



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. SACAN/011/10 PAGINA WEB C.O. DENTISTAS TENERIFE)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 19 de mayo de 2014

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el expediente sancionador SACAN/011/10 PAGINA WEB C.O. DENTISTAS TENERIFE, incoado por la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad de la Comunidad Autónoma de Canarias, el día 31 de octubre de 2012, contra el Colegio Oficial de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 28 de septiembre de 2010 tuvo entrada en la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad de la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante, la Viceconsejería), denuncia formulada por el Consejo General de Colegios de Protésicos Dentales de España (Consejo General de Protésicos) y por el Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Santa Cruz de Tenerife (Colegio de Protésicos), contra el Colegio Oficial de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife (Colegio de Dentistas), por presunta infracción de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, consistente en la publicación en la web de este último Colegio de un documento en el que se indica expresamente que *"Es falso que el paciente puede elegir directamente el protésico dental al margen del dentista"*.
2. El 23 de noviembre de 2010, como actuación preliminar, la Viceconsejería solicitó al Colegio de Dentistas información sobre si el contenido de dicho documento era atribuible a una decisión del Consejo General de Colegios de Dentistas de España

- (Consejo General de Dentistas) o del propio Colegio de Dentistas. El 15 de diciembre el Colegio de Dentistas indicó que el documento provenía del primero.
3. El 14 de enero de 2011, de acuerdo con el mecanismo de asignación previsto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, se consideró que la competencia para conocer de tal denuncia correspondía a la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC), por considerarse que la conducta denunciada podía tener efectos en un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma.
 4. El 13 de septiembre de 2012, la Dirección de Investigación (DI) de la CNC informó que en el marco del expediente *S/0299/10 Consejo Colegios Odontólogos y Estomatólogos* que estaba tramitando la CNC y al que se había incorporado la denuncia objeto de este expediente, se había procedido a desglosar las actuaciones correspondientes a los Colegios Profesionales territoriales para su reasignación a las respectivas Comunidades Autónomas por considerarse que éstos habían actuado de manera independiente del Consejo General de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos y, por tanto, de forma voluntaria, siendo cada uno de ellos responsable de sus actuaciones. Por ello, el 2 de octubre de 2012, la denuncia fue reasignada a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la UE.
 5. Mediante escrito de 31 de octubre de 2012, la Viceconsejería acordó la incoación de expediente sancionador contra el Colegio de Dentistas por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la LDC, admitiéndose en el mismo a la DI como parte interesada en el procedimiento.
 6. El 8 de noviembre de 2012, la Viceconsejería requirió al Colegio de Dentistas determinada información relacionada con: (i) el mecanismo de aprobación de los contenidos de su página web, (ii) actas en las que constara dicha aprobación, (iii) fechas de incorporación y eliminación en la web del contenido denunciado y (iv) diversas cuestiones relacionadas con los Estatutos y el/los Códigos de Ética y Deontología Dental.
 7. El día 19 de noviembre de 2012 tuvo entrada en la Viceconsejería escrito del Colegio de Dentistas mediante el que presentaba sus alegaciones al acuerdo de incoación. En el mismo solicitaba a la Viceconsejería que dejara sin efecto la incoación del expediente sancionador en tanto que en el documento objeto de controversia no se indicaba que el paciente no pudiera elegir al protésico dental que deseara, sino que no podía hacerlo frente al criterio del dentista, lo que, entendía, constituía una derivación de la norma básica reguladora de estas profesiones, la Ley 10/1986, de 17 de marzo, por la que se regula la profesión de Odontólogo y las de otros profesionales relacionados con la salud dental. Por este último motivo añade que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 LDC, se trataría de una conducta a la que no le serían de aplicación las prohibiciones reguladas en la LDC.
 8. El 26 de noviembre de 2012 tuvo entrada en la Viceconsejería respuesta del Colegio de Dentistas al requerimiento de información, en el que señalaba, entre otras cosas, que: (i) el responsable de gestionar y dotar de contenido su página web era su Junta de Gobierno, siendo sus contenidos aprobados por acuerdo de la

- misma, (ii) el documento objeto de controversia había sido extraído de la página web del Consejo General de Dentistas, aprobándose por la Junta de Gobierno del Colegio de Dentistas la redacción con la que aparecía en la web de éste e incorporándose a la misma en marzo de 2010, siendo eliminada en diciembre de 2010, y que (iii) el Consejo General de Dentistas había trasladado la creación del *microsite* "unprotesiconoesudentista.es" a fin de que los Colegios se adhiciesen al mismo, lo que hizo el Colegio de Dentistas en marzo de 2009. El 5 de diciembre la Viceconsejería le solicita aclaración sobre algunos aspectos señalados en dicho escrito así como copia de los documentos mencionados en el mismo. El 17 el Colegio de Dentistas responde a la Viceconsejería aportando los documentos solicitados e indicando que la eliminación de su web tanto del documento "Carta de derechos y obligaciones" como del link a www.unprotesiconoesudentista.es fue acordado por su Junta de Gobierno en su reunión de 20 de noviembre de 2012.
9. Mediante escrito de 5 de diciembre de 2012, la Viceconsejería requería al Colegio de Protésicos información acerca de su número de Colegiados así como la remisión de determinada jurisprudencia relacionada con la demanda interpuesta por dicho Colegio contra un médico estomatólogo (sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Santa Cruz de Tenerife de 1 de octubre de 2010, por la que se fallaba la desestimación de la demanda interpuesta por el Consejo General de Colegios de Protésicos Dentales de España y por el Colegio de Protésicos, y Auto del Tribunal Supremo por el que devenía firme la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 15 de junio de 2011, por la que se estimaba el recurso de apelación interpuesto contra la mencionada sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Santa Cruz de Tenerife). El 20 de diciembre tiene entrada en la Viceconsejería escrito de respuesta del Colegio de Protésicos en el que, además de aportar la documentación requerida, anexa una Resolución del Colegio de Dentistas en la que éste resuelve la denuncia de un paciente contra una dentista colegiada que se negó a hacerle entrega de la prescripción/receta de la prótesis dental para poder elegir protésico dental.
 10. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 LDC, con fecha 5 de febrero de 2013 la Viceconsejería formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), en el que concluyó que *"Por todo lo expuesto anteriormente, se considera acreditado que el Colegio de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife ha realizado una conducta continuada de recomendación colectiva respecto a las condiciones comerciales que deben regir las relaciones entre odontólogos y pacientes, que resultaría contrario a lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que habría tenido lugar desde marzo de 2009 hasta noviembre de 2012"* que fue notificado a las partes. El 4 de marzo de 2013 tuvieron entrada en la Viceconsejería las alegaciones conjuntas del Consejo General de Protésicos y del Colegio de Protésicos, que muestran su conformidad al mismo aun efectuando una serie de observaciones. El 7 de marzo, se recibieron las del Colegio de Dentistas. En ellas, además, se propone la práctica de prueba, denegada por la Viceconsejería el 18 de marzo.
 11. El 8 de abril de 2013 la Viceconsejería acordó la incorporación al expediente de determinada documentación obrante en el expediente sancionador S/0299/10

Consejo Colegios Odontólogos y Estomatólogos remitida por la CNC, por considerarse relevante en la instrucción del expediente de referencia: (i) Escrito del Consejo General de Dentistas, remitido a la DI el 15 de marzo de 2011, por el que manifiesta que los Colegios de Dentistas actúan de forma autónoma e independiente de éste en lo que se refiere a toda declaración o manifestación y (ii) Escrito del Consejo General de Dentistas, remitido a la DI el 17 de marzo de 2011, por el que manifiesta que las declaraciones o manifestaciones de los Colegios de Dentistas relativas al intrusismo de los protésicos no derivan de instrucciones, recomendaciones o circulares emitidas por el Consejo General.

12. El 2 de mayo de 2013 se acordó el cierre de la fase de instrucción, concediendo a los interesados un plazo de 15 días para efectuar las alegaciones que consideren pertinentes. Dicho acuerdo se notificó a los interesados entre el 6 y el 10 de mayo.
13. El 13 de mayo 2013, la Viceconsejería emitió Propuesta de Resolución en el procedimiento sancionador SACAN/011/10 PÁGINA WEB C.O. DENTISTAS TENERIFE, notificada entre el 16 y el 21 de mayo, en la que se propone:
 - *Que se declare la existencia de una conducta continuada de recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1 a) de la LDC, consistente en la difusión de un mensaje relativo a las condiciones comerciales entre el dentista, el paciente y el protésico dental, en el marco de la prescripción de prótesis dentales, destinado tanto a los odontólogos como al público en general, desde el mes de marzo de 2009 hasta noviembre de 2012, y que tal conducta prohibida se tipifique, a los efectos de la sanción a imponer, como infracción muy grave, según el artículo 62.4.a) de la LDC.*
 - *Que se declare responsable de dicha infracción al Colegio Oficial de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife.*
 - *Que se imponga la sanción correspondiente en aplicación del artículo 63 y 64 de la LDC.*
14. El 4 de junio de 2013, el Colegio de Dentistas presentó escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución en las que reitera la práctica de pruebas solicitadas en su escrito de alegaciones al PCH y denegadas por la Viceconsejería. Asimismo, solicitó ampliación del plazo de resolución y suspensión del mismo hasta el dictado de sentencia en el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional por el Consejo de Dentistas contra la resolución recaída en el expediente S/0299/10 Consejo Colegios Odontólogos y Estomatólogos tramitado por la CNC.
15. El Consejo de Protésicos y el Colegio de Protésicos presentaron conjuntamente sus alegaciones a la Propuesta de Resolución mediante escrito de 5 de junio de 2013, en el que: (i) puntualizan que la infracción del art. 1.1.a LDC en el marco de la prescripción de prótesis dentales dejó sin efecto el derecho del paciente a la libre elección de protésico dental, (ii) consideran que es necesario imponer al Colegio denunciado la obligación de comunicar la Resolución que se dicte a todos sus Colegiados, con el fin de contribuir a la efectiva cesación de la conducta y (iii) acompañan un esquema de la situación de la salud bucodental en materia de prótesis dentales, consecuencia de los hechos denunciados.

