

RESOLUCIÓN (Expediente S/0109/08, ASOCIACIÓN DENTAL ESPAÑOLA)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 28 de diciembre de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia -en adelante, Consejo-, con la composición ya expresada y siendo Ponente D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente S/0109/08, ASOCIACIÓN DENTAL ESPAÑOLA, que trae causa en una denuncia realizada por D. Alfonso Villa Vigil, presidente del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de España, contra la Asociación Dental Española, S.A. (en adelante también ADESA), por supuestas conductas contrarias al artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en el establecimiento de tarifas mínimas a clínicas y especialistas médicos dentales por la prestación de servicios profesionales odonto-estomatológicos a clientes privados.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 24 de octubre de 2008, D. Alfonso Villa Vigil, en condición de presidente del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de España presentó denuncia contra la Asociación Dental Española, S.A., ante la Comisión Nacional de la Competencia, por presuntas conductas contrarias al artículo 1 LDC, consistentes en establecer unos precios mínimos que las empresas podrían cobrar a sus clientes privados.

2. El 3 de noviembre de 2008 la Dirección de Investigación de la CNC (en adelante DI) acordó la incoación de expediente sancionador a ADESA por posibles conductas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC, informando de dicha decisión a las partes interesadas.

3. En respuesta a la incoación del expediente, el día 28 de noviembre de 2008 ADESA envía escrito de alegaciones negando la existencia de unas tarifas mínimas impuestas a las clínicas y profesionales por la prestación de servicios privados, aduciendo que el documento anexo presentado en la denuncia es un modelo de contrato sin identificación de partes y del que no se deducen los hechos denunciados. Confirma que no existe ningún tipo de obligación impuesta a las clínicas ni a los odontólogos o estomatólogos, que tienen plena libertad para contratar; para la denunciada no existen precios mínimos sino unas tarifas de precios exclusivamente aplicables a los pacientes afiliados a las compañías de seguros concertadas con ADESA. Además, las clínicas y profesionales no tienen contrato de exclusividad con ADESA.

4. El 1 de diciembre de 2008 se envió solicitud de información a ADESA con objeto de clarificar la investigación. En dicha solicitud se trataba de identificar a la mercantil y conocer su funcionamiento, interesando información relativa al modelo de arrendamiento de servicios profesionales, relación de clínicas y profesionales con las que ha contratado y la vigencia de los contratos. Se recibió respuesta de ADESA el 18 de diciembre de 2008. Fue necesario enviar un segundo requerimiento de información el 23 de febrero de 2009 por no haber quedado del todo claras las respuestas a las cuestiones realizadas. Se recibió respuesta el día 11 de marzo de 2009. Siendo necesario un nuevo envío el 15 de abril en el que se reiteraba la petición de los estatutos de la mercantil, el listado de entidades aseguradoras que ADESA decía adjuntar y de las versiones no confidenciales de los documentos para los que se había solicitado confidencialidad. Asimismo, se solicitaba la aclaración de la redacción del punto 9.3 de su escrito de 11 de marzo de 2009, en cuanto a que si el precio, para tratamientos no recogidos en las tarifas, puede ser fijado por debajo de lo establecido en éstas. También se pedía una copia de los contratos suscritos entre ADESA y las compañías aseguradoras.

5. El 9 de enero de 2009 la DI envió requerimiento de información a 15 clínicas y profesionales odontológicos con contratos suscritos con ADESA, solicitando información referente a las relaciones mercantiles con ADESA y a las tarifas cobradas a los clientes. Entre el 22 de abril y el 1 de junio de 2009 se recibieron las respuestas de las 15 clínicas con la información requerida, si bien en algún caso fue necesaria alguna aclaración posterior.

6. Con fecha 14 de septiembre de 2009, la DI remite al Consejo Informe Propuesta en el que considera que *“no hay infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en el presente expediente, que tuvo su origen en la denuncia formulada por el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de España contra ADESA”*. Asimismo, la DI comunica que transcurrido el plazo reglamentario, no ha recibido alegación alguna de los interesados a esta Propuesta.

