴ En mayúsculas en el original.



59.5.- La Asociación señala en su defensa que no ha infringido la LDC toda vez que ha dejado sin efecto las cartas de 1 de octubre de 2007 y 2 de noviembre del mismo año. En concreto viene a señalar que la actuación contraria a la Ley sería si hubiese impuesto unos honorarios de mínimos, pero tal imposición no se produce porque dejó sin efecto el contenido de las primeras cartas. Esto es, no se produce infracción alguna del derecho de la competencia, dado que el baremo de honorarios no se ha impuesto a las entidades aseguradoras.

No cabe compartir con la Asociación dicho argumento exculpativo, y ello en virtud de las siguientes consideraciones que se pasan a exponer.

El tipo infractor descrito en el artículo 1 de la LDC no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. La conducta tiene que ser apta para lograr el fin de falseamiento de la competencia. Como ha señalado el extinto TDC en su Resolución de fecha 28 de junio de 1995 (Expte. 351/94 Asoc. Tocoginecólogos España),

“Por otra parte el acuerdo de negociar corporativamente un único y mismo precio ha sido llevado a la práctica, lo que no es necesario para la existencia de la infracción de peligro, se consuma por la simple adopción del acuerdo, pero que se debe tener en cuenta para la determinar la sanción”.

Además, y aun cuando el artículo 1 de la LDC no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, en el caso que nos ocupa, si bien los honorarios profesionales de mínimos no han entrado en vigor en fecha 1 de enero de 2008, tal y como era voluntad de la Asociación, ello no quiere decir que el acuerdo anticompetitivo de determinación de honorarios profesionales mínimos haya tenido un efecto neutro en el mercado de referencia. Bien es verdad que el efecto más grave lo observa el Baremo de Honorarios mínimos con su entrada en vigor y exigencia efectiva a las Entidades Aseguradoras, pero no es menos cierto que no es el único efecto que el mismo puede desenvolver contrariando la competencia. No cabe señalar que al margen de dicho resultado la conducta de la Asociación no tenga repercusión anticompetitiva en el seno del mercado de referencia, esto es que el reflejo del acuerdo de la Asociación en el mercado de referencia sea vacío y aséptico con carácter previo a la entrada en vigor de las mismas. Por el contrario, una vez aprobado el baremo de honorarios profesionales mínimos por la Junta Directiva de la Asociación y por cada uno de los miembros de ésta, y notificado a las Entidades Aseguradoras, el acuerdo anticompetitivo desenvuelve eficacia respecto de las Entidades Aseguradoras en orden a forzar la postura y conducta de las



Entidades Aseguradoras cara a la negociación con los médicos traumatólogos, así como el contenido de la misma.

Además, el factor temporal en el que se desenvuelve la conducta anticompetitiva, cercana a la fecha de entrada en vigor del baremo de honorarios de mínimos, otorga mayor potencial anticompetitivo al reduplicar la presión sobre las Entidades Privadas Aseguradoras. A ello cabe sumar las actuaciones llevadas a cabo posteriormente por la Asociación en fecha 2 de noviembre de 2007, cuando a través de una misiva remitida por la Asociación, ésta se reafirma en el citado baremo de honorarios mínimos y amenaza a las Entidades con el abandono del cuadro médico de las mismas si no se avienen a la aprobación de dichos honorarios profesionales.

En este sentido, cabe señalar que el acuerdo de la Asociación de fijación de honorarios profesionales de mínimos, no sólo es anticompetitivo por objeto, sino también por efecto, dado que si bien dichos honorarios profesionales mínimos no han entrado en vigor a la fecha pretendida por la Asociación, (extremo éste que de suyo aumentaría la gravedad de la conducta), sí ha tenido efectos como medida de presión en el comportamiento de las Entidades Aseguradoras cara a forzar de forma antijurídica por contrariar la normativa de competencia la negociación con los médicos especialistas y el contenido de la misma.

