

RESOLUCIÓN (Expediente 635/07, Colegio Odontólogos Estomatólogos de Las Palmas)

CONSEJO

Sras./Sres.

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

En Madrid, a 27 de diciembre de 2007

EL CONSEJO de la Comisión Nacional de la Competencia ha dictado RESOLUCION en el Expediente 635/07 (2679/06 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado a virtud de la denuncia formulada por el Ilustre Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Tenerife contra el Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas, por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- ANTE EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.-

PRIMERO.- El Ilustre Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Tenerife, en escrito fechado el día 15 de Marzo del 2006, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el siguiente día 16 y fuera registrado con el número 844 (Folios 1 y siguientes) *denuncia* al Ilustre Colegio Profesional de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas, por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y en concreto por infracción del Artículo 1 (fijación de honorarios mínimos recomendados) y Artículo 6 (abuso de posición dominante, al ser los únicos legalmente capacitados para la prescripción de las prótesis dentales).

El Ilustre Colegio denunciante en escrito fechado el día 28 de Julio del 2006, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el día

4 de Agosto y fuera registrado con el número 2184, *manifiesta* en su apartado Sexto que “por medio del presente escrito, la parte denunciante desiste parcialmente de las acciones de denuncia en lo relativo al abuso de posición de dominio y el falseamiento de la libre competencia, conservando los términos de la denuncia en relación a la infracción del Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, por la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (Folios 100 y siguientes).

SEGUNDO.- El Servicio de Defensa de la Competencia el día 20 de Julio del 2006 (Folios 95 y 96), con amparo en lo dispuesto en el Artículo 36.3 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, *acuerda* llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación de expediente sancionador, si ello procediere en su caso.

Posteriormente y en concreto el día 16 de Noviembre del 2006, el Servicio de Defensa de la Competencia dicta Providencia en la que acuerda la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en la LDC, que quedará registrado con el número 2679/06 y ello de conformidad con lo dispuesto en los apartados 1 y 4 del Artículo 36 LDC (Folio 158).

Dicha Providencia fue notificada a las partes interesadas, con traslado del escrito de denuncia a los imputados.

Con posterioridad, el Servicio de Defensa de la Competencia dicta Providencia el día 12 de Enero del 2007 en la que acuerda reconocer (*también*) como parte interesada en el expediente al Ilustre Consejo General de Colegios de Protésicos Dentales de España (Folios 241 y 242).

TERCERO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, el día 4 de Junio del 2007 (Folios 842 y siguientes) dicta Providencia en la que formula *Pliego de Concreción de Hechos* en el que concluye “haber quedado acreditada la existencia de una conducta prohibida por el Artículo 1.1 LDC, consistente en la recomendación de honorarios mínimos a sus asociados, de la que es responsable el Ilustre Colegio de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas.

Providencia que es notificada a los interesados, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 37.4 LDC.

E *item más* se dispone en la misma que “de conformidad con lo establecido en el Artículo 37.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia podrá contestar por escrito al presente Pliego de

Concreción de Hechos en el plazo de quince días hábiles ... alegando cuanto estime pertinente sobre su contenido, así como proponiendo, en su caso, la práctica de pruebas que considere oportunas”.

CUARTO.- El Ilustre Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas, en escrito fechado el día 20 de Junio del 2007, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el día 10 de Julio y fuera registrado con el número 1666 (Folios 875 y siguientes) efectúa una serie de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos y concluye solicitando el sobreseimiento del expediente con archivo de las actuaciones.

QUINTO.- El Servicio de Defensa de la Competencia el día 5 de Septiembre del 2007 dicta Informe Propuesta (Folios 880 y siguientes) que eleva a esta Comisión Nacional de la Competencia en orden: 1) declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la recomendación de honorarios mínimos a sus asociados, de la que es responsable el Ilustre Colegio de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas: 2) intime al Ilustre Colegio para que se abstenga en lo sucesivo de realizar semejantes prácticas.