En su valoración jurídica, la DI considera preciso señalar que la conducta de ADESA *“es unilateral”*, en el sentido de que ADESA no es una asociación de empresas o profesionales y que en el expediente se ha estudiado el comportamiento de ADESA en relación con los precios cobrados a los pacientes por servicios dentales. Además, la DI entiende que *“no ha quedado acreditado que ADESA fije los precios que deben cobrar los odontólogos o clínicas que contratan con compañías de seguros dentales”*. En este sentido ADESA actúa como intermediario entre las aseguradoras y los profesionales de la medicina que van a prestar sus servicios de odonto-estomatología. De una parte recibe una contraprestación económica por parte de las aseguradoras y, de otra, firma contratos de arrendamiento de servicios con médicos o clínicas para la prestación de ciertos servicios de odonto-estomatología en los que se acepta el cuadro de tarifas que previamente ha establecido la aseguradora correspondiente para esos servicios. Los servicios médicos no asegurados se fijan libremente por médicos y clínicas.

No obstante, recuerda la DI las Resoluciones 501/01 y 419/00 del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia para señalar que no es contrario a la legislación de defensa de la competencia que los odontólogos sean libres para participar en los cuadros médicos de las aseguradoras y acepten los precios fijados por esas aseguradoras para aquellos servicios asegurados. Si bien, se debe garantizar siempre la libertad para establecer los precios de aquellos servicios no asegurados. Precisamente en el análisis de estos acuerdos entre profesionales y aseguradoras es donde la DI no ha apreciado *“indicios de infracción del artículo 1 de la LDC por parte de ADESA”*.

7. El Consejo de la CNC deliberó y falló la presente resolución en su reunión del día 16 de diciembre de 2009.

8. Son interesados:

- Asociación Dental Española, S.A.
- Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España.

HECHOS PROBADOS

1. ADESA es una sociedad mercantil y como tal, regulada por la Ley de Sociedades Anónimas, texto refundido por Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre y constituida en 1988. Desarrolla su actividad suscribiendo contratos con compañías aseguradoras médicas, con la finalidad de que los asegurados de dichas compañías puedan recibir los tratamientos dentales necesarios, acudiendo a los odonto-estomatólogos. Estos profesionales o las clínicas en las que prestan sus servicios tienen concierto con ADESA, cuyo contrato es diferente en función de la forma jurídica mercantil del que presta el servicio profesional médico. Estos profesionales y clínicas aplican a los pacientes asegurados y a los tratamientos estipulados el baremo de tarifas que cada compañía aseguradora determine. En este sentido, ADESA es una intermediaria entre los particulares y las aseguradoras, a través de los convenios con los profesionales médicos correspondientes. Desarrolla su actividad empresarial en todo el territorio nacional. Tiene oficinas en Barcelona, Madrid, Portugal, Italia y Polonia. Su estructura organizacional está constituida por una junta de accionistas, un administrador único que la representa y una gerencia operativa distribuida en cinco departamentos encargados de desarrollar las actividades diarias propias del negocio.

2. El Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España es una corporación de Derecho Público, domiciliada en Madrid, regulada por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales. Agrupa a todos los Colegios Oficiales de odontólogos y estomatólogos de España. Entre las funciones que tiene legalmente conferidas destaca la de ostentar la representación y defensa de la profesión de dentista ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares en su ámbito territorial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 5.g de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales.

3. Los seguros dentales suscritos pueden ser de diferentes tipos. Al menos existen las siguientes modalidades:

- Modalidad franquicia: en el que el asegurado paga una prima mensual que garantiza la cobertura gratuita de ciertas prestaciones básicas y unos precios prefijados (franquicias) para el resto de tratamientos. La prestación se realiza por los profesionales que figura en el catálogo de la entidad, elegidos libremente por el asegurado.
- Modalidad reembolso: los asegurados pagan una prima periódica que les da derecho a que les reembolsen un porcentaje determinado de los gastos incurridos. La prestación se realiza por cualquier dentista del mercado elegido libremente.

