

**TRIBUNAL PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA
DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN**

EXPEDIENTE TDC/SAN/04/2008

PLENO:

Doña Olga Ogando Canabal, Presidenta
Doña María Angustias Díaz Gómez, Vocal
Don José María Caballero Lozano, Vocal

En Valladolid, a 1 de julio de 2008

Vista la propuesta de no incoación de expediente sancionador, formulada por la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo como conclusión del expediente de información reservada seguido tras la denuncia presentada por Don TEÓTIMO SÁEZ ZAZO, en nombre y representación de la sociedad COMPAÑÍA DE SEGUROS ADESLAS, S.A., contra las sociedades CENTRO DE DIAGNÓSTICO DE BURGOS, S.L.; GRUPO DE DIAGNÓSTICO RECOLETAS, S.L.; y GRUPO 3 A RECOLETAS, S.L., el Pleno del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, con la composición arriba señalada y siendo Ponente el Vocal Don José María Caballero Lozano, ha acordado en su reunión del mencionado día aprobar la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Primera denuncia.*

En escrito de 8 de enero de 2007 la representación de la COMPAÑÍA DE SEGUROS ADESLAS, S.A. (en adelante ADESLAS), formuló ante el Ministerio de Economía y Hacienda denuncia contra el CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS, S.L.; GRUPO DE DIAGNÓSTICO RECOLETAS, S.L.; y GRUPO 3 A RECOLETAS, S.L., principalmente por prácticas restrictivas de la competencia debidas al abuso de posición dominante, lo que constituía una infracción de diversos apartados del artículo 6 de la entonces vigente Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC 1989).

SEGUNDO.- *Determinación de la competencia territorial.*

El 25 de enero de 2007 se recibió en la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo escrito remitido por la Dirección General de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía y Hacienda en el que, al amparo de lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y la Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, se consideraba competentes a los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para el conocimiento de los hechos denunciados, por estar referidos a conductas prohibidas acaecidas en la provincia de Burgos. El 14 de febrero de 2007 se recibió en la citada Secretaría General escrito en el que a la vista de la falta de manifestación en contrario por parte de los órganos de defensa de la competencia de Castilla y León, y por aplicación del artículo 2.2.II de la Ley 1/2002, se remitía a la citada Secretaría General el original de la denuncia para su tramitación.

TERCERO.- *Segunda denuncia.*

En escrito de 27 de febrero de 2007 ADESLAS denunció que la mercantil HOSPITAL RECOLETAS BURGOS, S.L., había puesto fin al contrato para la asistencia de urgencias hospitalarias en el Hospital que fue de la Cruz Roja y que luego pasó a pertenecer a la citada sociedad; posteriormente, también había obrado en igual sentido revocatorio frente ADESLAS la mercantil CIBERGROUP, S.L., titular del Hospital Reyes Católicos (el cual está controlado de hecho, según ADESLAS, por GRUPO RECOLETAS) respecto del contrato de arrendamiento de los servicios de asistencia sanitaria en régimen ambulatorio y de hospitalización que ambas partes tenían suscrito. Todo ello suponía, según ADESLAS, una infracción de los artículos 6.2, letras c) y d), y 14 LDC 1989, y también del artículo 1 LDC 1989, para el caso de que se estimara que GRUPO RECOLETAS no controla empresarialmente el Hospital Reyes Católicos sino que actúa en el mercado independientemente desde un punto de vista formal pero materialmente de acuerdo con él.

CUARTO.- *Información de la denunciada.*

En escrito de 1 de mayo de 2007 el CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS dio cumplimiento al requerimiento de información y documentación formulado por la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo en virtud de oficio de 2 de abril de 2007.

QUINTO.- *Información reservada.*

En Resolución de 9 de mayo de 2007, el Secretario General de la Consejería de Economía y Empleo acordó el inicio de una información reservada, con referencia IR/02/07/DCCyL, acerca de las denuncias presentadas por ADESLAS, con referencia DC/02/07 y DC/05/07.

SEXTO.- *Información del denunciante.*

En escrito de 30 de mayo de 2007 ADESLAS dio cumplimiento al requerimiento de documentación e información formulado por la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo en virtud de oficio de 10 de mayo de 2007.

SÉPTIMO.- Propuesta de archivo.

El 27 de diciembre de 2007, concluida la información reservada, el Secretario General de la Consejería de Economía y Empleo formuló Informe-propuesta ante este Tribunal solicitando la no incoación de expediente sancionador, ni siquiera de oficio, al no apreciar en la conducta de los denunciados la existencia de indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia y sí la falta de acuerdo en la renegociación de los convenios de prestación de servicios que tanto el CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS como el HOSPITAL RECOLETAS BURGOS mantenían con ADESLAS.