II.- ANTE ESTE CONSEJO DE LA COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA.

PRIMERO.- Este Consejo el día 14 de Septiembre del 2007 dicta Providencia de admisión a trámite, prueba y vista del expediente, que se tramitará bajo el número 635/07 y nombrando Ponente. Así de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 39 de la Ley de Defensa de la Competencia acuerda, también poner el expediente de manifiesto a los interesados para que en el plazo de quince días, ex Artículo 40.1 puedan proponer las pruebas que estimen necesarias y la celebración de vista.

Providencia que es notificada a los interesados y comunicada a la Dirección General. (Folios 1 y siguientes).

El Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas, en escrito fechado el día 2 de Octubre, que tuvo su entrada el siguiente día 3 y registrado con el número 468, manifiesta que “esta parte no propone la práctica de ninguna otra prueba, más que se tenga por reproducida la prueba documental aportada en este expediente”.

Por otra parte, el Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Tenerife en escrito fechado el día 8 de Octubre, que tuvo su entrada el

siguiente día 9 y registrado con el número 558, manifiesta que “se tenga por reproducida la aportada por esta parte al Expediente”.

SEGUNDO.- El Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas, en escrito fechado el día 29 de Noviembre del 2007, que tuvo su entrada el día 31 de Octubre del 2007 y fue registrado con el número 895 CONLCLUYE diciendo que *“esta parte reitera y se remite a lo expuesto en su escrito de alegaciones y proposición de prueba, de fecha 2 de octubre de 2007, dirigido a esta Comisión”*.

El denunciante, Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Tenerife ha dejado precluir su derecho a formular escrito de conclusiones.

TERCERO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este asunto en las Sesiones celebradas los días 13 y 20 de diciembre de 2007.

CUARTO.- Son partes interesadas en este expediente el Ilustre Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Tenerife y el Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, en su expediente de incoación, acredita los siguientes hechos probados, que al no haber sido desvirtuados de contrario, gozan de fehaciencia indubitada:

1º Los Estatutos del Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas fueron publicados en el Boletín Oficial de Canarias el 14 de Noviembre de 1997 (esto es, con posterioridad a la Ley 7/1997 de 14 de Abril). A los efectos de este expediente procede señalar el Artículo 8 (competencia para dictar normas sobre honorarios, cuando éstos no se acrediten en forma de aranceles, tarifas o tasas), el Artículo 20 (la jurisdicción profesional y disciplinaria del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas se extenderá al territorio que comprende la Provincia de Las Palmas) y Artículo 42 (entre las competencias de la Asamblea General, se encuentra la de establecer los honorarios por costes, que garanticen una actuación profesional compatible con la calidad del servicio).

2º Según la documentación aportada al expediente por el Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas, se remitieron diversas circulares a los casi 400 asociados en las que se informaba, entre otros, de los Acuerdos adoptados en Asamblea General y en particular:

- Circular 1/2002, de 31 de enero de 2002, en cuyo punto 5. C) literalmente informaba: «Te adjuntamos **Listado de Honorarios Mínimos Recomendados** aprobados en Asamblea General de 11 de Enero de 2002”
- Circular 2/2003, de 30 de enero de 2003, en cuyo punto 1 informaba de los acuerdos adoptados en la Asamblea General del viernes 24 de enero, y en concreto: “2. Presentación y aprobación de los **Honorarios Mínimos Orientativos** para el 2003. Indicamos que los mismos no tendrán vigor hasta su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.”

Estos Honorarios son los que han sido aportados con la denuncia, como documento adjunto nº 2, en acta notarial.