59.6.- La Asociación esgrime en su defensa que en realidad la conducta contraria a la normativa de competencia la protagonizan en el mercado de referencia las Entidades Aseguradoras. El extinto TDC ya ha afirmado en su Resolución de 30 de julio de 1992 que la defensa frente a una conducta competitiva ilegal – colusoria o abusiva- es la denuncia y la persecución de la infracción y no la comisión de otra infracción de derecho de la competencia. En el mismo sentido este TVDC en su Resolución 1/2009 TELEFONICA, señala que las Autoridades de competencia no pueden admitir en ningún caso que una infracción de competencia en un mercado pueda justificar otra infracción en el mismo mercado.

Si los médicos traumatólogos que constituyeron la Asociación estimaren que la posición de las Entidades Aseguradoras infringe la normativa de competencia al haber actuado a su juicio de forma uniforme, pautada y unitaria, debían haber interpuesto una denuncia ante el SVDC y no adoptar conductas contrarias a las normas de la competencia en defensa de sus intereses.

59.7.- Tampoco puede compartir este TVDC el argumento exculpatario esgrimido por la Asociación cuando señala que la misma ha actuado de conformidad al principio de legalidad. En concreto señala que en su actuar se ha ajustado a los Estatutos del Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa, aprobados por Orden de 27 de junio de 2001 del Consejero de



Justicia, Trabajo y Seguridad Social. Dicha norma colegial autoriza al Colegio oficial a establecer honorarios orientativos y la posibilidad de negociarlos con las Entidades de Asistencia sanitaria (artículo 6.n.10) y que ninguna referencia se hace a la Ley de Defensa de la Competencia.

Dicha alegación se desvía de los hechos objeto de análisis en el expediente sancionador analizado como es la fijación por parte de la asociación de un baremo de honorarios mínimos.

El acuerdo de la Asociación de fijación de honorarios profesionales es previo a la aceptación por parte de la Junta Directiva del Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa de la referida Asociación, producida en fecha 30 de octubre de 2007, y en la que reprende a la Asociación al señalar que los baremos de honorarios lejos de ser de mínimos deben ser orientativos. Como ya se ha expuesto anteriormente la aceptación de la Asociación no conlleva la adecuación a derecho de los actos ilícitos realizados por la Asociación. Esto es, no sana los actos antijurídicos que la Asociación ha realizado en contraposición a las normas de competencia.

De lo expuesto no cabe compartir el argumento exculpatorio deducido por la Asociación cuando señala que su actuar ha respetado el principio de legalidad toda vez que el acuerdo adoptado por la misma de establecer baremo de honorarios de mínimos conlleva la vulneración de las normas de competencia, en concreto supone una conducta colusoria prohibida en el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Además debemos reiterar que la Asociación no es un Colegio Profesional, pero tampoco corresponde a este el establecimiento de honorarios profesionales mínimos, es mas lo tiene prohibido *ex lege*.

59.8.- De lo expuesto en el presente Fundamento de Derecho este TVDC debe declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, consistente en una decisión de fijación de tarifas de honorarios para los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica en el marco del seguro médico de Gipuzkoa, así como considerar responsable de la misma a la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud.

60. Práctica de boicot para forzar a las Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria de Gipuzkoa a la aceptación de las tarifas de honorarios acordada.

60.1.- El último de los cargos que el SVDC imputa a la Asociación en el procedimiento sancionador objeto de análisis por este TVDC es la práctica de boicot para forzar a las Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria de Gipuzkoa a la aceptación de las tarifas de honorarios acordada, o su negociación, y el mantenimiento del conjunto de



traumatólogos que constituirían los diversos cuadros médicos de las aseguradoras con anterioridad a la remisión de la carta de 1 de octubre de 2007.

En su PR el SVDC señala que a esta decisión de fijación de precios se acompañó, además, de medidas de presión como la notificación de la cesación simultánea a partir del 1 de enero de 2008 de los servicios prestados por los médicos traumatólogos de los cuadros médicos de diversas compañías aseguradoras que no asumieran los honorarios *de mínimos*³⁵, un aviso publicitado en el C.S.V.Pilar el 3 de diciembre de 2007, el anuncio publicado en el Diario Vasco referidas a los médicos traumatólogos de los cuadros médicos de las Compañías de Seguro IPRESA Y FIATC, o las renunciaciones individualizadas remitidas en bloque a IPRESA, FIATC y ARESA a inicios del mes de diciembre de 2007. Asimismo, indica el SVDC que estas actuaciones se completaron con la no respuesta a las ofertas/solicitudes que las compañías han hecho llegar a diversos traumatólogos asociados para tratar de completar cuadros médicos al margen de la Asociación. En el caso de la asistencia sanitaria incide el SVDC en el carácter personal de los servicios prestados en los que las bajas o cambios de profesionales en los cuadros médicos de las compañías pueden acarrear bajas de sus asegurados.