OCTAVO.- Tramitación ante el Tribunal para la Defensa de la Competencia.

En su reunión de 4 de abril de 2008 el Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León decidió admitir a trámite el Informe-Propuesta de Resolución de no incoación de expediente sancionador, elevada por el Secretario General de la Consejería de Economía y Empleo, acordándose turnar el mismo al Vocal Don José María Caballero Lozano. En sus sesiones de 9 y 29 de mayo, 19 de junio y 1 de julio, el Tribunal ha deliberado sobre este asunto, con el resultado que consta en la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia de este Tribunal.

El artículo 49.3 de la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) atribuye al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de la Investigación, la competencia para acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 LDC, y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley. Por otra parte, la disposición adicional octava LDC 2007 ordena que las referencias contenidas en la Ley a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1 (conductas colusorias), 2 (abuso de la posición dominante) y 3 (falseamiento de la libre competencia), se entiendan también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Finalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 4, letra a), del Decreto 36/2006, de 25 de mayo, por el que se atribuye la competencia en materia de defensa de la competencia y se crea el Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León, este Tribunal es competente para la resolución de los procedimientos que tengan por objeto las conductas

previstas en los artículos 1, 6, y 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, actualmente sustituidos por los artículos 1, 2 y 3 LDC 2007, respectivamente. Por tanto, este Tribunal es el órgano competente para ratificar o no la propuesta de no incoación de procedimiento sancionador en el caso en que nos encontramos.

SEGUNDO.- *Hechos denunciados y presuntas infracciones.*

Es necesario primeramente identificar, a la luz de la Ley de Defensa de la Competencia, los hechos que son objeto de denuncia y las infracciones a las que presuntamente pudieran dar lugar, con la finalidad de observar el principio de tipicidad que rige el Derecho sancionador, bien sea en su vertiente penal, bien en la administrativa, que es el caso en que nos encontramos.

Considerando conjuntamente las dos denuncias presentadas por ADESLAS, las prácticas por las que esta empresa se considera perjudicada consisten fundamentalmente en:

1.- La negativa injustificada de CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS a concertar con ADESLAS la prestación de servicios correspondientes a dos especialidades de diagnóstico por imagen: Tomografía Axial Computerizada (TAC) y Resonancia Magnética Nuclear (RMN), lo que impide una competencia en igualdad de condiciones entre las distintas aseguradoras que operan en la provincia de Burgos, otorgándose una ventaja competitiva a las que tengan acceso a esos servicios. Este hecho quedaría acreditado por la carta enviada por CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS a ADESLAS, en fecha 4 de octubre de 2006, en virtud de la cual rescinde el contrato de arrendamiento de servicios con efectos de 1 de enero de 2007. Por otra parte, el recorte de publicidad en prensa aportado por ADESLAS revela cómo el anunciante CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS ofrece sus servicios a un conjunto de importantes aseguradoras, entre las que no se encuentra ADESLAS. Ello pudiera constituir una infracción del artículo 6.2.c) LDC 1989, según el cual constituye abuso de posición dominante «la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios». El texto del precepto subsiste en el artículo 2.2.c) LDC 2007, al que hay que referir la presunta infracción.

2.- El mayor precio que tienen en Burgos los servicios de diagnóstico por imagen, donde no hay la misma competencia que en Valladolid y Salamanca, lugares en que CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS aplica precios inferiores porque existen otros prestadores de estos servicios. Ello pudiera constituir una infracción del artículo 6.2.a) LDC 1989, según el cual constituye abuso de posición dominante «la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos». El texto del precepto subsiste en el artículo 2.2.a) LDC 2007, al que hay que referir la presunta infracción.

3.- La práctica imposibilidad de que ADESLAS, en una ciudad como Burgos, pueda encontrar una oferta de estos servicios similar a la denegada injustificadamente, y menos en el corto espacio de tres meses que media entre la fecha de la comunicación del desistimiento en relación con la fecha en que debía surtir efectos (4 de octubre de 2006 y 1 de enero de 2007, respectivamente). Ello pudiera constituir, según la denunciante, una

infracción del artículo 6.2.f) LDC 1989 (redacción Ley 52/1999, de 28 de diciembre), según el cual constituye abuso de posición dominante «la ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 6 meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas por el proveedor o en caso de fuerza mayor». Sin embargo, el artículo 2 LDC 2007, que es continuación del artículo 6 LDC 1989, no contempla esa conducta como prohibida, y el artículo 128.2 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, ordena que «las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor». Por ello, la conducta denunciada no puede constituir infracción del precepto que ahora sustituye al señalado por la denunciante, si bien, a la vista del artículo 2 LDC 2007 el hecho pudiera reconducirse al ya citado apartado 2, letra c), abundando en lo dicho anteriormente.