- Circular 12/2003, de 31 de octubre de 2003, en cuyo punto 4 establecía, literalmente: “**Honorarios Mínimos Recomendados**. Se adjuntan los honorarios mínimos recomendados para el año 2003-2004.”
- Circular 5/2005, de 2 de mayo de 2005, en cuyo punto 5 establecía: “**Honorarios**. Te adjuntamos los honorarios recomendados **para el año 2005**. También puedes consultarlos en nuestra página Web.”
- Como documento nº 2, adjunto a la denuncia, se aporta **acta notarial** a requerimiento del Ilustre Consejo General de Protésicos Dentales de España, por la que hace constar, con fecha 13 de abril de 2005, copia de la página web de internet: “www.coelp.net/v2/honorarios” en la que aparece un listado de “**Honorarios Mínimos Recomendados**” por el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas, incluyendo precios de prótesis (folios 46 a 50).

Según la documentación aportada por el COELP la Junta de Gobierno aprobó, el 24 de enero de 2003, los “Honorarios Mínimos Orientativos”, que figuran con el acta notarial arriba mencionada, solicitando su inscripción en el Registro de Colegios Profesionales, que fueron publicados en el Boletín Oficial de Canarias el 7 de agosto de 2003, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 22 del Decreto 277/1990, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Colegios Profesionales de Canarias.

Igualmente, el COELP, con fecha 19 de septiembre de 2003, remitió al Cabildo de Gran Canaria una carta en la que adjuntaban estos mismos «Honorarios Mínimos Recomendados» en cumplimiento de la Ley de Colegios Profesionales, indicando expresamente que los baremos de honorarios

tendrían carácter meramente orientativos conforme a lo establecido en la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales (folios 220 a 222).

Posteriormente, con fecha 3 de mayo de 2005, el COELP solicitó, mediante un correo electrónico, que en su página web figurasen los “Honorarios Recomendados” como meramente Orientativos. Así, aportaron como documento nº 7 copia de su página web; de fecha 18 de diciembre de 2006, en la que figuraba la mención de “Honorarios Orientativos 2005” (folio 227) que incluía los nuevos precios para esa anualidad.

SEGUNDO.- Un primer aserto en orden afirmar que este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia es el órgano competente para examinar y determinar si una conducta infringe o no la Ley de Defensa de la Competencia (así lo ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia Sala Primera de 30 de Diciembre de 1993) y en ese examen debe y puede, sin duda, interpretar el alcance que ha de darse a ciertas restricciones legales y reglamentarias cuando sean susceptibles de interpretación, pues como dispone el Artículo 103.1 de la Constitución Española “la Administración Pública sirve ... y actúa de acuerdo y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

Además, en relación con los Acuerdos adoptados por el Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas, concretados anteriormente en los hechos declarados indubitadamente probados “es clara la competencia de este Consejo Nacional de la Competencia para examen de los mismos”.

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”.*

TERCERO.- Obviamente, al tratarse de acuerdos con trascendencia económica deviene obvio que este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la tiene para determinar si la conducta imputada al Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas vulnera o no los principios del Artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y Artículo 81.1 del Tratado de la Unión Europea.

El Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia (aplicable a este expediente al haberse incoado con anterioridad a la nueva Ley) *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, las que consistan en: a) la fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;* señalando el número primero del siguiente Artículo 2 que *las prohibiciones del Artículo 1º no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley.*

En principio, las recomendaciones circuladas por el Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas, a sus casi cuatrocientos asociados, constituye una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el Artículo 1.1a de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

El Tribunal de Defensa de la Competencia, órgano institucional colegiado del que trae causa y ser este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, ha manifestado en numerosas resoluciones que “el precio libre es una institución básica de la economía de mercado. La libertad de precios, siempre que se den las condiciones adecuadas, esto es, un número suficiente de oferentes y un conocimiento suficiente de las alternativas por parte de los consumidores, es esencial para obtener los beneficios de la competencia entre los distintos productores de bienes o prestadores de servicios” (Informe sobre el libre ejercicio de la profesiones de Junio de 1992).

Por todo ello, podemos concluir que las recomendaciones que el Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas circuló entre sus asociados vulnera frontalmente lo dispuesto en el Artículo 1.1a de al Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, por lo que su conducta debe ser sancionada de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 10 de dicha Ley 16/1989.