Por parte de la representación legal de la Asociación se solicita de este TVDC que se declare que no se ha ejercido y ejecutado ninguna práctica de boicot hacia las Entidades de Asistencia sanitaria y que las primeras cartas quedaron anuladas y sin efecto, que fueron revocadas y se iniciaron negociaciones con las mismas al amparo de los Estatutos Colegiales. En tal sentido, solicita la declaración de que la Asociación no ha infringido norma legal alguna.

60.2.- La Asociación reconoce los hechos que ha tenido en cuenta el SVDC para calificar los mismos como una conducta de boicot contraria a la normativa de competencia, si bien señala que la asociación ha revocado los mismos y no han tenido efectos, por lo que estima que no existe infracción administrativa. La cuestión que cabe analizar por tanto es si dicha realidad fáctica, reconocida por la propia Asociación, constituye infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

Con relación a dichos hechos este TVDC estima que el acuerdo adoptado por la Asociación de fijación de precios mínimos fue notificado en fecha 1 de octubre de 2007 a las Entidades Aseguradoras, a fin de que fuera conocido por éstas y obtener una respuesta sobre el mismo antes de la entrada en vigor del baremo de honorarios profesionales mínimos. Como quiera que la Asociación no obtuvo adecuada respuesta de las Entidades Aseguradoras al respecto, toda vez que éstas no reconocían a la

³⁵ Carta de la Asociación a las Entidades de 2 de noviembre de 2007.



Asociación como interlocutora válida, a la vez que cuestionaban la legalidad de dicho acuerdo por considerar que el mismo infringe la normativa de competencia, la Asociación decidió dar un paso adelante en orden a la imposición a las Entidades Aseguradoras de unos precios mínimos por los servicios que prestan los médicos traumatólogos a las Entidades privadas de asistencia sanitaria. Así, la Asociación ratificó el acuerdo de aprobación del baremo de honorarios mínimos y volvió a poner en conocimiento de las Entidades aseguradoras (IPRESA, ARESA, FIATC Y ASISA) en fecha 2 de noviembre de 2007 el baremo de honorarios profesionales, reiterando que los honorarios eran de mínimos, y advirtiendo que de no confirmar dichos mínimos en su totalidad, los médicos del cuadro de la Entidad Aseguradora dejarían de atender a sus asegurados, si bien no se denegaría la asistencia como cliente particular. A ello siguió la comunicación en fecha 15 de noviembre de 2007 de la rescisión individual de la relación de “prestación de servicios” con IPRESA, FIATC y ARESA por parte de los 41 Médicos Traumatólogos las Entidades Aseguradoras para las que prestaban sus servicios y ello a partir de 1 de enero de 2008. La motivación de la rescisión de la relación de prestación de servicios resultaba idéntica y no era otra que aquella que había motivado ya la constitución de la Asociación, como es el retraso en la actualización de tarifas y honorarios profesionales por parte de cada Compañía aseguradora, a lo cual se añadía la ausencia de respuesta a la notificación de la asociación arriba señalada.

Como consecuencia de la comunicación de la rescisión de la prestación de servicios médicos, cada médico traumatólogo que firmaba la rescisión individualizada de la relación de prestación de servicios médicos, informaba que ya había cursado instrucciones para que no fueren citadas visitas médicas a los pacientes asegurados de la compañía de Seguros, y ello a partir de día 1 de enero de 2008.

Finalmente, y a través de anuncio publicado en el Diario Vasco de fecha 26 de diciembre de 2007, *“los Traumatólogos de Asistencia Sanitaria y Salud”* exponían que a partir del 1 de enero de 2008, los especialistas relacionados en el anuncio (40) no pertenecían³⁶ al cuadro médico de las compañías IPRESA y FIATC.