16. Transcurrido el plazo de 15 días para alegaciones a la Propuesta de Resolución, el 14 de junio de 2013 la Viceconsejería emitió informe propuesta, de conformidad con el artículo 34.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante el RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, para su elevación al Consejo de la CNC.
17. El 17 de junio de 2013, la Viceconsejería elevó al Consejo de la CNC el expediente principal junto con el informe propuesta y las alegaciones a la Propuesta de Resolución. Dicha documentación tuvo entrada en la CNC el 19 de junio.
18. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en virtud de lo previsto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
19. El 27 de febrero de 2014 el Consejo de la CNMC requirió al Colegio de Dentistas información sobre su volumen de negocios total correspondiente al ejercicio de 2013, suspendiendo el procedimiento.
20. Mediante escrito de 20 de marzo, con entrada en la CNC el día 24, el Colegio de Dentistas contestó al requerimiento anterior, levantándose la suspensión del plazo de duración del procedimiento el día 25.
21. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 8 de mayo de 2014.
22. Son partes interesadas en este expediente:
 - El **COLEGIO OFICIAL DE DENTISTAS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE;**
 - El **CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE PROTÉSICOS DENTALES DE ESPAÑA;**
 - y el **COLEGIO PROFESIONAL DE PROTÉSICOS DENTALES DE SANTA CRUZ DE TENERIFE.**

HECHOS PROBADOS

Durante las fases de instrucción y de resolución ante el Consejo del presente expediente se han conocido los hechos que el Consejo considera relevantes para la acreditación y valoración de la conducta imputada por la Viceconsejería en su Propuesta de Resolución al Consejo, y que figuran a continuación.

I. SOBRE LAS PARTES INTERESADAS

Son partes interesadas en este expediente sancionador según la propuesta de resolución las siguientes:

1.- DENUNCIANTES:

Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Santa Cruz de Tenerife: Colegio Profesional de ámbito provincial, cuya actividad se clasifica en la categoría de actividades de organizaciones profesionales (CNAE 94.12).

Consejo General de Colegios de Protésicos de Protésicos Dentales: Creado mediante la Ley 2/2001, de 26 de marzo, es el órgano coordinador y representativo, tanto en el ámbito nacional como internacional, de los Colegios Profesionales de Protésicos Dentales existentes en España, cuya actividad se clasifica en la categoría de actividades de organizaciones profesionales (CNAE 94.12).

2.- DENUNCIADO:

Colegio Oficial de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife. Colegio Profesional de ámbito provincial, cuya actividad se clasifica en la categoría de actividades de organizaciones profesionales (CNAE 94.12).

3.- OTROS:

La **Dirección de Investigación de la CNC**, a la que se admitió como interesada en el presente expediente en base a su solicitud, al objeto de procurar la aplicación uniforme de la LDC en todo el territorio español.”

II. SOBRE LOS MERCADOS AFECTADOS

En su Propuesta de Resolución, la Viceconsejería considera que los mercados susceptibles de ser afectados por la conducta del Colegio de Dentistas son los siguientes:

1) *El mercado de los servicios de odontología (CNAE 86.23 Actividades Odontológicas):*

El mercado geográfico de los servicios de odontología afectado por la conducta denunciada es la provincia de Santa Cruz de Tenerife, ámbito territorial del Colegio de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife, conforme a lo establecido en el artículo 8 de sus Estatutos. Recuérdese que en virtud del artículo 58 de dichos Estatutos, el ejercicio de la profesión de dentista en este ámbito geográfico requiere colegiación.

2) *El mercado de los servicios de prótesis dentales (CNAE 32.50 Fabricación de instrumentos y suministros médicos y odontológicos):*

El ámbito geográfico del mercado de los servicios de prótesis dentales afectado es también el de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, puesto que, existiendo oferta suficiente de protésicos en dicho ámbito territorial, resulta razonable asumir que los odontólogos de esta provincia contrataran previsiblemente a protésicos que ejerzan en la misma, ya que la proximidad facilita una mayor rapidez en la entrega de las prótesis.”

III. SOBRE LOS HECHOS ACREDITADOS

La Viceconsejería, en su Propuesta de Resolución, considera acreditados los hechos que se transcriben a continuación:

*«**PRIMERO.-** Según el Acta de la reunión celebrada por la Junta de Gobierno del Colegio de Dentistas el día 6 de febrero de 2007, ésta adoptó el siguiente acuerdo (FOLIOS 137-141):*

***"ACUERDO Nº 9/II-2007.-** Aceptar la propuesta de la empresa (xxx) para que realice la página WEB del Colegio con todos los documentos emitidos por el Consejo General y contenidos de interés para los colegiados y público en general en el nuevo dominio de DENTEF."*

Así, el Colegio de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife cuenta con una página web que se halla alojada en el dominio www.dentef.es. Según el Colegio, esta página empezó a estar operativa y disponible al público y a los colegiados a partir del 3 de noviembre de 2008. (FOLIO 221).

El órgano responsable de gestionar y dotar de contenido la página web del Colegio, según información facilitada por el propio Colegio, es la Junta de Gobierno, mediante los correspondientes acuerdos, "de conformidad con los siguientes criterios:

a) Si los contenidos en cuestión se refieren a aspectos de organización o funcionamiento de la Corporación, o, en general, a materias estatutariamente atribuidas al Colegio y contempladas como funciones de la Junta de Gobierno, el debate y aprobación tiene por objeto esos mismos contenidos.

b) Si se trata de contenidos relativos a pautas, criterios o directrices profesionales emanados del Consejo General de Colegios de Dentistas de España para su aplicación en todo el país y transmitidos por esa Corporación central para su difusión en el ámbito del Colegio, el acuerdo correspondiente se ciñe a dicha difusión. "

***SEGUNDO.-** Tal y como se recoge en el Acta correspondiente a la reunión celebrada por la Junta de Gobierno del Colegio de Dentistas el 16 de marzo de 2010 (FOLIOS 142-150), fue aprobada la redacción de un documento con información sobre las prótesis, para su difusión tanto a sus colegiados como al público en general:*

"Propuesta de un documento con información sobre las prótesis para enviar a los colegiados y que puedan entregarle a los pacientes que soliciten una prescripción de prótesis, con información extraída de la página

web del Consejo www.unprotesiconoesdentista.es. También se colgará en la página web como información al público. Se toma el siguiente:

ACUERDO Nº 26/III-2010.- Una vez revisado el documento propuesto por el Dr. [XXX] se acepta su redacción, se enviará a todos los colegiados y se colgará en la página web del Colegio como información al público."

Dicho documento, denominado "Aviso sobre Prótesis Dentales", fue incorporado a la página web en fecha muy próxima a la adopción del anterior acuerdo, siendo su contenido completo el siguiente:

"SÓLO UN DENTISTA TIENE COMPETENCIA LEGAL Y PREPARACIÓN ACADÉMICA PARA REPONER DIENTES PERDIDOS.

Un protésico no puede tallar, anestesiar, tomar moldes, explorar, diagnosticar ni realizar intervenciones en la boca como pruebas de ajustes, de estética, de masticación, etc.

Estaría cometiendo un delito de intrusismo. Los protésicos dentales son unos valiosos profesionales, pero su cualificación es para fabricar prótesis, no para atender a los pacientes. Sería como si una prótesis de cadera la colocara el fabricante, en lugar de un médico traumatólogo.

Los protésicos no realizan sus fabricaciones de manera autónoma o independiente de los dentistas, sino que deben cumplir escrupulosamente las prescripciones e indicaciones de los odontólogos o estomatólogos y de los cirujanos máximo-faciales, según señala la legislación y la jurisprudencia.

El protésico no está facultado, ni legal ni formativamente, para realizar los actos de colocación y adaptación clínicas de las prótesis, que son propios del dentista.

SÓLO UN DENTISTA ESTÁ AUTORIZADO PARA PRESCRIBIR Y DAR LAS INDICACIONES DE FABRICACIÓN DE UNA PRÓTESIS DENTARIA.

La prescripción de prótesis no se reduce a una mera receta escrita, sino que es el conjunto de un texto que contiene diversas indicaciones, entre ellas, una información tridimensional que no puede recogerse en un documento, y sin la que el protésico no puede confeccionar la prótesis a la medida del paciente. Esta función está reservada exclusivamente a los dentistas (Ley 19/1986; Real Decreto 1594/1994; Ley 44/2003). Al contrario de lo que engañosamente afirman algunos protésicos dentales, esta prescripción no se realiza en la Seguridad Social, porque la prescripción de prótesis no forma parte del catálogo de prestaciones del Servicio Canario de Salud, ni del Sistema Sanitario público español.

Es falso que el paciente pueda elegir directamente el protésico dental al margen del dentista.

El paciente tiene derecho a conocer a qué protésico le encargará el dentista su prótesis, según acertadamente señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 14 de enero de 1997, al Recurso de Casación 1576/1992, cuando dice:

"La Ley 26/84 de 19 de julio, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios trata de proteger los derechos económicos y de información de los usuarios, entre los cuales ciertamente está, el de saber quién y por qué le cobra."

El paciente también tiene el derecho de no contratarle el servicio al dentista, si no está de acuerdo con el protésico de la confianza de éste, y en la práctica puede disfrutarlo. Pero el dentista también tiene el pleno derecho a elegir el protésico dental de su confianza, ya que será el dentista, quien haya de responder del tratamiento rehabilitador realizado al paciente.

Por lo tanto, en la práctica el paciente puede si quiere elegir protésico dental pero sólo indirectamente puesto que la vía legal es hacerlo a través de la libre elección del facultativo dentista.

SÓLO UN DENTISTA PUEDE COLOCAR LAS PRÓTESIS DENTALES A UN PACIENTE.

Es falso que los protésicos puedan entregarles las prótesis a los pacientes, ni siquiera para que vayan al dentista a colocarlas y adaptarlas, ni existe ley alguna que lo establezca.

La Administración sanitaria y los Tribunales han establecido reiteradamente que la prótesis dental tiene que ser entregada por el fabricante "protésico dental" al mismo facultativo que la prescribió (no a otro ni mucho menos, al paciente)."

El escrito redirigía, para más información, a la página web www.unprotesiconoesundentista.es de la Organización Colegial de Dentistas de España.

El referido documento estuvo alojado en la página web del Colegio de Dentistas entre marzo y diciembre de 2010, aproximadamente, ya que, según manifiesta el propio Colegio (FOLIO 122) fue "eliminado de dicha página en una fecha de la que tampoco queda una constancia más precisa, como consecuencia del acuerdo de la Junta en tal sentido, Acuerdo nº 124/XII-2010, de 14 de diciembre de 2010", como medida cautelar, tras la interposición de la denuncia que dio lugar a la incoación del presente expediente sancionador (FOLIOS 236-243).

TERCERO.- Asimismo, entre el 3 de noviembre de 2008, fecha a partir de la cual la página web del Colegio de Dentistas estuvo operativa, y noviembre de 2012, dentro del apartado Información General (Información al Público), de dicha página web figuró un documento pdf denominado "Carta de Derechos de los Pacientes y de los Dentistas en sus Relaciones Profesionales" (dirección web www.dentef.es/pdf/informacionalpublico/2D-lcartaderechos_obligacionesi.tif), el que se recogía la siguiente información:

"El dentista tiene derecho a:

- *Cuando trabaje por cuenta propia, elegir libremente, en función de la confianza, el protésico o laboratorio de prótesis con los que establecerá contratos de "arrendamiento de obra", (...).*
- *Rechazar la responsabilidad de atender y tratar a un paciente, (...), si el paciente: (...)* (iii) *intentara imponer la elección de productos sanitarios, o de fabricantes de prótesis, que no fueran de la confianza del dentista (...). "*

Según el Colegio de Dentistas, este documento "proviene del Consejo General de Colegios de Dentistas de España, que lo aprobó mediante su Acuerdo AA 25/2000 y lo publicó en su Boletín Oficial número 01-02 Enero-Febrero 2000, remitiéndolo también a todos los Colegios con el encargo de su distribución."