4.- El GRUPO RECOLETAS no consta que haya efectuado la notificación prevista en el artículo 15 LDC 1989, lo que resultaba obligado con carácter previo a la formalización de la adjudicación operada en el concurso por el que ganó la gestión del Hospital que en Burgos era de titularidad de la Cruz Roja. ADESLAS advierte que, tras esta operación, el GRUPO RECOLETAS tiene en el ámbito de la asistencia hospitalaria privada burgalesa un número de camas que, sumando las del Hospital de la Cruz Roja y el Hospital Reyes Católicos (éste último, de CIBERGROUPO, pero, de hecho, controlado por GRUPO RECOLETAS, según ADESLAS), confiere a GRUPO RECOLETAS el 46,83% de las camas hospitalarias privadas de la provincia de Burgos. Por ello, según la denunciante, el artículo 14.1.a) LDC 1989 obligaba a efectuar la notificación del artículo 15 LDC 1989. Ello pudiera constituir una infracción del artículo 14.1 LDC 1989, según el cual «todo proyecto u operación de concentración de empresas deberá ser notificado al Servicio de Defensa de la Competencia por una o varias de las empresas partícipes cuando»... «a) Como consecuencia de la operación se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 25 % del mercado nacional, o de un mercado geográfico definido dentro del mismo, de un determinado producto o servicio...». Asimismo pudiera constituir una infracción del artículo 15 LDC, en el cual podemos destacar el apartado 2, que dispone que «la operación de concentración no podrá llevarse a efecto, ni antes de ser notificada, ni antes de que la Administración manifieste, de forma expresa o presunta, su no oposición a la misma, o la subordine a la observancia de condiciones determinadas, en los términos establecidos en el artículo 17». Tras la entrada en vigor de la Ley 15/2007, el artículo 14.1.a) LDC 1989 se corresponde con el artículo 8.1.a) LDC 2007, conforme al cual «el procedimiento de control previsto en la presente Ley se aplicará a las concentraciones económicas cuando concurra al menos una de las dos circunstancias siguientes»: «a) Que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo». Por su parte, el artículo 15 LDC 1989 se corresponde con el artículo 9 LDC 2007, en cuyo apartado 2 se dispone que «la concentración económica no podrá ejecutarse hasta que haya recaído y sea ejecutiva la autorización expresa o tácita de la Administración en los términos previstos en el artículo 38, salvo en caso de levantamiento de la suspensión».

5.- La nueva titular del Hospital de la Cruz Roja, esto es, la sociedad HOSPITAL RECOLETAS BURGOS, ha comunicado a ADESLAS, por carta de fecha 25 de enero de

2007, con efectos 1 de mayo, que ha adquirido la explotación del citado Hospital y que no va a prorrogar el contrato que la vincula con ADESLAS, suscrito el 30 de abril de 2001 entre ésta y el Hospital de la Cruz Roja, cuyo objeto es la asistencia de urgencias hospitalarias. Esto pudiera constituir, según el denunciante, una infracción de las letras c) y d) del artículo 6.2 LDC 1989, que considera abuso de posición de dominio: «c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios», y, «d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros». El texto de las dos letras precedentes subsiste en el artículo 2.2.c) y d) LDC 2007, a los que hay que referir la presunta infracción.

6.- El Hospital Reyes Católicos, de titularidad de CIBERGROUP, S.L., por carta de 13 de febrero de 2007 ha comunicado que no va a prorrogar a su vencimiento el contrato de arrendamiento de servicios de asistencia sanitaria en régimen de ambulatorio y de hospitalización que tiene suscrito con ADESLAS. En el caso de que el Hospital Reyes Católicos no esté controlado por el GRUPO RECOLETAS, según ADESLAS la terminación del contrato constituye un paralelismo en la actuación, una concertación de voluntades entre el citado Hospital y el GRUPO RECOLETAS, los cuales ostentan una cuota de mercado del 46,43 % (9,74% del Hospital Reyes Católicos más 36,69% del Hospital de la Cruz Roja) en el mercado provincial de asistencia hospitalaria privada. Observa ADESLAS que la comunicación de la negativa a la prórroga proviene de la sede del GRUPO RECOLETAS en Valladolid, lo cual es revelador de las relaciones entre las dos entidades. Esto pudiera constituir, según ADESLAS, una infracción del artículo 1 LDC 1989, que 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 parte del mercado nacional». Es decir, para el caso que se estime que GRUPO RECOLETAS y CIBERGROUP son entidades independientes el caso sería de concertación para ir contra ADESLAS, la cual estima vulnerado el artículo 1 LDC 1989, sustancialmente igual al actual artículo 1 LDC 2007.