- Modalidad mixta: es una combinación de las dos anteriores. Los asegurados pueden optar por acudir a los profesionales del cuadro dental de la compañía, o pueden acudir a otros y recibir el reembolso por una parte de los gastos.

4. Según consta en los folios 172 a 181, ADESA suscribe un contrato con cada una de las compañías aseguradoras médicas que permite que los asegurados de estas compañías puedan acudir a los médicos odonto-estomatólogos que tienen contrato de arrendamiento con ADESA, directamente o través de las correspondientes clínicas. Como consecuencia de ello, las tarifas son fijadas con carácter previo por cada aseguradora y son aceptadas por los profesionales médicos en la prestación de los servicios estipulados a asegurados. Por otra parte, el odonto-estomatólogo puede cobrar tarifas distintas por la prestación del mismo servicio en función de la compañía en la que esté asegurado el paciente o cuando se trata de un paciente privado.

5. El contrato tipo que ADESA tenía para concertar con las clínicas dentales con el fin de concertar su relación mercantil cambia en 2008. En la redacción primera del modelo de 2008 del *“Contrato de arrendamiento de servicios profesionales”* se incluía literalmente al final de la cláusula quinta la frase: *“En ningún caso LA CLÍNICA podrá ofrecer un precio privado por debajo de los precios estipulados en el Manual de Tarifas”*. Dicha frase fue modificada a partir de noviembre de 2008 en un modelo de contrato posterior en el que se pasa a decir *“En ningún caso LA CLINICA podrá percibir del asegurado, cantidades diferentes a las estipuladas con ADESA y recogidas en el Manual de Tarifas vigentes”*.

6. Con base en la contestación recibida en la DI, procedente de profesionales médicos independientes y de clínicas con servicios médicos odonto-estomatológicos, todos ellos señalan que fijan libremente el precio que perciben por los servicios ofertados a pacientes privados, que son los servicios sin cobertura en una póliza de seguro dental.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En el presente Expediente el Consejo debe ventilar si ADESA ha impuesto a los profesionales y clínicas odonto-estomatológicas unos precios mínimos en sus relaciones con los clientes privados, en función de los precios estipulados para la prestación de los mismos servicios a asegurados de las compañías con seguros dentales concertados con ADESA, infringiendo por ello el artículo 1 de la LDC que en su tenor literal establece la prohibición de *todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, falsear o restringir la competencia en todo o en parte del*

territorio nacional y, en particular, los que consistan bien en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

Como ha señalado la DI en su Informe Propuesta, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia en las Resoluciones R 501/01, *Mutualidades/Asisa* y r 419/00, *Imeco-Caja Salud*, se refirió a estos mercados de servicios odontostomatológicos y no observó problemas de competencia cuando los odontólogos eran libres para participar en el cuadro médico de la entidad de seguros correspondiente, sin que se vean obligados a adherirse a la compañía y aceptando las tarifas fijadas por ésta para los clientes asegurados, pero siempre que se garantizara la libertad de los odontólogos para fijar y cobrar libremente los precios a sus clientes particulares. En este sentido, se trata de valorar si las relaciones entre agentes en distintos planos de la cadena de producción y distribución, que se concretan en este caso en el modelo contractual de arrendamiento de servicios de ADESA, se respeta el principio de dejar libertad para fijar precios a los profesionales médicos y clínicas en todos aquellos casos en que los pacientes demanden servicios dentales sin cobertura aseguradora, teniendo en cuenta que en este tipo de relaciones la doctrina y la jurisprudencia nacional citada y también la comunitaria, como se pone de manifiesto en el artículo 4 del Reglamento 2790/1999 de restricciones verticales, consideran a priori grave cualquier imposición de precios mínimos de unos sobre otros.

SEGUNDO. Para una valoración adecuada de este expediente, el Consejo entiende que la actuación mercantil de ADESA se limita a la intermediación entre las compañías de seguros sanitarios dentales y profesionales médicos, sean éstos clínicas o especialistas médicos. En esa comprensión, hay que suponer que la labor de ADESA puede reducir los costes de transacción de las aseguradoras a la vez que puede enriquecer su cuadro médico, puesto que ADESA negocia en su nombre con muchas clínicas y especialistas, quienes, por otra parte, podrán captar una importante demanda al aparecer en esos cuadros médicos publicados y difundidos por las aseguradoras entre todos sus asegurados.