Cuando, (...), se creó la página web actual en el dominio DENTEF, fueron incorporados a ella diversos documentos emitidos por el Consejo General, y, entre ellos, el referido en este apartado."

Mediante el aludido Acuerdo AA 25/2000 (FOLIOS 223-227), el Consejo General aprobó la Carta de Derechos de los Pacientes y la Carta de Derechos de los Dentistas en el ejercicio profesional, determinando asimismo que "El Comité ejecutivo preparará un formato específico para su publicación y distribución a los colegiados.", encargo que fue cumplimentado a través de la edición de carteles resumidos cuyo borrador fue revisado por la Asamblea General en su reunión de 16 de marzo de 2001, y que se pusieron a disposición de los colegiados a través de sus respectivos Colegios Oficiales (FOLIO 228).

La Junta de Gobierno del Colegio de Dentistas acordó su eliminación de la página web, en la reunión celebrada el día 20 de noviembre de 2012, en los siguientes términos (FOLIOS 221-222):

"ACUERDO N" -IX/-2012. *Por cautela se ha dado instrucciones a la empresa que gestiona nuestra página Web para la retirada de la carta de "Derechos y obligaciones de los pacientes y los dentistas" y, aunque el Consejo ha aprobado en junio una nueva, modificando parte de su contenido, no será incluida en nuestra web. (...)"*

CUARTO.- *Según el Colegio de Dentistas, "el Consejo General de Colegios de Dentistas de España, mediante su circular informativa número 09/09 de 20 de febrero de 2009, trasladó la creación del microsite (...), a fin de que los Colegios se adhiriesen al mismo; lo que este Colegio procedió a cumplimentar mediante acuerdo de su Junta de Gobierno de 24 de marzo de 2009", tal y como recoge el Acta correspondiente (FOLIOS 151-158):*

"El Consejo General ha creado un microsite para la campaña "un protésico no es un dentista" con información sobre los protésicos y solicita la adhesión de los Colegios a esta campaña. Se toma el siguiente:

ACUERDO N° 1711/1-2009.- *Incluir un Link en nuestra página web al microsite creado por el Consejo General "unprotésiconoesdentista.es" como información al público."*

La mencionada Circular informativa del Consejo General de Colegios de Dentistas de España n° 09/09 de fecha 20 de febrero de 2009 recoge el siguiente contenido (FOLIOS 230-231):

"Se ha publicado una ENTREVISTA en "La Opinión" de Tenerife a la Presidenta del Consejo General de Colegios de Protésicos Dentales, en la que nuevamente agradece a los dentistas. Esto ha motivado que el Colegio de Tenerife se adhiera a la campaña "un protésico no es un dentista", y realizara la primera publicación en el mismo periódico. Con tal motivo, se ha habilitado la microsite correspondiente, que se puede ver en la dirección web: WWW.UNPROTESICONOESDENTISTA.ES.

(...) NAC nos pide que adjuntéis sentencias recientes de intrusismo, en los ámbitos territoriales de los colegios que van a participar en la campaña (...).

Insistimos en que todos los Colegios que vayáis a adheriros a esta campaña debéis comunicarnos cuanto antes si vais a realizar la contratación del periódico a través de NAC o directamente, (...)"

La página www.unprotésiconoesdentista.es contiene, entre otra información, el siguiente contenido:

"Es falso que el paciente puede elegir directamente el protésico dental al margen del dentista

(...)

El paciente también tiene el derecho de no contratarle el servicio al dentista, si no está de acuerdo con el protésico de la confianza de éste, y en la práctica puede disfrutarlo.

En efecto, siendo las relaciones entre el paciente y el facultativo dentista las de un contrato de arrendamiento de servicios (y en ocasiones, de arrendamiento de obra), libremente propuesto por el primero y voluntariamente aceptado por el segundo, es evidente que la parte contratante (el paciente) puede desistir de la contratación si las condiciones ofrecidas por la parte contratada (o mejor, "contratable") no le satisfacen. Entre estas condiciones están las instalaciones, el trato personal, los plazos, el presupuesto, los compromisos aceptados, las muestras presentadas,..., o el laboratorio de prótesis con el que el dentista trabaja.

Por lo tanto, en la práctica, el paciente puede, si quiere, elegir protésico dental indirectamente, a través de la libre elección del facultativo dentista.

Pero, por otro lado, el dentista también tiene el pleno derecho a elegir el protésico dental de su confianza, ya que será aquél, el dentista, quien haya de responder del tratamiento rehabilitador realizado al paciente.

(...)

En resumen, el paciente no puede imponer el protésico dental al dentista, aunque tiene el derecho de saber quién es y cuánto cobra por su obra. Ambos, paciente y dentista, son libres de no convenir el tratamiento si discrepan en cuanto al protésico.

Además, **para el paciente es mucho más seguro y práctico limitar su solicitud y sus reclamaciones a la única persona que tiene el deber de responderle por ello: el dentista**, que dirigirse a dos personas (dentista y protésico, que podrían tener discrepancias entre sí). Así, en caso de fallos o disconformidades, sabe inequívocamente a quien puede dirigirse y exigirle que le resuelva el problema, a saber: el dentista al que contrató los servicios de rehabilitación, sin necesidad de involucrarse en los posibles conflictos entre éste y el protésico, que podrían responsabilizarse o culparse recíprocamente de los fallos."

En el apartado de Preguntas Frecuentes de esta microsite, figura la siguiente:

"¿Es legal que el paciente elija el protésico que quiera? (...)

El paciente puede elegir un determinado protésico, ¿cómo no? Siempre que tenga la conformidad del odontólogo, porque al ser éste el responsable final del tratamiento, no se le puede obligar a trabajar con fabricantes o colaboradores que no sean de su confianza. Si las prótesis no son correctas, la adaptación es mucho más difícil o imposible. De ahí que el dentista no pueda ser obligado a aceptar obras que no sean de su entera satisfacción."

La eliminación de este enlace de la página web fue acordada en la reunión de la Junta de Gobierno del Colegio de Dentistas, en su reunión de fecha 20 de noviembre de 2012, cuyo contenido es el siguiente (FOLIOS 221-222):

"ACUERDO Nº -/XI-2012. (...) También retiraremos el Banner de la página unprotesiconoesudentista.es."

Si bien el propio Colegio de Dentistas nos informa en su escrito de fecha 17 de diciembre, que dicha Acta está todavía sin aprobar, este Servicio de Defensa de la Competencia había comprobado que a fecha de 5 de diciembre de 2012 ya no constaba dicho enlace en la página web.

Por tanto, el link que aparecía en la página web del Colegio de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife y que enlazaba con la página web www.unprotesiconoesudentista.es, de la Organización Colegial de Dentistas de España, estuvo publicado entre marzo de 2009 y noviembre de 2012, aproximadamente.

QUINTO.- El Acta de la Junta de Gobierno del 16 de marzo de 2010 del Colegio de Dentistas recoge asimismo la siguiente información:

"El Diario de Avisos nos ha propuesto participar en el suplemento del Día Mundial de La Salud el 7 de abril. La comisión permanente del 15 de marzo acordó participar en el mismo con el anuncio de "un protésico no es un dentista" (...)."

ACUERDO N° 25/III-2010.- *Participar en el suplemento de Diario de Avisos del Día Mundial de La Salud el 7 de abril con el anuncio de "Un protésico no es un dentista."*

SEXTO.- *En la página de la red social Facebook del Colegio de Dentistas apareció el 18 de agosto de 2011 una nota titulada "El colegio de dentistas asegura que los protésicos no están autorizados para trabajar en la boca del paciente" en la que se le atribuían al Presidente del Colegio de Dentistas las siguientes declaraciones: "Nosotros (los odontólogos) trabajamos en equipo y el resultado de nuestro trabajo se basa en gran medida en criterios profesionales y en la confianza que tenemos en los componentes que lo forman. Lo que no es lógico es que a un dentista, el paciente le imponga a un miembro del grupo con el que tiene que trabajar para lograr un objetivo del que el dentista va a ser el responsable final, (...)."*

Conclusión: *A la vista de los hechos descritos anteriormente, queda acreditado que el Colegio de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife ha llevado a cabo una conducta continuada consistente en la difusión de un mensaje relativo a las condiciones comerciales entre el dentista y el protésico dental, en el marco de la prescripción de prótesis dentales, destinada tanto a los odontólogos como al público en general, desde el mes de marzo de 2009, fecha en la que el Colegio de Dentistas acordó la adhesión a la campaña www.unprotesiconoesundentista.es, promovida por la Organización Colegial de Dentistas de España, hasta noviembre de 2012, fecha en la que se eliminó el enlace a tal microsite de la página web del Colegio de Dentistas.»*

IV. SOBRE LA NORMATIVA SECTORIAL APLICABLE

La Viceconsejería, en su Propuesta de Resolución, hace referencia a la siguiente normativa aplicable al caso:

- La Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental establece en su artículo primero, apartado 3, que "Los odontólogos podrán prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes al ámbito de su ejercicio profesional. (..)".

Asimismo añade en su artículo segundo que "1. Se reconoce la profesión de protésico dental, con el correspondiente título de formación profesional de segundo grado, cuyo ámbito de actuaciones se extiende al diseño, preparación, elaboración, fabricación y reparación de prótesis dentales, mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los médicos estomatólogos u odontólogos.

2. Los protésicos dentales tendrán plena capacidad y responsabilidad respecto de las prótesis que elaboren o suministren y de los centros, instalaciones o laboratorios correspondientes (.)"

- El Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, por el que se desarrolla lo previsto en la mencionada Ley 10/1986, que regula la Profesión de Odontólogo, Protésico e Higienista Dental añade en su artículo 1, que *"Las prescripciones o indicaciones que se refieran a prótesis o aparatología deberán incluir de forma clara las características del tipo de prótesis o aparato, o la reparación o modificación requerida"*.

Según el artículo 5 del mismo Real Decreto *"El Protésico dental es el titulado de formación profesional de grado superior que diseña, prepara, elabora, fabrica y repara las prótesis dentales, mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los Médicos Estomatólogos u Odontólogos"*.