Esto es, la adopción del referido baremo de honorarios mínimos y la notificación del mismo a las Entidades Aseguradoras fue seguida de medidas de presión,- como califica la representación legal de la Asociación-, a través de la notificación individual a las Entidades Aseguradoras señaladas de la cesación simultánea a partir del 1 de enero de 2008 de los servicios prestados por los médicos traumatólogos de los cuadros médicos de diversas compañías aseguradoras que no asumieran los honorarios *de mínimos*³⁷, las renuncias individualizadas remitidas en

³⁶ La letra en negrita se desprende del anuncio de prensa.

³⁷ Carta de la Asociación a las Entidades de 2 de noviembre de 2007.



bloque a IPRESA, FIATC y ARESA a inicios del mes de diciembre de 2007 y un anuncio publicado en un diario de mayor difusión en Gipuzkoa y el aviso publicitado en el C.S.V.Pilar el 3 de diciembre de 2007.

60.3.- Esta concatenación de hechos expresa una estrategia ordenada, diseñada y ejecutada por la Asociación, con el objetivo de que las Entidades Aseguradoras aceptaran un baremo de honorarios de mínimos adoptado unilateralmente por dicha Asociación, o forzar a las Entidades Aseguradoras a la negociación. Este TVDC no comparte la PR del SVDC cuando señala que las acciones de boicot se realizan con el fin, entre otros, del mantenimiento del conjunto de traumatólogos que constituirían los diversos cuadros médicos de las aseguradoras, dado que la ausencia de respuesta a las ofertas/solicitudes que las compañías aseguradoras habían hecho llegar a diversos traumatólogos para tratar de completar cuadros médicos al margen de la Asociación puede ser conceptuada como una conducta mas de presión y coacción, incardinada dentro de la estrategia anticompetitiva diseñada por la asociación cara a forzar a las Entidades aseguradoras a imponer el baremo de honorarios mínimos, o a forzar la negociación de las mismas.

El SVDC en su PR, señala que la conducta de boicot llevada a cabo por la Asociación, priva, o trata de privar, a diversas Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria ubicadas en Gipuzkoa, de toda relación comercial, para obligarles a ceder en lo que de ellos se exige.

60.4.- El boicot conlleva la acción de excluir a una persona o a una entidad de alguna relación social o comercial para perjudicarla y obligarla a ceder en lo que de ella se exige. Esto es, la acción de boicot se desenvuelve dentro de una relación social o comercial, y es protagonizada por un(os) sujeto(s) activo(s), contra un(os) sujeto(s) pasivo(s), con la intención de perjudicar y obligar a ceder lo que exige.

En el caso que nos ocupa, este TVDC observa los diferentes elementos que comporta el boicot: 1) Sujeto activo: Asociación. 2) Sujeto pasivo: Entidades Aseguradoras 3) Objeto: aceptar un baremo de honorarios de mínimos adoptado unilateralmente por la Asociación, o forzar a las Entidades Aseguradoras a la negociación 4) Motivación: pretensión de perjudicar u obligar a hacer algo al destinatario de la acción.

La decisión de la Asociación consistente en que los miembros de la misma dejen de prestar sus servicios profesionales a las Entidades Aseguradoras a partir del 1 de enero de 2008, en tanto en cuanto no acepten el baremo de honorarios profesionales de mínimos u accedan a la negociación de los mismos, se trata de una acción de boicot de la Asociación, acción que debe ser reputada por este TVDC como



antijurídica al vulnerar el artículo 1.1. de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Recuérdese, como ya ha señalado el extinto TDC en su Resolución de fecha 28 de junio de 1995 en el Expte. 351/94. Asoc. Tocoginecólogos España,

“El dejar de prestar los servicios profesionales médicos por parte de sus miembros es un acuerdo de boicot que, a más de alterar el funcionamiento del mercado, puede conducir a la eliminación del boicoteado si no accede a lo que se pide. Es una variedad de las decisiones o acuerdos colusorios de los que ya se ha ocupado el Tribunal (Resolución de 7 de enero de 1993, Exp. 315/92) considerándolos incurso en el artículo 1.1 de la LDC, y afirmando que no son admisibles ni aun en el supuesto de que el boicoteado no pudiera legalmente negarse a la conducta que se le exige.”