En este sentido, cabe esperar que la labor de ADESA pueda mejorar los precios de los seguros y los precios de los servicios médicos dentales al reducir los costes de información y de transacción y aprovechar mejor las distintas economías de unos y de otros como consecuencia de esa labor de intermediación. Sin embargo, también es cierto que ADESA, por esa misma labor y según ha comunicado en fase de instrucción a la DI, es intermediaria de un buen número de empresas aseguradoras –algunas de ellas importantes y de implantación nacional- y ello le confiere, no solamente cierta capacidad para establecer con los especialistas médicos y clínicas dentales ciertas condiciones y cláusulas contractuales en nombre de las aseguradoras, sino también cierta capacidad para coordinar el

comportamiento de las mismas frente a estos profesionales médicos y también frente a sus propios asegurados.

Consecuentemente, el Consejo entiende que determinada forma de entender la actividad económica de intermediación de ADESA, dada la importancia de la misma, puede afectar a las condiciones de competencia, no solamente del mercado de los servicios odonto-estomatológicos, sino del mercado de los seguros dentales. Efectivamente, no sería deseable que, como resultado de su actividad de intermediación, se estuviera favoreciendo y facilitando el establecimiento de condiciones iguales y comunes para las distintas aseguradoras, sobre todo en precios, pero también en servicios, frente a los profesionales médicos y también frente a los asegurados. En este sentido, su posición en estos mercados y sus relaciones verticales con otros operadores no pueden ser un elemento que favorezca el alineamiento comercial y de precios de las entidades de seguros, puesto que ello afectaría negativamente al interés público. Por eso, el Consejo considera que este expediente y en general la actividad de ADESA tiene que abordarse desde esta perspectiva, es decir, observando que ADESA permite en todo momento que la formación de precios de seguros dentales se haga de forma independiente por parte de cada compañía aseguradora y que los profesionales médicos pueden aplicar no solamente tantas tarifas como compañías aseguradoras, sino fijar con absoluta libertad sus propios precios cuando se trata de servicios privados no asegurados.

TERCERO. Por lo tanto, a partir de esa preocupación genérica por el funcionamiento de los mercados referidos, el Consejo tiene que señalar que en el caso concreto que nos ocupa, el modelo de contrato que se aportó en la denuncia se decía literalmente:

*“5. A no recibir ninguna cantidad del asegurado cuando se trate de servicios sin franquicia (S/C) amparados por la cobertura de la Entidad. Para los demás servicios se cobrará directamente al asegurado las cantidades reflejadas en el MANUAL DE TARIFAS 2008, Edición 2007 que forma parte íntegra del presente contrato y cuyas actualizaciones recibirá LA CLÍNICA por parte de ADESA, incluyendo las modificaciones, altas o bajas de Compañías, siempre que estas se produzcan. LA CLINICA asumirá el riesgo de impago de sus honorarios profesionales quedando ADESA totalmente excusada de abonar a La CLÍNICA cantidad alguna o bien por los honorarios profesionales o bien por el coste de los materiales empleados se devengaren. **En ningún caso LA CLÍNICA podrá ofrecer un precio privado por debajo de los precios estipulados en el Manual de Tarifas**”*

Es cierto que ADESA aclaró a la DI que esa restricción se refería a los tratamientos que estando recogidos en las tarifas, solamente se aplicarían a

asegurados que los demandaran sin tener cobertura o con algún tipo de franquicia. En consecuencia, según ADESA, la cláusula no estaba redactada para condicionar la fijación de precios de los tratamientos de los especialistas médicos y de las clínicas con clientes no asegurados.