Asimismo, el artículo 7.1 del citado Real Decreto determina que "Los Protésicos dentales tienen plena capacidad y responsabilidad, ante el profesional que lo prescribió, respecto a las prótesis y aparatos que elaboren en el ejercicio de su actividad profesional, no así en cuanto suponga derivaciones achacables a las impresiones y registros buco-dentales o ulterior colocación de las prótesis en el paciente efectuada por los facultativos. Estarán obligados a suministrar a los facultativos que lo soliciten un presupuesto previo a la realización del trabajo y todos los datos sobre composición y características técnicas de los materiales empleados, así como a garantizar que se han respetado las especificaciones técnicas del fabricante durante la elaboración del producto."

- La Ley 44/2003, de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias dispone en su artículo 2.3 que *"Conforme a lo establecido en la Ley 10/1986, (...), tienen carácter de profesión sanitaria la de protésico dental y la de higienista dental"*. Asimismo, esta Ley establece en su artículo 40.3 que *"Los servicios sanitarios de titularidad privada estarán dotados de elementos de control que garanticen los niveles de calidad profesional y de evaluación establecidos en esta ley de acuerdo con los siguientes principios: (...) h) Libre competencia y transparencia del sistema de contratación."*
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, *"Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias: (...)*

A elegir el médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regule el trabajo sanitario en los centros de Salud."

- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece en su artículo 2 lo siguiente:

"2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley."

"3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles."

"6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente".

El artículo 3, por su parte, configura el concepto de "libre elección" como la "facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso".

- El Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios define en su artículo 2.1.d el "producto a medida" como un "producto sanitario fabricado específicamente según la prescripción escrita de un facultativo especialista, en la que éste haga constar bajo su responsabilidad las características específicas de diseño, y que se destine únicamente a un paciente determinado".
- El Código Deontológico del Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Canarias de enero de 1986 y vigente a día de hoy, contiene los siguientes artículos:

Artículo 5.- "En el ejercicio de su profesión sea pública o privada todo médico estomatólogo y odontólogo está obligado a acatar las normas de este Código Deontológico (...)."

Artículo 13.- "En el ejercicio de su profesión cualquier Médico Estomatólogo y Odontólogo tendrá libertad de prescripción terapéutica (...)"

Artículo 14.- "La libre elección del Médico Estomatólogo y Odontólogo es un derecho el enfermo y en la medida de lo posible, deberá respetarse siempre la voluntad del mismo."

De la misma forma, el profesional tiene el derecho en circunstancias de no urgencia a aceptar la responsabilidad de realizar el tratamiento al paciente, siempre y cuando esta elección y decisión cumpla las normas deontológicas enmarcadas en este Código."

El Código Deontológico incluye como anexo los Principios Generales de Ética Profesional Dental en los países de la Comunidad Económica Europea, del Comité Dental de Enlace de la C.E.E (actual Consejo Dental Europeo). Cabe destacar las siguientes disposiciones:

Sección I b).- "Exceptuando las urgencias o cuando considere que es incapaz de llevar a cabo su misión, el dentista tiene el derecho de rehusar el tratamiento de un paciente, por motivos profesionales o personales. (...)"

- *Sección IV. b).- "(...) El dentista debe aceptar la responsabilidad plena de los tratamientos dentales que realiza."*

- *Sección IV. h).- "El dentista tiene el deber de defender los derechos fundamentales de su profesión, incluyendo la libertad para prescribir y tratar, así como el principio de la libre elección del dentista por el paciente. (..)"»*

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Competencia para resolver.

El Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, establece en su artículo 14.h), relativo al ejercicio de las funciones en materia de defensa de la competencia por parte de la Consejería de Economía y Hacienda que *"En materia de ordenación y planificación de la actividad económica, corresponden a la Consejería de Economía y Hacienda las siguientes competencias: (...) h) el ejercicio de las funciones que a la Comunidad Autónoma de Canarias corresponda en materia de defensa de la competencia"*.

Por su parte, el artículo 20.2.q) de dicho Decreto, señala que: *"Corresponden a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea las siguientes competencias: (...) q) el impulso y ejecución de las actuaciones en materia de defensa de la competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias."*

En virtud del Decreto 118/2006, de 1 de agosto, por el que se modificó la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Economía y Hacienda, se creó el Servicio Canario de Defensa de la Competencia, adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea. Su puesta en marcha y funcionamiento tuvo lugar el 3 de noviembre de 2008.

Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *"las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]"*.

Asimismo, en función de lo dispuesto por los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013 y la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencia del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad de la citada Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007 de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma Ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*” y según el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la entidad, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”. En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Sobre el objeto del expediente y valoración del órgano instructor.

En el presente expediente el Consejo General de Colegios de Protésicos Dentales de España y el Colegio de Protésicos denuncian conjuntamente que el Colegio de Dentistas tiene un apartado en su web, destinado a dar información al público, en el que hay un aviso sobre prótesis dentales en el que se señala que “*Es falso que el paciente pueda elegir directamente el protésico dental al margen del dentista*”.

El Colegio de Protésicos alega, fundamentalmente, que la profesión de protésico dental debe ejercerse en régimen de libre competencia y que los pacientes tienen el derecho a elegir el protésico dental que estimen oportuno. Por ello, considera que el Colegio de Dentistas está llevando a cabo una práctica contraria al respeto de las decisiones de los pacientes que afecta a la competencia y al interés público, pues entiende que el mensaje condiciona el comportamiento económico de los consumidores y es engañoso.

Concreta que la práctica denunciada infringe los artículos 1, 2 y 3 de la LDC. En apoyo de sus argumentos, acude a diversa normativa reguladora del sector.

La Viceconsejería, por su parte, considera acreditado que el Colegio de Dentistas ha realizado una conducta continuada de recomendación colectiva respecto a las condiciones comerciales que deben regir las relaciones entre el dentista, el paciente y el protésico, en el marco de la prescripción de las prótesis dentales, que resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 1 LDC. Para justificar la misma, se remite a los argumentos esgrimidos en la *Resolución de la CNC de 9 de enero de 2013, expediente S/0299/10 Consejo Colegios Odontólogos y Estomatólogos* en tanto que los considera aplicables a la conducta del Consejo de Dentistas. Y acaba concluyendo que el Colegio de Dentistas actuó con autonomía propia en relación con lo dispuesto por el Consejo General de Dentistas, que la recomendación tuvo un alcance y efecto potencial sobre el 100% de los dentistas de Santa Cruz de Tenerife y que la duración de la conducta iría desde marzo de 2009 hasta noviembre de 2012.

La presente Resolución, pues, tiene por objeto determinar si, como señala la Viceconsejería en su Propuesta de Resolución de 13 de mayo de 2013, el Colegio de Dentistas ha incumplido el artículo 1 LDC. De ser así esta conducta está tipificada como infracción muy grave en el artículo 62.4.a) de la LDC. Conforme a lo dispuesto en el artículo 63.1.c) de la LDC, las infracciones muy graves pueden ser sancionadas por el Consejo de la CNMC mediante la imposición de una sanción de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior a la imposición de la multa.

TERCERO.- Sobre la acreditación de la infracción prevista por el artículo 62.4.a) de la LDC.

En su Propuesta de Resolución, la Viceconsejería propone "Que se declare la existencia de una conducta continuada de recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1 a) de la LDC, consistente en la difusión de un mensaje relativo a las condiciones comerciales entre el dentista, el paciente y el protésico dental, en el marco de la prescripción de prótesis dentales, destinado tanto a los odontólogos como al público en general, desde el mes de marzo de 2009 hasta noviembre de 2012, y que tal conducta prohibida se tipifique, a los efectos de la sanción a imponer, como infracción muy grave, según el artículo 62.4.a) de la LDC".

El artículo 2.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, recoge el sometimiento del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia y su sujeción, por tanto, a la normativa de Defensa de la Competencia.

Según los hechos acreditados durante la instrucción del presente expediente, desde el Colegio de Dentistas se han llevado a cabo determinadas actuaciones susceptibles de ser calificadas como una recomendación colectiva que ha obstaculizado la libre competencia en el mercado de los servicios de prótesis dentales. Dicha conducta ha consistido en la difusión de determinados mensajes transmitidos a través de varias vías: (i) del documento "Aviso sobre prótesis dentales", (ii) del enlace a la página web www.unprotesiconoesundentista.es y (iii) de la participación en el suplemento del Día Mundial de la Salud del periódico Diario de Avisos con el anuncio de "Un protésico no es un dentista".

Esta conducta ha tenido como objetivo negar o entorpecer la libertad de elección de protésico dental por parte de los pacientes, colocando a unos protésicos en desventaja en relación con otros, dado que sólo los que gocen de la confianza de cada dentista serán los que reciban los encargos para elaborar las prótesis dentales, basándose en la cercanía e influencia del dentista sobre el paciente.

Prueba de ello es, en primer lugar, el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Dentistas de 16 de marzo de 2010, que aprobó el documento denominado "Aviso sobre Prótesis Dentales", redactado desde el propio Colegio. Tal y como se recoge en el Acta de dicha reunión se trata de un "documento con información sobre las prótesis para enviar a los colegiados y que pueden entregarle a los pacientes que soliciten una

prescripción de prótesis”. En dicho documento se recogen, entre otras expresiones significativas, las siguientes: *“Es falso que el paciente pueda elegir directamente el protésico dental al margen del dentista”* y *“el paciente puede, si quiere, elegir protésico dental pero sólo indirectamente puesto que la vía legal es hacerlo a través de la libre elección del facultativo dentista”*. Este escrito no fue eliminado de la web del Colegio de Dentistas hasta diciembre de 2010, a raíz del Acuerdo nº 124/XII-2010 adoptado por su Junta de Gobierno el 14 de diciembre de 2010, que instó a su eliminación como medida cautelar tras la interposición de la denuncia que dio origen al presente expediente (folios 236-243).

Por otro lado, el Colegio de Dentistas en su Junta de Gobierno de 24 de marzo de 2009 adoptó el Acuerdo nº 17/III-2009 mediante el que se acordaba incluir un enlace en su página web al microsite [“www.unprotésiconoesudentista.es”](http://www.unprotésiconoesudentista.es), creado por el Consejo General, como información destinada al público. Del contenido de este microsite cabe destacar expresiones como *“Es falso que el paciente puede elegir directamente el protésico dental al margen del dentista”*, *“Por lo tanto, en la práctica, el paciente puede, si quiere, elegir protésico dental indirectamente, a través de la libre elección del facultativo dentista”* y demás señaladas en los hechos probados. A ello hay que añadir las respuestas consignadas en el apartado de *Preguntas Frecuentes* en relación a la pregunta *“¿Es legal que el paciente elija el protésico que quiera?”*, igualmente reseñadas en los hechos probados.

Tales actuaciones se han visto reforzadas, como ha quedado probado en los hechos, con la participación voluntaria del Colegio de Dentistas en el suplemento del 7 de abril de 2010 del Día Mundial de la Salud del periódico Diario de Avisos con el anuncio de *“Un protésico no es un dentista”* y la difusión en su página de Facebook, el 18 de agosto de 2011, de afirmaciones como la siguiente *“Lo que no es lógico es que a un dentista, el paciente le imponga a un miembro del grupo en el que tiene que trabajar (...)”*.