El extinto Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia en su resolución de 31 de octubre de 2006 dictada en el Expediente 12/06, Asociación de Tocoginecólogos de Cataluña, ha señalado:

“Por tanto, la ATCA ha realizado una conducta colectiva de boicot que ha consistido en la negativa de asistencia médica con cargo a la compañía de seguros para forzar que Adeslas aceptara unas determinadas condiciones contractuales. Se trata de una práctica concertada horizontal que se incluye en el conjunto de restricciones graves de la competencia, Los efectos de esta conducta se dejan ver en el comportamiento de los facultativos y, desde la óptica de la defensa de la competencia, en el mercado de los servicios médicos de tocoginecología en el marco del seguro médico, ya que el incremento de los costes para poder compensar a los clientes y el descrédito ocasionado al operador objeto del boicot podrían, incluso, causar su salida del mercado. El objetivo que se persigue con el boicot de la ATCA es imponer a la compañía de los seguros unos honorarios para todos los tocoginecólogos de su cuadro médico (...).”

60.5.- La Asociación en su defensa esgrime que como quiera que la conducta que se le imputa como constitutiva de infracción no ha producido efectos al haber sido revocada, no conlleva la infracción del derecho de la competencia.

Este TVDC no puede compartir el argumento exculpatario deducido por la representación de la Asociación. Por un lado, como ya se ha expuesto en la presente la ausencia de efectos anticompetitivos en el mercado de referencia no es óbice para que la conducta contraría la norma de competencia. La comisión de la infracción a la normativa de competencia se produce con independencia de que la conducta conlleve efectos anticompetitivos. Como ya se ha expresado con anterioridad, el tipo infractor descrito en el artículo 1 de la LDC no requiere que se alcance la



finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. La conducta tiene que ser apta para lograr el fin de falseamiento de la competencia, como ocurre en el caso que nos ocupa tal y como ya ha quedado señalado en la presente resolución.

Por otro lado, no es cierto que dichas conductas hayan carecido de efectos anticompetitivos, si bien hay que reconocer que no se ha producido aquel efecto de mayor gravedad, como es la falta de prestación de servicios a los asegurados de las Entidades Aseguradoras a partir de 2008. Sin embargo, sí ha tenido efectos contrarios a la competencia en el mercado de referencia, no sólo para las Entidades Aseguradoras, sino también para los asegurados de éstas, tal y como seguidamente se pasa a exponer.

Este TVDC si bien puede compartir el alegato esgrimido por la Asociación cuando señala que los facultativos no han dejado de prestar los servicios profesionales a los asegurados de las Entidades primadas de seguro, no puede compartir la consecuencia jurídica a la que pretende llegar la defensa de la Asociación con dicho argumento, cuando señala que como no se ha producido una falta de atención de los facultativos a los asegurados de las Entidades de Seguro no se produce la infracción a la normativa de competencia.

La falta de efectos en el asegurado de la conducta de boicot, en el sentido de que no se le ha negado asistencia facultativa a las personas físicas que ostenten la cualidad de asegurado de las entidades de seguro a las cuales se ha dirigido la comunicación del baremo de honorarios mínimos, no quiere decir que la conducta de boicot realizada por la Asociación haya carecido de efectos, sea aséptica y comporte la adecuación a derecho de la misma. Por el contrario, las Entidades Aseguradoras se han visto directamente afectadas por la decisión de la determinación de baremo de honorarios mínimos adoptada por la Asociación,- integrada por 41 médicos traumatólogos que abarcan el 75% de los médicos traumatólogos que prestan sus servicios para Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y salud-, y con ello sometidos a una presión antijurídica, que se ve acentuada por el corto espacio de tiempo y el escaso número de profesionales médicos con los que cuentan las Aseguradoras para conformar, al margen de los miembros de la Asociación, un nuevo cuadro de profesionales médicos para el 1 de enero de 2008, lo cual conlleva un peligro severo que de no aceptar las condiciones impuestas unilateralmente por la Asociación puede conllevar el efecto de ser expulsados del mercado. Ello ha forzado la negociación entre médicos especialistas en Traumatología y Entidades Aseguradoras, consiguiendo por tanto el efecto pretendido. Se trata de una presión antijurídica por contrariar la normativa de competencia al tender a imponer a las Entidades Aseguradoras un baremo de



honorarios mínimos por los servicios médicos comprendidos en su especialidad médica, o forzar la negociación con las Entidades Aseguradoras.