No obstante la aclaración, el Consejo entiende que una redacción de estas características debe ser interpretada como una restricción contractual de ADESA en relación con la libertad de fijación de precios de “la clínica” cuando se trate de clientes privados y que solamente cabe entender como “*privado*” aquel precio cobrado no solamente a clientes que no tienen contratado el seguro correspondiente para la atención dental cuando deciden recurrir a los servicios de la clínica o del odonto-estomatólogo, sino también a clientes asegurados que no tienen cobertura en determinados servicios odonto-estomatológicos. Esta restricción, además, es más relevante en la perspectiva de unas relaciones comerciales verticales entre especialistas médicos y un intermediario –ADESA– que aglutina a una parte importante del total de aseguradoras oferentes de seguros médicos dentales en el mercado español. Desde esta perspectiva, la supervivencia de la cláusula en su redacción primitiva obligaría a pensar en una restricción de la competencia de las prohibidas por el artículo 1 LDC.

CUARTO. Sin embargo, en el tiempo de permanencia de ADESA en estos mercados de intermediación de servicios dentales con seguro, observado a través de algunos de los contratos de arrendamientos de servicios que venía suscribiendo con clínicas y especialistas médicos dentales, el Consejo ha podido constatar, a través de la instrucción llevada a cabo por la DI, no solamente por la información suministrada por ADESA sino también por las clínicas y especialistas a los que se requirió información, que hasta 2008 y en aquello referente a la posible existencia de precios mínimos, los contratos firmados por ADESA no contenían el tipo de cláusulas restrictivas señaladas en el Fundamento Tercero. De hecho, el contrato tipo que contenía esta redacción se corresponde con un nuevo contrato tipo de servicios de arrendamiento que, según la manifestación de ADESA en cuanto al literal de la cláusula, pretendía responder solamente a una situación concreta de las relaciones entre el cliente asegurado y el especialista en relación con los precios de ciertos tratamientos, a la hora de cobrarle un servicio por debajo del precio que marcaran las Tarifas de los servicios asegurados. Con el fin de aclarar mejor esta cláusula, en la fase de instrucción ante la DI la denunciada ya aportó un tipo de contrato vigente en 2008 en el que eliminaba esa redacción, señalando en sus alegaciones que se hacía con el fin de “*evitar posibles interpretaciones equívocas*”.

Por otra parte, la eliminación casi inmediata de la cláusula en ese nuevo contrato tipo de 2008 ha permitido que la misma no haya tenido reflejo alguno en las

relaciones de ADESA con clínicas y especialistas y, salvo en un caso concreto (folios 214 a 216), que hay que suponer corregido por la nueva redacción contractual declarada por ADESA, no consta otra repercusión. Pero incluso en este caso, el odonto-estomatólogo en cuestión a requerimiento de la DI afirma tener plena libertad para la fijación de precios en los tratamientos no asegurados. A todo ello se añade la contestación de clínicas y especialistas al requerimiento de la DI, señalando que tienen plena libertad de fijación de precios en tratamientos a clientes privados o para tratamientos no asegurados, haciendo pública en todos los casos su propia lista de precios.

Junto con todo ello, el Consejo ha podido constatar, de acuerdo con la muestra de clínicas y especialistas a los que se requirió tal información, que al comparar las listas de precios de tratamientos dentales, aquéllos ofertados a pacientes “*privados*” son muy variables y más altos que los de los seguros dentales. De ello cabe colegir que la tendencia natural del mercado no es a que los precios de los servicios privados sean más baratos ni precios de los servicios asegurados estén actuando como mínimo impuesto. Si los especialistas y clínicas tuvieran incentivos económicos fundados para fijar precios por debajo de los de los seguros, la restricción al menos actuaría igualando unos y otros y no es esto lo que se observa.

En definitiva, de acuerdo con el artículo 53.1.c LDC, el Consejo considera que no ha quedado acreditada una práctica restrictiva de la competencia por fijación de precios mínimos entre ADESA y las clínicas y médicos especialistas que prestan servicios odonto-estomatológicos.

Por tanto, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia

HA RESUELTO

Único. Declarar no acreditada la existencia de una conducta contraria al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de agosto, de Defensa de la Competencia, en el expediente sancionador incoado por la Dirección de Investigación contra la mercantil ADESA a raíz de la denuncia formulada por el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de España.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a ADESA y al Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de España, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.