Teniendo en cuenta que la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias dota de carácter de profesión sanitaria a la de protésico dental en su artículo 2.3 y que la Ley 14/1986, General de Sanidad establece, en su artículo 10.13, el derecho de elección tanto de médico como del resto de sanitarios titulados, queda de manifiesto que el paciente ostenta el derecho a poder elegir protésico dental. Señala, en este sentido, la Resolución de la CNC de 9 de enero de 2013 que *“Si dicho principio a la libre elección opera en la sanidad pública, tanto más debe de hacerlo en el ámbito privado, donde es el paciente quien directamente o a través de la aseguradora costea el servicio”*. Derecho, además, del que debe ser debidamente informado tal y como prescribe el artículo 2 de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Por imperativo legal, pues, los dentistas tienen la correlativa obligación de informar debidamente al paciente de su derecho a elegir el protésico dental que estimen oportuno.

Sobre este derecho a la libre elección de protésico dental se pronuncia, igualmente, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Santa Cruz de Tenerife de 29 de noviembre de 2011, al indicar que *“La actitud del demandado [odontólogo], negándose a atender a un paciente que le pidió elegir al protésico dental de su confianza (...) ya que dicha negativa supone una infracción de la regulación contenida en la Ley General de Sanidad y la reguladora de la autonomía del Paciente. Ambas leyes consagran el principio de libre elección de los profesionales sanitarios, siendo que los protésicos dentales están incluidos dentro de esta categoría”*.

En la Resolución de la CNC de 9 de enero de 2013, tal y como indica la Viceconsejería, se analizan conductas similares a las señaladas en relación con la actuación del Consejo General de Dentistas, **siendo extrapolable la argumentación dada en la misma en relación con la infracción del artículo 1 LDC al presente caso.**

En primer lugar, se hace referencia expresamente a la valoración efectuada por la DI de la CNC en relación con este tipo de conductas llevadas a cabo por el Consejo General de Dentistas y aplicables al presente expediente *“La campaña publicitaria que ha llevado a cabo el Consejo General de Odontólogos contra los protésicos dentales utiliza titulares y expresiones que pueden ser consideradas un agravio para los protésicos. (...) Las recomendaciones y advertencias de esta campaña inducen a crear una confusión a los ciudadanos entre la libertad que tienen para elegir a un protésico (...) desvirtuando la facultad que los ciudadanos tienen para elegir a un protésico libremente al protésico. Así, solo el protésico elegido por el dentista, según se desprende de la campaña, tiene la garantía de poseer la titulación y cualificación necesarias”*. Además, insiste en que su duración en el tiempo y su elevada difusión ha afectado considerablemente a la competencia en el sector *“La citada campaña ha tenido una elevada difusión, dilatada en el tiempo (al menos desde el 30 de noviembre de 2010), por lo que ha podido afectar gravemente a la competencia, ya que se ha transmitido, además de por publicaciones especializadas, por medios fácilmente accesibles al público en general, como páginas web, y de elevada difusión, como algunos de los periódicos y emisoras de radio más importantes de ámbito nacional”*. En tanto que aplicable en su totalidad al presente expediente, esta valoración es plenamente compartida por este Consejo.

Asimismo, en la Resolución de referencia, el Consejo de la CNC se pronuncia sobre las responsabilidades de ambos grupos de profesionales concluyendo que **la relación de confianza que el dentista tenga sobre el protésico no puede cuestionar la competencia profesional de este último, máxime cuando dicha interpretación es producto de una estrategia organizada cuyo fin es recomendar a todos los miembros de la Corporación una determinada línea de actuación “para proporcionar un tratamiento de prótesis al paciente se establece una necesaria relación entre el protésico y el odontólogo en la que cada uno tiene unas responsabilidades delimitadas. Este aspecto ha sido claramente expuesto en la respuesta del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad al requerimiento de información realizado por la DI. (...) Es un hecho indiscutible que los odontólogos tienen libertad de prescripción. (...) Pero cuestión diferente es que este derecho a tratar con profesionales de confianza se pretenda,**

mediante acuerdo colegial, interpretar y ejercer de una manera extensiva, de tal forma que se lleve al extremo de reservarse para sí el odontólogo la elección de protésico.(...) Por ello, los artículos 12 y 70 del Código Deontológico no pueden interpretarse como que sólo es de confianza aquel protésico elegido por el odontólogo. Si se trata de un protésico habilitado conforme a la normativa para operar, no se puede presuponer a priori que su trabajo no va a ser adecuado. Menos aun cuando esta interpretación emane de una estrategia acordada y orquestada desde el Consejo General para recomendar a todos sus miembros una determinada interpretación del marco normativo y del propio Código Deontológico. Los hechos probados ponen de manifiesto que esta ha sido la actuación que el Consejo General ha pretendido mediante los diferentes acuerdos y actuaciones adoptados para recomendar una línea de actuación común de sus colegiados”. En el presente expediente, también los hechos acreditados muestran que una actuación similar es la que ha llevado a cabo el Colegio de Dentistas, por lo que este Consejo considera que el objetivo de esa Corporación ha sido, igualmente, desde el primer momento, la recomendación a todos sus colegiados de una misma línea de actuación común frente a los protésicos dentales.

Y añade que dicha postura, en tanto que acordada por un órgano representativo del sector, cual es el caso también del Colegio de Dentistas en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, *implica que los dentistas coordinen su comportamiento con la finalidad de imponer a los pacientes el protésico elegido por ellos, mermando así el régimen de libre competencia. Así, indica que “Si el odontólogo elige al protésico y trabaja solo con aquel que subjetivamente resulta de su confianza, el paciente puede no tener más remedio que aceptar el protésico que el odontólogo decida. De esta forma, mediante la actuación colegial los odontólogos son capaces de imponer unas condiciones comerciales que hacen que los protésicos ven mermada su capacidad de competir para captar pacientes, puesto que la elección en ningún caso depende de tales pacientes, aunque sean ellos quienes en definitiva corren con el coste del servicio”.* Esta merma de la competencia se aprecia, en los mismos términos, en el presente expediente.

A estas mismas conclusiones ha llegado la propia Audiencia Nacional en casos similares y relativamente recientes. Así, en su Sentencia de 4 de abril de 2014, en relación con la difusión de determinados mensajes considerados anticompetitivos por parte de dos asociaciones representativas del sector, señala *“En definitiva, la Sala comparte las consideraciones acerca de la conducta enjuiciada que se contienen en la resolución impugnada cuando considera que tal conducta, por su contenido, **enviar sendas Circulares por parte de AECl y FECIC defendiendo la legalidad de trasladar los costes de retirada de los MER**, por su difusión, pues se dirigieron a todos sus asociados y por quien las efectúa, dos asociaciones representativas del sector, tiene por **objeto** propiciar el alineamiento en el comportamiento de las industrias cárnicas en su relación con los ganaderos y en lo que se refiere a la repercusión a éstos del repetido coste y, por ende, es apta para falsear la libre competencia, al facilitar la unificación de la conducta de empresas competidoras”.*

Y, en relación con una intervención en los medios de comunicación muy similar a la que ha tenido lugar en el presente expediente, señala la Audiencia Nacional en su Sentencia de 23 de diciembre de 2013 *«Respecto de la rueda de prensa ofrecida por el*

Secretario de la asociación recurrente en fecha 10 de septiembre de 2010 en el hotel El Hidalgo de Valdepeñas, igualmente al inicio de campaña, cabe decir que no nos encontramos ante una mera opinión amparada en la libertad de expresión sin intención de vincular a las empresas, o carente de la idoneidad aptitud para afectar al sector a la que nos referimos en la mencionada sentencia de 15.10.2013, cuando consideramos el contenido que debe tener una recomendación colectiva para que sea incluido en el art.1 de la Ley 15/2007, y así dijimos:

“Esta Sala ha tenido ocasión de examinar supuestos de verdaderas recomendaciones colectivas en las que una entidad que verdaderamente agrupaba a un sector productivo o profesional, como una organización interprofesional o un colegio profesional, establecían indicaciones con la vocación de ser asumidas por los destinatarios del sector, esto es, con la finalidad tendente a unificar comportamientos empresariales (SAN de 29.6.2011, recurso 833/2009, 29.9.2011, recurso 835/2009, o 10.2.2011, recurso 318/2010). Esta Sala, además ha venido exigiendo que para que exista una recomendación colectiva ha de haber una acción coordinada o concurrencia de dos o más voluntades (SAN 10.11.2010, recurso 637/2009, SAN de 29.6.2011, recurso 833/2011 ya citada, y STS de 17.3.2003, recurso 10.329/1997, que se refiere a la necesidad de que exista “conductas conscientemente concurrentes”), y siempre con la idoneidad suficiente para influir en el mercado (STS de 1.12.2010, recurso 2685/2008, aunque ésta última sentencia discrepe de la anterior STS de 17.3.2003 sobre si es necesario o no la existencia de afectación efectiva del mercado). Nos encontramos, por tanto, que a la vista de toda esta Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de esta Sala para que una recomendación colectiva se incluya en el art.1 de la ley 15/2007, como conducta prohibida es preciso:

- 1º.- Que existan conductas conscientemente concurrentes de dos o más empresas.*
- 2º.- Que establezcan una recomendación expresada bajo cualquier forma, con la finalidad de unificar comportamientos empresariales, sin que sea necesario que sean vinculantes, por tratarse precisamente de recomendaciones.*
- 3º.- Con aptitud suficiente para poder incidir en el mercado, aunque no se consiga dicho efecto necesariamente...”*

Sin embargo, en el presente caso en la mencionada rueda de prensa, más allá de los puros circunloquios iniciales emitidos por dicho secretario para indicar que no se trataba de enervar la libertad de actuación de cada empresa en los precios de la uva, lo cierto es que contienen tales declaraciones una clara recomendación colectiva (...).

En consecuencia, la mencionada rueda de prensa, en este aspecto, y más allá de los preámbulos que expresa con anterioridad, constituye una verdadera recomendación colectiva en los términos del art.1 de la Ley 15/2007, que como infracción por objeto alguno no requiere de prueba alguna del perjuicio causado al mercado, más allá de su determinación para la fijación de la cuantía».