TERCERO.- *Entidades denunciadas.*

En el primer escrito de denuncia se dirige la pretensión contra CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS, S.L.; GRUPO DE DIAGNÓSTICO RECOLETAS, S.L.; y GRUPO 3 A RECOLETAS, S.L. El segundo escrito de denuncia es complementario del primero, según ADESLAS, y si bien no se dirige expresamente contra nadie, sin embargo se pone en conocimiento de la autoridad de defensa de la competencia hechos que imputa a HOSPITAL RECOLETAS BURGOS, S.L., y a CIBERGROUP, S.L., titular del Hospital Reyes Católicos, al que se supone bajo el poder de decisión del GRUPO RECOLETAS.

El artículo 61.2 LDC 2007, en correspondencia con el artículo 8 LDC 1989, dispone que «a los efectos de la aplicación de esta Ley la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por ninguna de ellas». En este caso,

de la memoria que acompaña a las cuentas anuales de 2005 del GRUPO RECOLETAS se observa que este GRUPO ostenta el control de GRUPO DE DIAGNÓSTICO RECOLETAS y éste, a su vez, sobre CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS, con lo cual son sujeto pasivo de la denuncia las tres entidades señaladas. Por otra parte, según el escrito de 1 de mayo de 2007, de respuestas de GRUPO RECOLETAS a la petición de información del Servicio instructor, el GRUPO 3 A RECOLETAS es socio único de GRUPO DIAGNÓSTICO RECOLETAS (1ª respuesta); y GRUPO HOSPITALARIO RECOLETAS ostenta el 60% del HOSPITAL RECOLETAS DE BURGOS y el 25,21 % de CIBERGROUP (titular del Hospital de Reyes Católicos; 2ª respuesta). Además, se cita el contrato de 9 de noviembre de 2006, según el cual el GRUPO RECOLETAS está encargado de «la llevanza de las cuestiones administrativas propias del Hospital» (5ª respuesta). Finalmente, en el escrito de contestación al requerimiento de información de la subdirección general de concentraciones del Ministerio de Economía y Hacienda, que se adjunta en el Anexo 3 del escrito de contestación de CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS de 1 de mayo de 2007, se declara que el GRUPO HOSPITALARIO RECOLETAS es titular del 25,21 % de la sociedad CIBERGROUP, titular, a su vez, del Hospital Reyes Católicos; y, por otra parte, el GRUPO DIAGNÓSTICO RECOLETAS es titular del 50% del capital de CENTRO DE DIAGNÓSTICO DE BURGOS.

En definitiva, es evidente el control de GRUPO 3 A RECOLETAS sobre las sociedades GRUPO DIAGNÓSTICO RECOLETAS y GRUPO HOSPITALARIO RECOLETAS, las cuales, a su vez, controlan, respectivamente, CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS y HOSPITAL RECOLETAS BURGOS. No está claro, por el contrario, qué control ejerce GRUPO RECOLETAS sobre CIBERGROUP y, consiguientemente, el Hospital Reyes Católicos, tema que se volverá a tratar ulteriormente.

CUARTO.- *Determinación del mercado relevante.*

Las conductas que se imputan a GRUPO RECOLETAS guardan relación con la prestación del servicio de diagnóstico por la imagen y la asistencia hospitalaria. Estas prestaciones han de ser incardinadas en algún sector del mercado de bienes y servicios, para, de este modo, determinar el alcance de la conducta atribuida a la denunciada. Son dos prestaciones que pertenecen al sector de la salud, efectuadas por dos entidades sanitarias (CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS y HOSPITAL RECOLETAS BURGOS) en favor de los clientes de una compañía de seguros (ADESLAS). Los clientes de la aseguradora tienen acceso a las prestaciones sanitarias antedichas en virtud de un contrato de seguro, el cual, a la luz del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, ha de ser encuadrado en el ramo del «seguro de enfermedad (comprendida la asistencia sanitaria)» [art. 6.1.a).2]; por otra parte, los «seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria» se hallan regulados por los artículos 105 y 106 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de seguro.

ADESLAS imputa a GRUPO RECOLETAS la infracción de los artículos 2, 8 y 1 LDC 2007, por abuso de posición de dominio, ausencia de notificación de una operación de concentración económica y, subsidiariamente, acuerdo colusorio entre prestadores de

servicios hospitalarios. En cualquier caso, para comprobar si realmente se halla afectada la libre competencia entre empresas de alguna de las maneras antedichas es necesario determinar el mercado en que aquéllas operan. Este análisis viene impuesto indirectamente por el Reglamento de Defensa de la Competencia, cuyo artículo 25.2 dispone que la denuncia cuyo objeto sea la iniciación de un procedimiento sancionador (no distingue si por causa de abuso de posición de dominio, prácticas colusorias u otro motivo) deberá contener, como uno de los elementos necesarios para que sea admitida a trámite, información sobre «la estructura y definición del mercado relevante» [letra c) *in fine*], lo que se desarrolla fundamentalmente en los apartados 2 y 3 del anexo I del citado Reglamento. Por tanto, la determinación del mercado relevante se presenta como elemento esencial en el estudio de la relación entre denunciante y denunciada/s.