Por otra parte, tampoco cabe compartir el argumento esgrimido por la Asociación cuando señala que las conductas de presión no han tenido reflejo en los asegurados de las Entidades de seguro habida cuenta que los médicos traumatólogos no han negado la prestación de servicios de los asegurados de las Entidades Aseguradoras, ya que dicho efecto aún siendo el más grave, no es el único. Consta en el expediente anuncio publicado en el Diario Vasco en su edición de 26 de diciembre de 2007 anuncio de “Los traumatólogos de asistencia sanitaria y salud de Gipuzkoa”, a través del cual informan que los 40 especialistas que se relacionan en el mismo no pertenecerán al cuadro médico de las Compañías IPRESA y FIATC a partir del 1 de enero de 2008. Además en las renunciaciones individualizadas de los médicos traumatólogos dirigidas a Entidades de seguro, se señala que el firmante de la renuncia ya ha dado instrucciones para no citar a consulta a asegurados de determinadas entidades aseguradoras a partir del 1 de enero de 2008.

El acuerdo de boicot, si bien puede no haber comportado desasistencia en los asegurados de las Compañías Aseguradoras, sí genera presión, inseguridad e incertidumbre en los clientes de las Compañías Aseguradoras afectadas, máxime si los servicios ofertados por los miembros de la Asociación son los más demandados entre las prestaciones sanitarias, y observan un carácter de confianza especial entre el médico y el paciente. La presión reduplica sus efectos por el escaso margen de tiempo con el que el asegurado conoce la noticia antes de que en fecha 1 de enero de 2008 los profesionales relacionados en el anuncio dejen de pertenecer al cuadro médico de las citadas Compañías aseguradoras. Dicha presión e incertidumbre podía haber ocasionado la decisión del asegurado de rescindir el contrato de seguro que mantiene con su Compañía Aseguradora, así como desincentivar a posibles clientes a contratar con la Entidad Aseguradora. Es cierto que el boicot a las Entidades de Seguro no se ha llegado a materializar en su aspecto de mayor gravedad, como es el abandono conjunto de los médicos profesionales de los cuadros médicos de las entidades de seguro y la falta de prestación de asistencia a los asegurados de éstas, pero ello no suprime la ilicitud de la conducta de boicot, que ha sido calificada por la propia Asociación como de presión y coacción, y ha podido crear inseguridad, e incertidumbre en los asegurados de las Compañías aseguradoras afectadas. Asimismo, no debe desconocerse que ha forzado la negociación entre médicos traumatólogos y Entidades Aseguradoras de forma antijurídica.

No obstante lo anterior, este TVDC a la hora de graduar la sanción deberá tener en cuenta que los actos de boicot sólo han sido dirigidas a



las Entidades Aseguradoras IPRESA, ARESA, FIATC y ASISA y no se ha materializado la desasistencia con respecto a los asegurados de dichas entidades.

60.6.- De lo expuesto este TVDC, declara la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, consistente en una práctica de boicot para forzar a las Entidades de Seguro Libre de Asistencia Sanitaria de Gipuzkoa a la aceptación de las tarifas de honorarios de mínimos adoptadas por la asociación, o su negociación, de la cual resulta responsable la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud.

61. Determinación de la sanción.

61.1.- Dentro del procedimiento sancionador analizado este TVDC ha constatado, según se ha expuesto en los Fundamentos de Derecho precedentes, la comisión de tres conductas que vulneran la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

Por una parte, se observa la vulneración de la normativa de la competencia al constituir una Asociación que, entre sus fines, contempla el siguiente fin anticompetitivo: establecimiento de un baremo de honorarios acordes a la realidad social y a la profesional. La existencia de un fin anticompetitivo entre los fines que persigue la Asociación no conlleva la nulidad del negocio jurídico asociativo, sin perjuicio de la obligación de la Asociación de modificar los estatutos fundacionales en orden a suprimir de los mismos el fin contrario a la normativa de la competencia.

Como quiera que el procedimiento administrativo sancionador se ha seguido contra la Asociación, y no contra sus socios fundadores, no cabe determinar a través de la presente resolución responsabilidad administrativa derivada de la constitución de una asociación que cuenta entre sus fines fundacionales, uno que vulnera el derecho de la defensa de la competencia.