Por último, la Resolución del Consejo de la CNC de 9 de enero de 2013 mencionada se pronuncia también sobre los efectos de esta conducta concluyendo que, efectivamente, conlleva una importante limitación de la competencia entre protésicos, restringiendo la libertad de elección de los pacientes: *“la actuación coordinada de los odontólogos emanada de los acuerdos, actuaciones y recomendaciones del Consejo General puede objetivamente limitar esta capacidad de competir de los protésicos. De hecho, en la medida en que es el odontólogo quien factura al paciente, unos precios de las prótesis más elevados pueden redundar en precios del tratamiento rehabilitador mediante prótesis más altos también. Así, la unificación del comportamiento de los odontólogos en su relación con los protésicos que el Consejo General pretende puede hacer que la competencia entre protésicos se vea objetivamente mermada y el interés de los pacientes perjudicado, porque ven restringida su capacidad de elección y existe un riesgo cierto de que los precios que terminen pagando sean más elevados.*”

De esta forma, esta estrategia adoptada en común por los odontólogos, lejos de conjugar su derecho a trabajar con un protésico de confianza con otros principios básicos, incluida la libre competencia, restringe la capacidad de elección de los usuarios y, con ello, limita aquella”.

Por otro lado, como indica la Viceconsejería, la recomendación efectuada por el Colegio de Dentistas abarcó la totalidad del mercado de los servicios de odontología de Santa Cruz de Tenerife, por lo que el alcance y efecto potencial de dicha conducta alcanzó el 100% de los dentistas de dicha provincia, al ser obligatoria la colegiación al mismo (artículo 58 de sus Estatutos). Este Consejo, asimismo, comparte el análisis sobre los efectos potenciales de dicha conducta señalados por la Viceconsejería en su Propuesta de Resolución, en relación tanto sobre los protésicos dentales como sobre los pacientes de Santa Cruz de Tenerife:

- *En relación con el mercado de protésicos dentales, su dependencia económica respecto de otro colectivo profesional (los dentistas) dificulta tanto su incorporación al mercado como el ejercicio de la actividad. Los odontólogos son los profesionales que prescriben las prótesis y por lo tanto, tienen poder sobre el flujo de trabajo de los protésicos.*
- *En relación con los pacientes, el mensaje puede distorsionar su comportamiento económico al no conocer el alcance de la libertad que la ley le otorga a la hora de elegir protésico dental. En este sentido, el Consejo de la CNC en la aludida Resolución S/0299/10 comenta que “en la medida en que el odontólogo prescribe pero no corre con el coste de la prótesis, no tiene el mismo incentivo que el paciente a buscar la mejor relación calidad precio.”*

A la vista de lo expuesto, este Consejo comparte tanto el análisis de los efectos efectuado en la Resolución del Consejo de la CNC de 9 de enero de 2013 como el llevado a cabo por la Viceconsejería, apreciando la existencia de una recomendación colectiva, llevado a cabo por el Colegio de Dentistas, cuyo objeto es anular el derecho

del paciente a la libre elección de protésico dental, al reservar para el dentista dicha elección, conducta que resulta ilícita de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 LDC.

CUARTO.- Sobre las alegaciones del Colegio de Dentistas

- En relación a la invocación del Título IX de la Ley 30/1992

El Colegio de Dentistas en sus alegaciones al PCH invocó *“la necesaria sujeción de la actuación administrativa en materia sancionadora a los principios recogidos en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, desde luego, a los derechos que garantiza el art. 24 de la Constitución”*. Y añade en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución que *“El carácter de supletoriedad de la Ley 30/1992 es obvio. Pero que de ello se pretenda colegir (como implícitamente hace la Propuesta) que principios administrativos y constitucionales tales como los recogidos en el Título IX de la Ley 30/1992 o en el art. 24 de la Constitución no puedan invocarse en este procedimiento porque de ellos no se ocupa la regulación de la LDC, ignorando la naturaleza básica de aquellas normas en lo que hace a los derechos y garantías que ha de respetar cualquier actuación administrativa, es algo que, por el grado de perplejidad que produce a cualquier jurista, excusa de comentario adicional alguno”*.

Como correctamente señala la Viceconsejería en su Propuesta de Resolución, el artículo 45 LDC prevé en relación a los procedimientos administrativos de defensa de la competencia que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70 LDC, la Ley 30/1992 se aplique con carácter supletorio a la LDC y al RDC. Por su parte, el artículo 70.1 LDC prevé que el procedimiento sancionador regulado en la Ley 30/1992 rija para las infracciones recogidas en el artículo 62 LDC, salvo las referidas a infracciones de los artículos 1, 2 y 3 LDC, cual es el caso en el que nos encontramos. De este modo, la LDC se convierte *de facto* en la norma a aplicar en la tramitación de procedimientos sancionadores por infracciones derivadas de las conductas sustantivas señaladas en la misma, reduciendo la aplicación de las disposiciones de la norma general administrativa (Ley 30/1992) al procedimiento tramitado por infracciones de carácter formal.

Así, dado que el sistema de Derecho de la Competencia goza de un ámbito autónomo dentro del Derecho administrativo, con su régimen sancionador y sus procedimientos propios, la remisión a la norma general administrativa tiene relevancia principalmente, a los efectos de poder aplicar a los administrados tanto los principios constitucionales informadores del Derecho sancionador como el contenido de los artículos 134 y siguientes de la Ley 30/1992 (*principios del procedimiento sancionador*) en los procedimientos incoados por la CNMC, principios de los que el órgano instructor no se ha separado en ningún momento, como se expondrá en el siguiente punto.

- En relación a la vulneración del principio de imparcialidad y a las garantías del procedimiento

Señala el denunciado en su escrito de alegaciones al PCH que *"La propia denunciante acota así el objeto de su denuncia, que consiste en esa literal manifestación y no en otra alguna".* Y añade posteriormente que *"de ninguna manera puede admitirse la arbitraria ampliación del hecho potencialmente sancionable (...). La frase adicional que subrayamos (...) no integró la conducta denunciada, ni tampoco el hecho que motivó la incoación del expediente (...). Y debe recordarse en este punto que en el ámbito sancionador -penal o administrativo- el principio garantista debe ser observado con especial escrupulosidad, sobre todo en lo que atañe al objeto del procedimiento y, en su caso, de la sanción".*

Como indica el órgano instructor de este procedimiento, el artículo 49 LDC señala expresamente que el procedimiento sancionador se inicia de oficio por la Dirección de Competencia, bien a iniciativa propia, del Consejo de la CNMC o por denuncia. Ahora bien, la Dirección de Competencia sólo incoará expediente cuando observe indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas y, en función de lo dispuesto en el artículo 50 LDC, a partir de ese momento será cuando practique los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades. Se recuerda que los actos de instrucción tienen por objeto la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Esto es, tienen por finalidad proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio necesarios para adoptar una resolución ajustada a Derecho. Por tanto, sólo una vez instruido el procedimiento se conocerán los hechos constitutivos de infracción, que según el artículo mencionado se recogerán en un pliego de concreción de hechos. No es pues, hasta este momento, cuando se concretan los hechos que se imputan, motivo por el que la LDC señala en su artículo 49 que el expediente se incoará cuando existan *"indicios racionales"* de la existencia de conductas prohibidas, lo cual manifiesta que los hechos pueden no haber quedado exhaustivamente concretados en dicho momento procesal. El propio Colegio de Dentistas reconoce este hecho cuando, en su escrito de alegaciones al PCH hace referencia a que *"el pliego de concreción de hechos es un instrumento provisional del procedimiento, en el que se viene a fijar y delimitar, por parte del órgano instructor, las conductas sobre las que, en principio, habrá de pronunciarse el órgano decisor".*

A ello hay que añadir que tanto lo dispuesto en el artículo 25.4 RDC *"El desistimiento del denunciante no impediría a la Dirección de Investigación realizar de oficio todas aquellas actuaciones que considerase necesarias"* como lo indicado en el artículo 25.5 RDC *"La formulación en forma de una denuncia no vincula a la Dirección de Investigación para iniciar el procedimiento sancionador"*, ponen de manifiesto que el órgano instructor del procedimiento no se encuentra vinculado a lo señalado por el denunciante en su denuncia sino, al contrario, que tiene la potestad suficientemente avalada por la normativa vigente para investigar sobre ello y concretar si han tenido lugar hechos que puedan constituir una infracción.

En cuanto a la falta de garantías del procedimiento alegada por el Colegio de Dentistas, como ha venido indicando el Tribunal Constitucional, por todas, en su sentencia nº

663/2000, de 18 de abril, para que se haya producido una violación del artículo 24 de la Constitución es necesario que la violación procesal haya producido indefensión material al verse afectadas sus posibilidades de alegar, sin que sea suficiente la manifestación genérica de que se lesionó su derecho de defensa. Sin embargo, en el presente expediente, el órgano instructor ha posibilitado en todo momento que el Colegio de Dentistas pueda defenderse contra los hechos que se le han imputado en todo momento, pudiendo tomar vista del expediente y alegar todo aquello que creyera oportuno tanto contra el acuerdo de incoación como al PCH y a la Propuesta de Resolución, como así lo demuestran las sucesivas alegaciones presentadas contra los mismos en noviembre de 2012, marzo y junio de 2013, respectivamente. No puede considerarse, pues, infringido por la Viceconsejería el artículo 24 de nuestra Carta Magna, como pretende dar a entender el Colegio de Dentistas.

En cuanto a la solicitud del volumen total de negocios correspondiente en el año 2012, el artículo 53 LDC señala que la resolución del Consejo de la CNMC en un expediente sancionador podrá contener la imposición de multas, que podrán alcanzar los porcentajes indicados en el artículo 63 LDC. De ello se deduce que, en primer lugar, será la resolución del Consejo de la CNMC, la que indique si procede o no la imposición de sanción pecuniaria al denunciado y, en segundo lugar, que el Consejo de la CNMC deberá disponer de ese dato a fin de poder concretar, en su caso, el importe correspondiente. Por tanto, este Consejo entiende que, tal y como ha señalado la Viceconsejería, la solicitud de ese dato en el momento procesal en el que se ha efectuado no condiciona en modo alguno la decisión de este Consejo. Se trata de un dato que debe constar en el informe-propuesta que el órgano instructor debe elevar a este Consejo, pero será éste el que decida sobre la procedencia o no de la sanción correspondiente a la vista de los hechos imputados en un momento posterior.

- **En relación a la aplicación del artículo 4 LDC**

El Colegio de Dentistas insiste, tanto en sus alegaciones al acuerdo de incoación como en las correspondientes al PCH o a la Propuesta de Resolución, en que *“la manifestación origen del expediente, al constituir una derivación de lo dispuesto en el art. Segundo.1 de la Ley 10/1986, que le sirve de base tal como se ha expuesto en la alegación anterior, deberá integrarse, en todo caso, entre las conductas exentas a las que se refiere el art. 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia”*.

El artículo 2.1 de la Ley 10/1986, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental (Ley 10/1986) establece que *“Se reconoce la profesión de Protésico dental, con el correspondiente título de Formación Profesional de Segundo Grado, cuyo ámbito de actuación se extiende al diseño, preparación, elaboración, fabricación y reparación de prótesis dentales, mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los Médicos Estomatólogos u Odontólogos”*.