El mercado relevante, según reiterada doctrina del anterior Tribunal de Defensa de la Competencia estatal, se halla determinado por razón del producto o servicio y por el ámbito geográfico. Según ADELAS, el mercado relevante por razón del producto es el «mercado de servicios de asistencia sanitaria privada»; por otra parte, entiende que, por razón del ámbito geográfico, el mercado es de carácter provincial. Esta delimitación es válida, según ADESLAS, tanto para los servicios de diagnóstico por imagen como para los servicios de carácter hospitalario. Ello determinaría una posición de dominio abusivamente utilizada por GRUPO RECOLETAS, el cual, además, habría efectuado una operación de concentración no notificada o, subsidiariamente, un acuerdo entre prestadores de servicios hospitalarios. En definitiva, corresponde examinar la configuración del mercado por producto y geográfico.

Para la determinación del mercado afectado por las prácticas concretas imputadas a GRUPO RECOLETAS este Tribunal parte de la doctrina del anterior Tribunal de Defensa de la Competencia estatal contenida en el Informe de 26 de septiembre de 2005, conclusivo del Expediente de concentración económica C89/05 IGUALATORIOS MÉDICOS; y el Informe de 3 de noviembre de 2006, seguidor del anterior, conclusivo del Expediente de concentración económica C101/06 ADESLAS / GLOBAL CONSULTING / LINCE. Ambos dedican sus respectivos apartados 6 (pp. 29-49 y 22-22, respectivamente) al estudio de los mercados relevantes de producto y geográfico tanto del seguro privado de asistencia sanitaria como del servicio de asistencia sanitaria privada. Son los expedientes, sobre todo el primero, donde con más extensión el anterior Tribunal de Defensa de la Competencia nacional ha estudiado el mercado de los seguros de enfermedad y su relación con el mercado de servicios de asistencia sanitaria.

Desde la perspectiva del producto, en los citados informes, siguiendo la jurisprudencia comunitaria que citan, se distingue entre seguros de asistencia sanitaria individual (o familiar), asistencia sanitaria de colectivos no públicos (por ejemplo, empresas) y asistencia sanitaria para colectivos públicos (MUFACE, MUGEJU e ISFAS). Las dos primeras constituyen el mercado de la asistencia sanitaria de libre elección, ya que el interesado es libre o no de contratar el servicio, y la última representa la asistencia sanitaria concertada, pues las mutualidades prestan el servicio sanitario normalmente no por sí mismas sino a través de terceros, ya sean facultativos o centros sanitarios. Concluye el anterior Tribunal de Defensa de la Competencia señalando que en el primer

mercado han de incluirse tan solo los prestadores sanitarios privados, pues se trata de un seguro que busca complementar la sanidad pública, mientras que el segundo comprende los centros públicos y privados, pues la experiencia muestra que ambos tipos de prestadores son considerados por los usuarios normalmente como sustituibles entre sí o intercambiables; de hecho hay provincias en que los mutualistas optan en su mayoría por recibir las prestaciones sanitarias ofrecidas por la sanidad pública. Por tanto, nos encontramos en presencia de dos mercados diferenciados por producto: uno, que comprende sólo prestadores privados, y, otro, que incluye oferentes públicos y privados.

Por su parte, el mercado geográfico en el que se desarrollan relaciones económicas como las que son objeto de esta resolución (relación seguro de enfermedad / asistencia sanitaria privada) ha sido definido también en los dos informes anteriormente referidos. En materia de seguro de asistencia sanitaria los dos expedientes invocan a su vez otros expedientes sobre conductas restrictivas de la competencia en los que se considera que los seguros privados de asistencia sanitaria configuran un mercado de ámbito provincial, en razón de la proximidad domiciliaria, el carácter tradicionalmente provincial de los colegios profesionales, la presencia física provincial de las aseguradoras con delegaciones propias, etc. Por otra parte, desde la vertiente de la asistencia sanitaria privada los dos informes llegan a la misma conclusión con base en similares argumentos referidos a los usuarios del servicio, los facultativos y las compañías de seguros. En definitiva, podemos ya concluir que el mercado geográficamente relevante, a los efectos del análisis de la presente denuncia, tiene carácter provincial, el de la provincia de Burgos.

