

Id Cendoj: 28079230062005100725
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 550 / 2001
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a diez de febrero de dos mil cinco.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 550/2001, seguido a instancia de la "Federación Española de Asociaciones de Prótesis Dentales", representada por el Procurador de los Tribunales D. Gabriel de Diego Quevedo, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido, en calidad de codemandado, el Colegio General de Odontólogos de España, con asistencia letrada y representado por la Procurador D^a M^a Jesús González Díaz. También el Colegio Profesional de **Protésicos** Dentales de Andalucía, representado por la Procurador de los Tribunales D^a Adela Gilsanz Madroño.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 12 de marzo de 2001, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone:

Desestimar el recurso interpuesto por la Federación Española de Asociaciones de Prótesis Dentales contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 7 de julio de 2000 por el que se *decretó el sobreseimiento del expediente 1922/98*, el cual se confirma.

Son hechos de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada los siguientes:

El Colegio denunciado ha remitido a sus colegiados circulares informativas a propósito de la entrada en vigor del RD 414/1996 en las que recomienda:

a) No facilitar al protésico ni el NIF ni el DNI, ni el domicilio del paciente.

b) No facilitar al protésico mas datos que el nombre del paciente, con la recomendación de emplear algún tipo de codificación o número de historia clínica.

c) Las facturas del protésico sólo se expedirán a nombre del Odontostomatólogo, y en caso contrario deben ser rechazadas e informado el Colegio para el ejercicio de acciones legales.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho al infringir los *art. 1 y 7 de la Ley 16/1989 (LDC)*. La fundamentación jurídica de la demanda, tras describir la relación profesional existente entre las distintas personas que intervienen en el mercado afectado, se basó en las siguientes consideraciones:

1) Se denuncia el intento del Colegio de Odontólogos de falsear u ocultar el precio del producto sanitario, evitando la relación directa entre el protésico y el cliente, mediante la remisión de recomendaciones colectivas anticompetitivas.

2) El odontólogo tiene una posición dominante heredada de un monopolio histórico hasta 1986, y evita la competencia del protésico, y esa cuestión no ha sido objeto de análisis por el TDC que hace una análisis sesgado de la normativa aplicable. Las Circulares del Colegio pretenden ocultar el precio del producto sanitario alejando su fijación de los verdaderos agentes económicos del producto sanitario que son el paciente y el protésico dental.

3) Las Circulares denunciadas provocan el efecto de aplicar en las relaciones comerciales entre **protésicos** dentales y dentistas de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes en el que los dentistas actúan como intermediarios forzados, eliminando la competitividad de la actividad, extremo que el TDC como consecuencia de un análisis erróneo de la situación ha ignorado.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se invocó el *art. 2 de la LDC*, que instaura un concreto modelo de competencia ajeno al planteamiento de los recurrentes, sin perjuicio de futuros cambios legislativos en el sentido postulado. Subsidiariamente plantea que la Sala no tiene atribuciones para resolver directamente el fondo del asunto por lo que a lo sumo deberían remitirse las actuaciones al SDC para que instruyera el expediente correspondiente y resolviera el TDC.

CUARTO:- D^a M^a Jesús González Díez, en la representación que ostenta, solicitó la desestimación de la demanda. Tras una análisis de la legislación y jurisprudencia que regula e interpreta el ámbito de las distintas profesiones afirma que la relación con el paciente es exclusiva de los odontólogos y en ningún caso se contempla la posibilidad de que se el protésico el que contacte directamente con el paciente, por lo que invoca el *art. 2 de la LDC*. El protésico no tiene autonomía para decidir sobre la fabricación de una prótesis ni sobre sus características, ni pueden comercializarla directamente. Niega que los dentistas fijen el precio de las prótesis o que tengan posición de dominio o privilegio. La *ley del Medicamento es inaplicable ya que en su art. 4* lo que prohíbe es que el médico prescriba productos elaborados por empresas en las que tenga interés económico, lo que no se plantea en este caso. El Colegio se ha limitado a asesorar a sus colegiados por lo que no existe práctica anticompetitiva alguna y subraya que no existe análisis de mercado alguno.

QUINTO:- D^a Adela Gilsanz Madroño, en la representación que ostenta, manifiesta oponerse a la demanda y señala que la práctica de los dentistas, que esta rechazable, no es una conducta anticompetitiva, ya que quien debe facilitar sus datos fiscales al protésico es el paciente, una vez la ha prescrito el odontólogo. Sostiene que la ausencia de regulación expresa no impide que el derecho a la libre elección de profesional sanitario sea un derecho subjetivo del paciente. Subsidiariamente se adhiera a la petición del abogado del estado en el sentido de que a lo sumo habría que ordenar la retroacción de las actuaciones y pedir la tramitación del procedimiento, porque la Sala no puede entrar directamente en el fondo del asunto.

SEXTO. Sin apertura de período probatorio, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEPTIMO:- Señalado el día 8 de febrero de 2005 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

OCTAVO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Este Tribunal asume la fundamentación jurídica contenida en la resolución impugnada a la que nos remitimos y en consecuencia desestimamos el recurso interpuesto. En efecto, el TDC no incurre en el error denunciado por la recurrente en la medida en que es el *art. 2 de la LDC* la norma que sirve de fundamento a la desestimación de la reclamación formulada e impide que podamos entrar en el análisis de la conducta denunciada. Señala la citada norma que las prohibiciones del *art. 1 no se aplicarán a los acuerdos que resultaren del mandato de una ley*, y eso es lo que ocurre en el caso presente, pues aún en el supuesto de que pudiéramos calificar como de anticompetitivas las Circulares que remite el Colegio General de Odontólogos a sus colegiados, lo cierto es que el *art. 2.1 de la Ley 10/1986* que regula la profesión de Odontólogo y otros profesionales relacionados con la salud dental, y el *art. 5 del RD 1594/1994* que la desarrolla, establecen que el protésico dental realizará su función de acuerdo con las prescripciones técnicas del odontólogo ante el que responden de su trabajo y con el que mantiene una relación directa (*art. 7 RD* citado). En consecuencia están fuera del mercado señalado por ellos como relevante a los efectos de la denuncia ya que la ley expresamente regula el ámbito de su relación profesional y en ésta no se encuentra la relación directa con el paciente que el eje sobre el que se construye su demanda, y no lo está, no porque ello sea debido a un olvido del legislador como pretende el Colegio de **Protésicos** Dentales de Andalucía, sino porque en el marco de la regulación efectuada por las normas citadas no cabe esa relación directa del protésico con el paciente ya que está regulado de forma expresa que su relación profesional se desarrollará exclusivamente con el odontólogo respecto del cual sí existe una previsión de trato directo con el paciente (*art. 1 a 4 del RD* citado). Las previsiones legales expuestas se refuerzan con el RD 414/1996 que califica las prótesis dentales como producto sanitario a medida con las consecuencias que se determinan en el *art. 9 y Anexo VIII apartado 2.1*, y de las que se infiere nuevamente, como subraya la resolución impugnada, que la actividad del protésico dental se desarrolla en relación directa con el Odontólogo. Finalmente sólo cabe decir que la incidencia del *art. 4 de la Ley* del medicamento en est asunto es nula por cuanto no se ha planteado el supuesto que en la mismas que contempla que es el del facultativo que prescribe un tratamiento o medicación de un centro o laboratorio en el que tiene intereses económicos propios.

SEGUNDO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA*.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.