Por su parte, el artículo 4.1 LDC señala que *“Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las*

prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley". Esto es, es necesario que una norma con rango de ley prevea una determinada conducta para que ésta se vea exenta de aplicación de las normas de competencia.

En el presente caso, sin embargo, la Ley 10/1986 no prevé ninguna conducta susceptible de quedar exenta de la aplicación de la LDC. Dicha norma se limita a afirmar que los protésicos dentales deberán de seguir las indicaciones y prescripciones señaladas por los dentistas a la hora de elaborar, fabricar y reparar las prótesis dentales. Es decir, la norma delimita las funciones de protésicos y dentistas pero en ningún momento afirma o presupone que, para llevar a cabo dichas tareas, sea el odontólogo el que deba elegir al protésico correspondiente negando la libertad de dicha elección al paciente. Y en esto consiste la conducta que se reprocha al Colegio de Dentistas, en la recomendación colectiva destinada tanto a odontólogos como a pacientes que ha venido efectuando durante más de tres años y medio a través de la cual ha pretendido anular ese derecho a la libre elección de protésico dental por parte del paciente, tratando de mentalizar a los propios odontólogos colegiados en su ámbito de esto mismo. Nada tiene que ver, pues, con la obligación impuesta por la Ley 10/1986 de que los protésicos deban seguir las prescripciones de los dentistas en relación con las prótesis dentales, sino con la difusión del mensaje de que sólo el dentista tiene la facultad de elegir al protésico de su confianza.

Sobre la compatibilidad de dicha norma, Ley 10/1986, con la libertad de elección de protésico dental se pronuncia, igualmente, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, de 29 de noviembre de 2011, cuando indica que *"A ello no obsta que el artículo 2 de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, de Odontólogos y otros profesionales establezca la obligación de los protésicos dentales de ajustarse a las indicaciones y prescripciones de los médicos estomatólogos y odontólogos, y el 7.1 del RD 1594/1994, de 15 de julio, que los protésicos tengan plena capacidad y responsabilidad ante el profesional que lo prescribió. Estas dos normas, alegadas por el demandado, regula la relación entre odontólogo y protésico, en nada incompatible con la libre elección de protésico dental que se alega por las demandantes"*.

- **En relación con la falta de autonomía del Colegio**

En sus alegaciones al PCH, reiteradas en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, el Colegio de Dentistas señala que *"la frase que ha dado lugar a las presentes actuaciones no es originaria del Colegio de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife, sino del Consejo General de Colegios Oficiales de Dentistas de España, cuyas instrucciones de publicación en la página web se limitó esta Corporación a seguir, como consta sobradamente en el expediente"*. Y añade en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución que *"una tal autonomía, entendida como plena libertad de la Corporación para optar por la inserción o no inserción en su página web de la información recibida del consejo General con el encargo de su publicación, ni existió, ni podía jurídicamente existir"*. Sin embargo, ni constan en el expediente instrucciones del Consejo General de Dentistas de publicación en la página web del Colegio de Dentistas

ni ha quedado demostrado que no exista jurídicamente libertad del Colegio de Dentistas para optar por los contenidos a insertar en su página web, como se expone a continuación.

En primer lugar, ha de destacarse que el objeto del presente expediente ha sido la investigación de la difusión de mensajes relativos a las condiciones comerciales entre el dentista, el paciente y el protésico dental, en el marco de la prescripción de prótesis dentales, transmitidos por varias vías: (i) a través del documento “Aviso sobre prótesis dentales”, (ii) el enlace a la página web www.unprotesiconoesudentista.es y (iii) la participación en el suplemento del Día Mundial de la Salud del periódico Diario de Avisos con el anuncio de “Un protésico no es un dentista”.

En relación con el primer documento, “Aviso sobre prótesis dentales”, tal y como ha quedado acreditado en los hechos, su redacción fue aprobada en la reunión celebrada por la Junta de Gobierno del Colegio de Dentistas de 16 de marzo de 2010. En el Acta de la misma, en su Acuerdo nº 26/III-2010 (folios 142-150), se especifica “Una vez revisado el documento propuesto por XXX se acepta su redacción, se enviará a todos los colegiados y se colgará en la página web del Colegio como información al público”. Se evidencia, pues, que el documento fue objeto de redacción desde el propio Colegio de Dentistas, como indica la Viceconsejería, siendo dicha redacción aprobada por su Junta de Gobierno quien, en ese mismo momento decidió colgarla en la página web del Colegio como información públicamente accesible. Según información facilitada por éste, la Junta de Gobierno es el órgano encargado de gestionar y dotar de contenido la página web del Colegio. Por tanto, fue el Colegio de Dentistas el que decidió sobre la redacción del documento y su publicación en la web del mismo para disponibilidad pública, sin que conste en el expediente mediación alguna del Consejo General de Dentistas en esa decisión. Prueba de dicha autonomía en la gestión del contenido a publicar en su web se muestra también en el Acuerdo nº--/XI/2012 (folios 221-222) adoptado en la reunión de la Junta de Gobierno de 20 de noviembre de 2012 según el cual se retiraba un documento proveniente del Consejo General de Dentistas y se decidía no incluir el nuevo que sustituía al anterior. En concreto, dicho Acuerdo indicaba «ACUERDO Nº--/XI-2012. Por cautela se ha dado instrucciones a la empresa que gestiona nuestra página Web para la retirada de la carta de "Derechos y obligaciones de los pacientes y los dentistas" y, aunque el Consejo ha aprobado en junio una nueva, modificando parte de su contenido, no será incluida en nuestra web».

En cuanto al enlace en la página web www.unprotesiconoesudentista.es, no consta en el expediente documento alguno que muestre la obligatoriedad de adhesión al mismo. Al contrario, la Circular Informativa del Consejo de Dentistas número 09/09, enviada al Colegio de Dentistas por correo electrónico de 20 de febrero de 2009 (folio 230), anuncia en su sumario que «Se habilita la nueva microsite CE “unprotesiconoesudentista.es” y se inserta en Tenerife el primer anuncio de la Campaña” y, posteriormente, añade “Se ha publicado una **ENTREVISTA** en “La Opinión” de Tenerife a la Presidenta del Consejo General de Colegios de Protésicos Dentales, en la que nuevamente agrade a los dentistas. Esto ha motivado que el Colegio de Tenerife se adhiera a la campaña “un protésico no es un dentista”, y

*realizara la primera publicación en el mismo periódico. Con tal motivo, se ha habilitado la microsite correspondiente, que se puede ver en la dirección web: WW.UNPROTESICONOESUNDENTISTA.ES¹». De ello se deduce el carácter voluntarista de la adhesión a la campaña y a la web, como igualmente refleja el Acta de la Junta de Gobierno de 24 de marzo de 2009 que expresamente se indica “*El Consejo General ha creado un microsite para la campaña "un protésico no es un dentista" con información sobre los protésicos y solicita la adhesión*² de los Colegios a esta campaña”. Es en esa reunión de la Junta de Gobierno en la que se adopta el acuerdo por el que el propio Colegio de Dentistas decide, por sí mismo, incluir el enlace al microsite en su web, “**ACUERDO N°17/III-2009** *Incluir un Link en nuestra página web al microsite creado por el Consejo General "unprotesiconoesundentista.es" como información al público*”. No es posible, pues, aludir falta de responsabilidad en la adopción de estas decisiones.*

Por último, la participación en el suplemento del Día Mundial de la Salud del periódico Diario de Avisos con el anuncio de “*Un protésico no es un dentista*” es otro indicativo de la voluntariedad del Colegio de Dentistas en la colaboración en esta campaña. En el Acta de 16 de marzo de 2010 (folio 147) se alude a su suscripción voluntaria del siguiente modo «*El Diario de Avisos nos ha propuesto participar en el suplemento del Día Mundial de La Salud el 7 de abril. La comisión permanente del 15 de marzo acordó participar*³ en el mismo con el anuncio de "un protésico no es un dentista"». Mediante el Acuerdo número 25/III-2010 se acordaba dicha participación. Queda de manifiesto, pues, la autonomía del Colegio de Dentistas a la hora de decidir colaborar en el suplemento de referencia en pro de la campaña mencionada.

- En relación con la caducidad del expediente e inexistencia de concurrencia con el expediente S/0299/10

Tanto en su escrito de alegaciones al acuerdo de incoación como en el de alegaciones al PCH, el Colegio de Dentistas alega la caducidad del expediente indicando que “*este Colegio se ve inmerso en unas actuaciones disciplinarias que comienzan a raíz de la denuncia del día 28 de septiembre de 2010. En cualquier caso, y aun prescindiendo de las actuaciones previas, figura formalmente como denunciado en el expediente abierto por la CNC el 11 de julio de 2011, expediente en el curso de cuya tramitación se decide la reasignación de competencia a la Viceconsejería de Economía. En definitiva, el plazo de 18 meses establecido en el art. 36.1 de la Ley de Defensa de la Competencia ha transcurrido sobradamente (...), lo que tiene como consecuencia la caducidad del expediente.*”

El artículo 36 LDC, que establece el plazo máximo de los procedimientos, es suficientemente claro al respecto. Así, en su apartado primero recoge el plazo máximo para dictar y notificar la resolución señalando que “*El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas*

¹ Subrayado añadido

² Subrayado añadido

³ Subrayado añadido

restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente". Por tanto, el procedimiento no se entenderá iniciado hasta que no se haya dictado el acuerdo de incoación correspondiente, disponiéndose de 18 meses para resolver y notificar.

El Colegio de Dentistas, en sus alegaciones al PCH, indica que *"se trata en realidad de la prosecución, en el ámbito autonómico, del expediente iniciado por la CNC (...). La variación real que se produjo en dichas actuaciones fue una simple reasignación de competencia, una vez que, en el transcurso de la tramitación de su expediente, la CNC entendió que ello era lo adecuado"*.

En este sentido, por un lado, procede aclarar que en el expediente S/0299/10 la DI dirigió la incoación contra el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España, como así se indica tanto en su acuerdo de incoación de 11 de julio de 2011 (folio 678) *"Las actuaciones se entenderán con el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España"*, como en el antecedente de hecho número 11 de la Resolución de 9 de enero de 2013 *"11. Con fecha 11 de julio de 2011 la DI acordó la incoación de expediente sancionador contra el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España (folios 678 y 679)."* Así, aun constando el Colegio de Dentistas como denunciado e interesado en el expediente mencionado, no es posible considerar que el acuerdo de incoación fuera dirigido al mismo, por lo que no procede entender esa fecha, 11 de julio de 2011, como la del inicio del procedimiento sancionador del presente expediente.