QUINTO.- *Determinación de la existencia de posición dominante.*

Una vez analizado el mercado relevante por producto y ámbito geográfico, procedemos a la consideración, en primer lugar, de lo que constituye el núcleo de las denuncias, que es el abuso de posición de dominio por parte de GRUPO RECOLETAS. Para ello vamos a considerar primeramente si existe posición de dominio, a fin de poder precisar ulteriormente, para el caso de que sí que lo haya, si el mismo está siendo aprovechado de forma abusiva por el GRUPO RECOLETAS frente a ADESLAS.

En cuanto al servicio de diagnóstico por la imagen cabe señalar que CENTRO DE DIAGNOSTICO BURGOS no es el único proveedor de estos servicios sino que tal función la comparte con otras entidades públicas y privadas, según revela el Catálogo Nacional de Hospitales de 2006.

A efectos del mercado de seguro de libre elección, en el que únicamente se debe considerar la sanidad privada, se advierte cómo CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS ofrece dos servicios de RM (Hospital Divino Vallés y Hospital de la Cruz Roja), y otros tres otras entidades privadas, que son Resonancia Abierta de Burgos, Resonancia Abierta Policlínica Aranda y Resonancia Abierta Miranda de Ebro. Son cinco equipos de RM, de los cuales dos son de CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS que, por tanto, posee menos de la mitad de aquéllos, por lo que su posición no puede calificarse de «dominio». En cuanto al TAC, este servicio lo ofrece Scanner Calzadas, y si considerásemos,

además, un equipo de CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS en el Hospital Divino Vallés resultaría que el mercado de este servicio no es dependiente en exclusiva de éste último.

Por otra parte, para considerar la posición de dominio de CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS en el mercado de la asistencia sanitaria derivada del seguro de enfermedad concertado, han de añadirse, a los anteriores centros privados, los Hospitales Públicos que realizan las pruebas de TAC, que son el Complejo Hospitalario de Burgos (2 equipos, el Hospital Santiago Apóstol (Miranda de Ebro) y el Hospital Santos Reyes (Aranda de Duero). Es decir, en el ámbito de la RM cabe repetir lo anteriormente dicho, al no existir RM pública en la provincia de Burgos; por el contrario, en lo que se refiere a TAC la posición de CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS es mucho menos importante que en el caso de la exclusiva sanidad privada.

Puede criticarse la excesiva fragmentación del mercado por producto, pero hemos practicado tal operación con la finalidad de buscar un resultado lo más favorable posible a las tesis de ADESLAS, lo que sólo ha tenido lugar, de modo aproximado pero insuficiente, en la prestación de TAC en la sanidad de libre elección. En definitiva, no puede decirse que CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS ostente una posición de dominio en el ámbito de los servicios de diagnóstico por la imagen.

En materia de asistencia hospitalaria, HOSPITAL RECOLETAS BURGOS compite con diversos proveedores en la provincia de Burgos. Según el Catálogo Nacional de Hospitales del año 2007, la provincia de Burgos cuenta con 7 hospitales y un total de 1.503 camas instaladas. De estos centros cuatro son de titularidad privada y tres de titularidad pública. Los primeros son, en la capital, el Hospital San Juan de Dios, con 165 camas; el Hospital de la Cruz Roja, con 113 camas; y el Hospital Reyes Católicos, con 30 camas; en la provincia, la Residencia asistida La Luz, S.A., en Aranda de Duero, cuenta con 22 camas. Los segundos son el Complejo Asistencial de Burgos, con 934 camas; y en la provincia, el Hospital Santos Reyes, de Aranda de Duero, con 123 camas; y el Hospital Santiago Apóstol, de Miranda de Ebro, con 116 camas. El total de camas privadas asciende a 330, con lo que el HOSPITAL RECOLETAS BURGOS, con 113 camas, posee una cuota de mercado del 34,24%, que le permite ostentar una posición relevante, aunque dudosamente puede ser calificada de «dominio». En cambio, si consideramos la totalidad de la sanidad, privada y pública, la cuota de mercado de HOSPITAL RECOLETAS BURGOS, dotado de 113 camas, es del 7,52%. En este caso es claro que no existe posición de dominio de HOSPITAL RECOLETAS. Por tanto, ni aun considerando la cuota menos favorable para HOSPITAL RECOLETAS BURGOS se puede decir que esta entidad ostenta una posición de dominio en Burgos en el mercado de la asistencia hospitalaria privada.

En definitiva, al haber planteado la denunciante la existencia de abuso de posición de dominio en las prestaciones de diagnóstico por la imagen y servicio hospitalario por parte de la denunciada, y carecer la denunciada de una posición de dominio, se hace muy difícil, por no decir imposible, percibir la posible existencia de abuso de posición de dominio.