Por tanto, no cabe imponer a la Asociación sanción alguna por la descrita conducta contraria de la normativa de la competencia.

No obstante, este TVDC debe señalar y la Asociación no debe desconocer que persiste en los Estatutos fundacionales un fin que contraria el derecho de la competencia, y la Asociación, -como todo ciudadano-, se encuentra sometida al principio de legalidad, y en concreto a la Ley de Defensa de la Competencia, motivo por el cual este



TVDC insta a la Asociación a modificar sus estatutos para suprimir de entre sus fines aquél que vulnera la referida Ley.

Por otra parte, otra de las conductas que este TVDC ha declarado como contraria al artículo 1º de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, es la conducta consistente en una decisión de fijación de tarifas de honorarios para los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica en el marco del seguro médico de Gipuzkoa. Asimismo, este TVDC ha declarado contraria al artículo 1º.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, la siguiente conducta, una práctica de boicot para forzar a las Entidades de seguro libre de Asistencia sanitaria de Gipuzkoa a la aceptación de las tarifas de honorarios acordadas, o su negociación. Este TVDC ha considerado responsable de dichas conductas a la Asociación de Traumatólogos de Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud.

61.2.- De acuerdo con el artículo 63.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, el TVDC podrá imponer a empresas, asociaciones, y demás agentes económicos sanción de multa, con ocasión de las infracciones de la normativa de la competencia que puedan cometer, ya sea de forma deliberada o por negligencia. En función de la clasificación que se otorgue a la infracción y atendiendo al criterio objetivo del volumen de negocios de la empresa infractora, la ley establece los límites cuantitativos en los que la Autoridad de la Competencia fijara el importe de la multa. En el caso de asociaciones, como es el caso que nos ocupa, el volumen de negocios se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

Además de lo anterior, la Ley de Defensa de la Competencia, a través de su artículo 64, establece los criterios para la determinación del importe de las sanciones, para que la Autoridad de la Competencia ajuste el importe de la sanción de multa a las circunstancias particulares de cada conducta infractora.

Dichas reglas deben ser utilizadas por este TVDC para concretar la sanción de multa a imponer a la Asociación por la comisión de las infracciones de la normativa de la competencia arriba descritas.

61.3.- La fijación de un baremo de honorarios profesionales mínimos por parte de una Asociación es una de las conductas mas graves de infracción de la normativa de defensa de la competencia. Se trata de una infracción muy grave que puede ser sancionada con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Partiendo de dicha consideración jurídica este TVDC debe valorar el conjunto de circunstancias concurrentes a la adopción del acuerdo por parte de la Asociación de la fijación de un baremo de honorarios



profesionales mínimos, que tiene origen en una situación cronificada de congelación de baremo de honorarios por parte de las Entidades Aseguradoras, frente a la cual los miembros de la Asociación unen sus voluntades a fin de articular la defensa de sus intereses profesionales. La Asociación esta integrada por 41 médicos traumatólogos que abarcan el 75% de los médicos traumatólogos que prestan sus servicios para Entidades Privadas de Asistencia Sanitaria y Salud, y la fijación por parte de la Asociación de un baremo de honorarios mínimos incide de forma grave desde la perspectiva de la competencia en el mercado de referencia. No obstante este TVDC debe reparar que en el caso concreto el baremo de honorarios mínimos no ha entrado en vigor y por lo tanto no ha sido aplicado en los servicios prestados por dichos profesionales médicos a las entidades privadas de asistencia sanitaria y salud. Dicha circunstancia no suprime la antijuricidad de la conducta desde el plano de la normativa de competencia, si bien no debe desconocerse que resta gravedad a la misma por conllevar un efecto menos perturbador del mercado de referencia. Además, interesa significar la posición activa adoptada por la Asociación para reducir los efectos contrarios a la competencia que supone la fijación del baremo de honorarios mínimos. Por último, debe valorarse la aptitud colaboradora de la Asociación con la Autoridad de la Competencia. Después de ponderar estas circunstancias este TVDC concreta la sanción de multa por dicha conducta en cuatro mil euros (4.000 euros).