Por otro lado, cabe decir que en el oficio de 8 de octubre de 2012 (folios 2 y 3) por el que la DI informa del traslado del expediente a la Viceconsejería por considerarla competente, se señala expresamente que *"Aunque en principio se consideró que el contenido de la carta provenía del Consejo General de Colegios de Dentistas de España y era la Comisión Nacional de la Competencia el órgano competente para conocer del asunto, en el marco de la tramitación del expediente llevado a cabo por esta Dirección de Investigación contra el citado Consejo General de Colegios de Dentistas de España, se ha llegado a la conclusión de que los Colegios territoriales han actuado de manera independiente del Consejo General y por tanto voluntaria, siendo responsables cada uno de sus actuaciones, todo ello en base a que no consta en el expediente ningún acuerdo del Consejo General de Odontólogos que vincule a los Colegios denunciados. En consecuencia, la conducta de dichos Colegios es responsabilidad de los mismos, tanto a la hora de redactar sus Estatutos y Códigos Deontológicos, como a la hora de emitir declaraciones.*

Por todo ello, se considera que en el caso que nos ocupa, a la vista de la información contenida en la denuncia y en la documentación anexa que la acompañaba, en principio se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, no apreciándose afectación a

un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Canarias ni al conjunto del mercado nacional”.

Por este motivo, con la finalidad de analizar si el Colegio de Dentistas había incurrido o no en infracción de la LDC y ante los indicios racionales de ello, la Viceconsejería acordó incoar el procedimiento en el presente expediente con fecha 31 de octubre de 2012. En dicho acuerdo se señalaba expresamente *“Las actuaciones se entenderán (...) con el Colegio Oficial de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife, como denunciado”*

Por tanto, en la medida en que el expediente S/0299/10 no fue incoado contra el Colegio de Dentistas, que la Viceconsejería, como órgano competente, sí incoó el presente expediente contra dicho Colegio y que el acuerdo de incoación data de 31 de octubre de 2012, el mismo no puede entenderse caducado hasta cumplidos los dieciocho meses desde esa fecha, teniendo en cuenta el período en el que el procedimiento haya quedado suspendido, en particular, al amparo del artículo 37.1.a) LDC (cfr. AH 19 y 20).

En consecuencia, teniendo en cuenta el plazo máximo de duración del procedimiento y los días que el mismo quedó suspendido, no cabe considerar caducado el procedimiento tramitado.

- En relación con la solicitud de práctica de prueba

En las alegaciones al PCH, el Colegio de Dentistas propone la práctica de las siguientes pruebas *“Se solicite a la Comisión Nacional de la Competencia la remisión, para su incorporación a estas actuaciones, de copia certificada de los siguientes documentos:*

- 1) Pliego de concreción de hechos, de fecha 30 de marzo de 2012, formulado en el expediente S/0299/10, incoado por la Comisión Nacional de la Competencia al Consejo General de Colegios Oficiales de Dentistas de España, Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas y Colegio Oficial de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife.*
- 2) Nota de prensa de 21 de enero de 2009, emitida por la CNC bajo el título “Aclaraciones sobre la tramitación de la operación de concentración entre Gas Natural y Unión Fenosa”.*

El artículo 51.1 de la LDC regula la práctica por el Consejo de pruebas, bien a instancia de los interesados bien de oficio, pero siempre que sean distintas de las practicadas en la fase de instrucción por la DC y consideradas por el Consejo necesarias para la formación de su juicio en la toma de decisión.

La LDC regula la práctica de pruebas ante el Consejo como un trámite de carácter excepcional. La Ley establece un único procedimiento sancionador, en el que se separa claramente la fase de instrucción que lleva a cabo la Dirección de Competencia,

(“en la que se realizarán todos los actos precisos para el esclarecimiento de los hechos y se garantizará la contradicción y el derecho de defensa de los denunciados”), y la fase de resolución que compete al Consejo, que adopta las decisiones sobre la base de las propuestas formuladas por la DC, eliminando la duplicación de actuaciones de la anterior LDC, sin merma del principio de seguridad jurídica.

Por tanto, en el esquema de la Ley 15/2007, la práctica de pruebas, tanto a propuesta de las partes o de oficio del Consejo, es una decisión potestativa del Consejo, que las acordará en la medida en que las considere necesarias para aclarar cuestiones que no constan en la instrucción, y que son precisas para la formación de su juicio antes de resolver (artículo 51 LDC).

Además, en materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, es criterio del Consejo considerar que sólo son admisibles aquéllas que tienen por objeto refutar los hechos imputados, la participación en los mismos de las empresas imputadas, o los efectos dañinos sobre el mercado, así como, en su caso, las relativas a la dimensión del mercado afectado o la cifra de negocios del imputado, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997.

Como indica el Tribunal Supremo en dicha Sentencia *“quien invoca la vulnerabilidad del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso ‘a quo’ podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia”*. El Colegio de Dentistas, sin embargo, no sólo no argumenta de modo convincente las razones por las que considera que deben practicarse las pruebas que propone, ni siquiera expone una mínima justificación de los motivos por los que solicita la incorporación al expediente de los documentos a los que hace referencia, ni en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución ni en las correspondientes al Pliego de Concreción de Hecho. En estas últimas únicamente las enumera, mientras que en aquéllas se limita a reiterarlas. No razona, por tanto, la conexión de cada prueba con el objeto del procedimiento ni su importancia para la resolución de éste.

La Sentencia mencionada señala, asimismo, que *“cabe considerar como innecesaria y prescindible la prueba propuesta por la parte cuando el conjunto de pruebas acumuladas por la Administración durante la instrucción del expediente hace posible afirmar que la resolución se ha dictado en virtud de pruebas concluyentes, sin que nada permita pensar que otras pruebas, las omitidas, pudieran haber conducido a un resultado diferente”*.

Teniendo en cuenta, pues, que en el presente expediente ha quedado suficientemente acreditada la infracción del artículo 1 LDC por el Colegio de Dentistas (Fundamento Jurídico Tercero) y considerando que ninguna de las pruebas solicitadas por éste podrían desvirtuar los hechos probados, este Consejo acuerda denegar la solicitud de práctica de prueba efectuada por el denunciado, de conformidad con lo ya señalado en su momento por la Viceconsejería.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1997 señala que *“es doctrina de este Tribunal que corresponde al Instructor del expediente discernir si las pruebas propuestas son de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, así como la amplia libertad que posee la Administración para decidir sobre los hechos que se pretenden probar y si son pertinentes o no los medios de prueba propuestos por los interesados”*.

Este Consejo comparte el argumento esgrimido por la Viceconsejería, en su Resolución de 18 de marzo de 2013, en referencia a que el PCH del expediente S/0299/10 *“no aportaría ningún elemento de prueba sobre la responsabilidad del Colegio de Dentistas”*. Así, si bien la DI, en un primer momento, eximió de responsabilidad a esta corporación en el mismo, después consideró, a raíz de nueva información anexada al expediente, que el Colegio de Dentistas había actuado de forma autónoma al Consejo General de Dentistas, razón por la que desglosó del expediente S/0299/10 la parte relacionada con la imputación del Colegio de Dentistas y la remitió a la Viceconsejería.

Del mismo modo, al igual que la Viceconsejería, también este Consejo considera que la nota de prensa que el denunciado solicita incorporar a este expediente se refiere a un PCH previsto para el procedimiento de control de concentraciones económicas y no para el sancionador, por lo que se estima inidónea a los efectos de desvelar hechos que permitan una alteración de la calificación jurídica o conclusiones alcanzadas en esta resolución.

Por todo ello, y dado que este Consejo entiende que la práctica de la prueba propuesta no es precisa para la formación de su juicio en el presente expediente, debe ser denegada.

QUINTO.- Sobre el importe de la sanción.

El artículo 62.4.a) LDC tipifica como infracción muy grave el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan, entre otras, en recomendaciones colectivas. A tales infracciones, según el art. 63.1.c) LDC, puede corresponder una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora.

La propuesta de resolución formulada por la Viceconsejería recomienda que se tenga en cuenta como circunstancia atenuante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64.3.a), la realización de actuaciones que han puesto fin a la infracción. Indica al respecto que *«el documento “Aviso sobre Prótesis Dentales” fue eliminado como medida cautelar, tras la interposición de la denuncia que dio lugar a la incoación del presente expediente sancionador. Asimismo, se acordó la eliminación del enlace a la página web www.unprotesiconoesundentista.es en la reunión de la Junta de Gobierno del Colegio de Dentistas de fecha de 20 de noviembre de 2012, habiendo comprobado este Servicio de Defensa de la Competencia de Canarias que a fecha de 5 de diciembre de 2012 ya no constaba dicho enlace en la página web»* (folio 503).

No obstante, este Consejo considera que no concurre tal atenuante dado que, por una parte, el Colegio de Dentistas eliminó de su web el documento “Aviso sobre Prótesis Dentales” cuando la denuncia que originó el presente expediente (en diciembre de 2010) ya había sido interpuesta y como “medida cautelar” (folio 238) tras la presentación de la misma. Y, por otra parte, hasta el 20 de noviembre de 2012 no fue acordada por su Junta de Gobierno la eliminación del link al microsite “www.unprotesiconoesudentista.es”, es decir, una vez que la incoación del expediente ya había tenido lugar (31 de octubre de 2012).

En otro orden de cosas, el artículo 53.2.b) LDC faculta al Consejo para ordenar la “b) Imposición de condiciones u obligaciones determinadas, ya sean estructurales o de comportamiento”. En el presente asunto, dado el alcance de dicha difusión, que ha abarcado la totalidad de dentistas de Santa Cruz de Tenerife, el Consejo considera necesario imponer al Colegio de Dentistas la obligación de comunicar la presente Resolución a todos los profesionales que lo integran al objeto de remover los efectos restrictivos causados y restablecer una situación de competencia efectiva en los mercados afectados.

Así, teniendo en cuenta el carácter muy grave de la infracción, la reiteración y duración de la misma, desde marzo de 2009 hasta noviembre de 2012, así como la inexistencia de atenuantes, este Consejo considera proporcionado fijar el importe de la sanción para el Colegio de Dentistas en un 6% del volumen total de negocios del Colegio, cifrados en 2013 en 305.893,97 €.

Ello conlleva una sanción de 18.354 €.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del CONSEJO

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar acreditada la comisión de una infracción muy grave tipificada en el apartado 4.a) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable al Colegio Oficial de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife.

SEGUNDO.- Imponer al Colegio Oficial de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife una sanción de 18.354 €, de acuerdo con lo razonado en el Fundamento de Derecho quinto.

TERCERO.- Imponer al Colegio Oficial de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife la obligación de comunicar la presente Resolución a todos los profesionales que lo integran, con el fin de contribuir a la efectiva cesación de la conducta.

CUARTO.- Instar al Servicio Canario de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Canario de Defensa de la Competencia adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea de la Comunidad Autónoma de Canarias y a la Dirección de Competencia y notifíquese al Colegio Oficial de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.