SEXTO.- *Abuso de la posición de dominio*

En síntesis de cuanto hemos examinado hasta ahora, el GRUPO RECOLETAS, a través del CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS y el HOSPITAL RECOLETAS BURGOS, en ninguno de los casos estudiados, es decir, en la prestación de diagnóstico por imagen o de servicios sanitarios, por los cuales ha sido denunciado, tiene una cuota de mercado elevada, por lo que no tiene sentido reflexionar acerca de si existe utilización abusiva de algo que no se posee.

A mayor abundamiento, cabe considerar la situación de ADESLAS en el mercado del seguro de enfermedad, para obtener un conocimiento más preciso de las relaciones entre denunciante y denunciadas.

En España opera un número elevado de compañías de seguro privado de enfermedad y asistencia sanitaria. A pesar de ello, el nivel de concentración es significativo: en 2006 nueve entidades absorbían el 81,81% del negocio; las cinco primeras representan más del 67% del volumen total de primas: ADESLAS, SANITAS, ASISA, MAPFRE CAJA SALUD y DKV SEGUROS. La cuota de mercado de ADESLAS, según los datos obrantes en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Hacienda, referidos a 2006, establece que esta aseguradora ocupaba la primera posición del ranking de las aseguradoras sanitarias, con una cartera compuesta por más de 2.200.000 asegurados, de los cuales 806.455 corresponden a conciertos con mutualidades de funcionarios del Estado. La cartera de asegurados correspondientes a mutualidades de funcionarios supone una cuota del 24,49% del total. Concretamente, en la provincia de Burgos ADESLAS cuenta con 24.746 asegurados sobre un total de 36.086 asegurados existentes en la provincia de Burgos, lo cual supone que ADESLAS posee el 67,23% de la cuota de mercado de los asegurados de la provincia.

Por todo ello, no parece que la posición económica prenegocial ostentada por ADESLAS haga suponer que el caso denunciado sea de abuso de posición de dominio de un proveedor frente a un cliente que se encuentre en una situación de mercado débil de modo que el comportamiento del proveedor altere el funcionamiento del mercado con perjuicio de los intereses del denunciante. Prueba de ello es que, conforme a la documentación aportada por GRUPO RECOLETAS el 1 de mayo de 2007, las dos entidades tenían suscrito un contrato de arrendamiento de servicios de 1 de febrero de 2000, sobre prestación de TAC, en el servicio que CENTRO DE DIAGNÓSTICO BURGOS tiene dentro del Hospital Divino Vallés. El contrato, inicialmente suscrito con validez hasta el 31 de enero de 2005, fue rescindido por ADESLAS en carta de 19 de noviembre de 2004, con efectos 31 de enero de 2005. De modo análogo, las dos entidades suscribieron otro contrato de arrendamiento de servicios en fecha 1 de febrero de 2000, sobre prestación de RM en el Hospital Divino Vallés y el Hospital de la Cruz Roja. Con validez inicial hasta el 31 de enero de 2005, fue rescindido por ADESLAS en carta de 19 de noviembre de 2004, con efectos 31 de enero de 2005. Finalmente, en esa misma documentación suministrada por GRUPO RECOLETAS el 1 de mayo de 2007, en su anexo 5, se muestra un cuadro comparativo de precios abonados por las aseguradoras

al Hospital de la Cruz Roja, donde se advierte que ADESLAS tiene los precios más económicos, lo que ha sido valorado por GRUPO RECOLETAS como la causa o una de las causas que han provocado las pérdidas del antiguo Hospital de la Cruz Roja. A título de ejemplo cabe citar las tarifas por estancias, servicio de urgencias, derechos de quirófano y uso del bloque quirúrgico y radiodiagnóstico. Por detallar sólo el primero, el importe de la estancia por persona y día es de 114,07 € para ADESLAS; 128,00 € para Asisa; 131,46 € para Sanitas; y 154,05 € para las Mutuas, el «resto de las compañías» y «privadas». Parece que la negativa a prestar los servicios hospitalarios no está injustificada, como exige la LDC 2007.

En definitiva, nos encontramos en el marco de las relaciones negociales entre dos empresas, sin que se adviertan indicios de infracción del artículo 2.2, letras c) y d) LDC 2007 ni, por consiguiente, lesión del interés público.

SÉPTIMO.- Ausencia de notificación de concentración económica.

Además del abuso de posición de dominio, que constituye el núcleo central de las denuncias, como quedó indicado, ADESLAS imputa a GRUPO RECOLETAS la infracción consistente en no haber efectuado la notificación prevista en el artículo 15 LDC 1989 [art. 9 LDC 2007] con carácter previo a la adquisición, por adjudicación, del Hospital de la Cruz Roja de Burgos, lo que se formalizó en escritura pública de 11 de enero de 2007. Según ADESLAS la citada notificación era necesario practicarla a tenor del artículo 14.1.a) LDC 1989 [art. 8.1.a) LDC 2007] porque tras esta operación GRUPO RECOLETAS alcanzaba en el ámbito de la asistencia hospitalaria privada de la provincia de Burgos un número de camas que, sumando las del hospital adquirido a las del Hospital Reyes Católicos, controlado, según ADESLAS, por GRUPO RECOLETAS a través de CIBERGROUP, confiere una cuota de mercado de asistencia hospitalaria privada en la provincia de Burgos del 46,83%, lo que evidencia una posición de dominio.