CUARTO.- El Artículo 10 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia dispone en su apartado primero que “*el tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los Artículos 1, 6 y 7 o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el Artículo 4.2 multas de hasta Ptas 150.000.000 (Euros 901.518,16), cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondientes al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal*”.

En el siguiente apartado, el segundo, sin el valor de *numerus clausus* se desarrollan una serie de criterios a tener en cuenta en orden a dicha cuantificación.

En el presente expediente confluyen los siguientes:

1º estamos en presencia de una conducta de fijación de precios seguida por un Colegio Profesional, aspecto sobre el que este Consejo y su antecesor el Tribunal de Defensa de la Competencia se han pronunciado en repetidas ocasiones, declarando que se trata de una infracción grave de la normativa de competencia, lo que supone un *item plus*.

2º se trata de una conducta reiterativa en el tiempo, por cuanto se inicia en el año 2002 y se extiende hasta el 2005, *al menos*, al ser éste el periodo examinado por el Servicio de Defensa de la Competencia.

3º ser la conducta claramente perjudicial y atentatoria contra el derecho de los consumidores, por cuanto al tratarse de un mercado isleño que por sí sólo conformaría un mercado único y no sustituible, dada la impensable posibilidad que los clientes se trasladarían a otra isla para ser atendidos puntualmente y tratados seguidamente, de conformidad a su defecto o enfermedad.

4º estar implicados la totalidad de asociados, que si bien *prima facie* podría entenderse como de reducido número, no es menos evidente que dada la asociación de los mismos al Colegio Profesional y el número de habitantes de la isla (mercado único) supone la totalidad de la profesión, sin posibilidad alguna por el consumidor de acogerse a una sustituibilidad del profesional.

Sentado lo anterior y teniendo en consideración la doctrina jurisprudencial en orden a las sanciones, que establece que las mismas deben ser *proporcionales* y adecuadas a la gravedad de la conducta observada; así como lo suficientemente *disuasorias* para que al infractor le resulte o pueda resultarle más beneficiosa, en términos económicos, el pago de la multa o sanción, que la cesación de la conducta *in se*, este Consejo Nacional de la Competencia ha resuelto imponer al Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas de Gran Canaria una sanción de EUROS TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL (Euros 385.000), con cuantos pronunciamientos son procedentes, de conformidad a lo dispuesto en el siguiente Artículo 11 y concordantes de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la recomendación de honorarios mínimos profesionales derivados de su actividad profesional, de la que responsable e imputable al Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de las Palmas de Gran Canaria.

SEGUNDO.- Imponer al Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas de Gran Canaria una sanción económica de Euros 385.000 como autor de dicha conducta.

TERCERO.- Intimar al Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas de Gran Canaria para que en lo sucesivo se

abstengan de realizar prácticas semejantes, dirigiendo a sus asociados las comunicaciones necesarias al efecto.

CUARTO.- Ordenar al Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas de Gran Canaria para que publiquen, a su costa, la parte dispositiva de esta Resolución, tanto en el BOE como en uno de los periódicos de ámbito nacional y con sede en la Isla de Gran Canaria.

Item más, el Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas de Gran Canaria difundirá entre sus asociados el texto íntegro de esta Resolución.

En caso de incumplimiento, total o parcial, por parte del Ilustre Colegio Oficial sancionado, se le impondrá una multa coercitiva de Euros 3.000 por cada día de retraso o incumplimiento de lo aquí dispuesto.

QUINTO.- En todo caso, el Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de Las Palmas de Gran Canaria acreditará y justificará ante la Dirección de Investigación de esta Comisión Nacional de la Competencia el puntual y correcto cumplimiento de todo lo acordado y dispuesto en los apartados anteriores.

Comuníquese esta RESOLUCION a la Dirección de Investigación de esta Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoseles saber que contra la misma no cabe Recurso alguno en vía administrativa, pudiendo sí interponer Recurso Contencioso Administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de su notificación.