- 61.4.- La conducta de boicot también es una de las conductas más graves de infracción de la normativa de defensa de la competencia. Se trata de una infracción muy grave que puede ser sancionada con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Partiendo de ese punto, procede determinar la cuantía de la multa con la que este TVDC debe sancionar la conducta de boicot efectuado por la Asociación. Se han de tener en consideración las circunstancias ya señaladas para la determinación de la sanción de multa en el supuesto de la conducta de fijación de baremo de honorarios profesionales mínimos, pero además debe tenerse en cuenta que la conducta de boicot, tan sólo se ha dirigido a una parte de las Entidades Aseguradoras, IPRESA, ARESA, FIATC Y ASISA, y, además, no se ha materializado la desasistencia con respecto a los asegurados de dichas entidades aseguradoras. Por todo lo cual este TVDC establece la sanción de multa por la conducta de boicot en dos mil euros (2.000 euros).



Este Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia en base a lo arriba expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la existencia de práctica restrictiva de la competencia prohibida en el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, al constituir una Asociación que, entre sus fines, contempla el siguiente fin anticompetitivo: establecimiento de un baremo de honorarios acordes a la realidad social y a la profesional.

SEGUNDO.- Instar a la ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD para que modifique los Estatutos de la Asociación a fin de suprimir de entre sus los fines asociativos, aquel que observa un carácter anticompetitivo: establecimiento de un baremo de honorarios acordes a la realidad social y a la profesional

TERCERO.- Declarar que la ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD ha incurrido en una practica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1. de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, consistente en una decisión de fijación de tarifas de honorarios para los servicios médicos de traumatología y cirugía ortopédica en el marco del seguro médico de Gipuzkoa; e imponer a la misma una multa sancionadora de cuatro mil euros (4.000 euros).

CUARTO.- Declarar que la ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD ha incurrido en una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1. de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, consistente en una práctica de boicot para forzar a las Entidades de Seguro Libre de asistencia Sanitaria de Gipuzkoa a la aceptación de las tarifas de honorarios de mínimos adoptadas por la Asociación, o su negociación; e imponer a la misma una multa sancionadora de dos mil euros (2.000 euros).

QUINTO.- Intimar a ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD para que en el futuro se abstenga de realizar las prácticas por las que ha sido sancionada. En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de mil euros (1.000 euros) por cada día de retraso.

SEXTO.- La ASOCIACIÓN DE TRAUMATÓLOGOS DE ENTIDADES PRIVADAS DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD justificará ante el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.



SEPTIMO.- Instar al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, y notifíquese a la Comisión Nacional de Competencia y a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contados desde su notificación.

En Vitoria-Gasteiz a 15 de noviembre de 2010

PRESIDENTE
JOSEBA ANDONI BIKANDI ARANA

VICEPRESIDENTE
JUAN LUIS CRUCELEGUI GARATE

VOCAL
MARIA PILAR CANEDO ARRILLAGA

EL SECRETARIO
JOSE ANTONIO SANGRONIZ OTAEGI



ANEXO

INSTRUCCIONES

En cuanto al pago de la sanción económica impuesta

Primera.- Su importe deberá hacerse efectivo por ingreso directo en cualquier sucursal de las siguientes entidades: CAJA LABORAL-EUSKADIKO KUTXA 3035-0012-77-0120900367; CAJA VITAL-VITAL KUTXA 2097-0178-12-0015172561; BBK 2095-0611-05-2131000143; KUTXA GIPUZKOA 2101-0381-09-0002788214; edo BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA (BBVA) 0182/5685/07/0000226271, a nombre de la “*Tesorería General del País Vasco*”, especificando el número de expediente que consta en este Tribunal , que ha dado lugar a la imposición de la multa.

Segunda.- Los plazos para hacer efectivo el pago de la multa serán los previstos en el artículo 44 y ss. del Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco, aprobado por Decreto 212/1998, de 31 de agosto (B.O.P.V. N° 187 de 1 de octubre de 1998).

Tercera.- El documento acreditativo del abono de la sanción deberá ser presentado en el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (Dirección de Economía y Planificación del Gobierno Vasco, Calle Donostia-San Sebastián nº1, 01010 VITORIA-GASTEIZ).