La supuesta concentración económica anteriormente referida, que no ha sido abordada en el informe-propuesta elevado a este Tribunal por el Secretario General de la Consejería, ha de quedar excluida en todo caso de las presentes actuaciones, ya que el conocimiento del citado tipo de operaciones corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia con arreglo a la Ley de 2007, la cual, por efecto de su artículo 13 y disposición adicional octava, circunscribe la competencia de los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas únicamente al conocimiento de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 LDC. Por ello, este Tribunal no puede entrar a conocer del tema ni, por tanto, desarrollar actuación alguna al respecto, máxime cuando, al parecer ello ha sido objeto, o lo es todavía, del expediente C-070002 RECOLETAS / HOSPITAL CRUZ ROJA BURGOS, incoado por la Secretaría de Estado de Economía del Ministerio de Economía y Hacienda en enero de 2007.

OCTAVO.- Conductas colusorias.

También ha quedado señalado que ADESLAS denuncia la concertación de HOSPITAL RECOLETAS BURGOS y el Hospital Reyes Católicos para excluirla del servicio de

asistencia hospitalaria privada en la ciudad de Burgos, lo que sería manifiesto tras las cartas de 25 de enero de 2007 y 13 de febrero de 2007 dirigidas a la denunciante por los dos citados hospitales, máxime teniendo presente que la carta del Hospital Reyes Católicos está remitida desde la sede de GRUPO RECOLETAS en Valladolid; además es significativo en este sentido la manifestación pública hecha por RECOLETAS a través de su página web anunciando su desvinculación del Hospital Reyes Católicos, al día siguiente de que aquél se hiciera con el control del Hospital de la Cruz Roja. Este motivo de infracción en realidad ha sido planteado de modo subsidiario, para el caso de que se considere que el Hospital Reyes Católicos y el de GRUPO RECOLETAS nada tienen que ver entre sí y son independientes formal y materialmente.

El Informe-propuesta del Secretario General tampoco aborda esta presunta concertación entre los dos hospitales. Según la documentación obrante en la información reservada, concretamente el escrito de 1 de mayo de 2007, de respuestas del GRUPO RECOLETAS al requerimiento de información efectuado por el Servicio instructor, el GRUPO HOSPITALARIO RECOLETAS ostenta el 25,21 % de CIBERGROUP, titular del Hospital de Reyes Católicos (2ª respuesta), y desarrolla en virtud del contrato de 9 de noviembre de 2006 la «llevanza de las cuestiones administrativas del Hospital». Por otra parte, en la información aportada por GRUPO RECOLETAS en el expediente C-070002 RECOLETAS / HOSPITAL CRUZ ROJA BURGOS, ya citado, se dice también que el GRUPO RECOLETAS «tan solo presta servicios de gestión administrativa en el Hospital de Reyes Católicos a Cibergroup» (5ª respuesta).

A la vista de estos datos y sin conocimiento de lo que se haya resuelto en el ya citado expediente C-070002 RECOLETAS / HOSPITAL CRUZ ROJA BURGOS, este Tribunal entiende que no existen indicios suficientes para decretar la apertura de un expediente sancionador contra, no solo HOSPITAL RECOLETAS BURGOS, sino también CIBERGROUP y demás personas o entidades decisorias de la voluntad social de ésta, pues parece claro que responsables de un eventual pacto colusorio son todos los signatarios, aparte de que, dada la indivisibilidad de los contratos, no se puede invalidar un contrato respecto de una parte y respetar su obligatoriedad para los demás interesados. Por todo ello entendemos que no cabe incoar procedimiento sancionador por este motivo.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal adopta el siguiente

ACUERDO

Confirmar el Informe-Propuesta del Secretario General y, en consecuencia, no incoar expediente sancionador contra las sociedades CENTRO DE DIAGNÓSTICO DE BURGOS, S.L.; GRUPO DE DIAGNÓSTICO RECOLETAS, S.L.; y GRUPO 3 A RECOLETAS, S.L., objeto de la información reservada IR/02/07/DCCyL, seguida tras la denuncia formulada por la COMPAÑÍA DE SEGUROS ADESLAS, S.A.

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo, a la Comisión Nacional de la Competencia, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la Resolución agota la vía administrativa y que contra la misma sólo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de su notificación.