



RESOLUCION (Expediente 04/2009 COLEGIO ODONTÓLOGOS BIZKAIA)

Pleno

- D. Javier Berasategi Torices, Presidente
- D. Joseba Andoni Bikandi Arana, Vicepresidente y Ponente
- D. Juan Luis Crucelegui Gárate, Vocal
- D. José Antonio Sangroniz Otaegi, Secretario

En Vitoria-Gasteiz, a 12 de Junio de 2009.

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (TVDC), con la composición ya expresada y siendo Ponente D. Joseba Andoni Bikandi Arana, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 04/2009 de Propuesta de no incoación de procedimiento sancionador al Colegio Oficial de Dentistas de Bizkaia (Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Bizkaia cuando se inicio la información reservada por el SVDC en su Expediente 001/2008).

HECHOS

1. El 19 de febrero de 2009, el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (en adelante SVDC) elevó al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, en virtud del artículo 49,3º de la Ley 15/2007, de 3 de julio. de Defensa de la Competencia, "Propuesta de no incoación de expediente sancionador al Colegio Oficial de Dentistas de Bizkaia (Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Bizkaia cuando se inició el periodo de información reservada)".En la Propuesta del SVDC se hacia referencia a las siguientes actuaciones:
2. El 16 de enero de 2008 el Director del SVDC emitió Resolución por la que se acordaba el inicio de información reservada, previa a la incoación, en su caso, del correspondiente expediente sancionador, sobre el Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Bizkaia (en adelante el Colegio), en relación al Plan IMQ Dental durante los años 2004 y 2005.El día 17 de enero de 2008 el SVDC comunicó al Colegio la Resolución.



3. El 29 de enero de 2008, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, el SVDC remitió a la CNC, nota sucinta sobre apreciación de órgano competente, en la que se explicaba que la conducta referida, en relación con los baremos de honorarios, podría tratarse de una fijación de precios por parte del Colegio, conducta que carece de amparo legal si convierte los honorarios orientativos en obligatorios. Así mismo, se señalaba que el SVDC se consideraba competente para conocer el caso, a lo que la CNC mostró su conformidad.

4. Las conductas que el Colegio desarrolló en relación con el Plan Dental que el IMQ pretendía comercializar a partir de enero de 2005, traen causa de una denuncia interpuesta por la Asociación Dental de Bizkaia (en adelante, ADEBI) ante el propio Colegio, en la que se le solicitaba interviniera para la paralización del mismo, toda vez que consideraban que era perjudicial para la profesión y que adolecía de determinadas irregularidades.

ADEBI consideraba que los contratos que IMQ pretendía suscribir con los profesionales les exigirían a éstos la prestación de una serie de servicios médicos a los asegurados por IMQ a unos precios inferiores a los precios del coste, y estableciendo unas franquicias que serían asumidas por el profesional que presta el servicio. Además, señalaron que la Póliza Dental IMQ parecía no cumplir los requisitos de la Ley de Seguro.

5. A la vista de la denuncia presentada, el Colegio inició una serie de actuaciones informando sobre el Plan a sus colegiados y convocando una Junta General Extraordinaria monográfica sobre el Plan. Asimismo, y tras consulta realizada por el propio IMQ al Colegio sobre el Plan, le manifestaron, en fecha 21 de enero de 2004, que se daba por informado de las líneas del Plan y le indicó tres directrices:
 - a) Que se respetasen los honorarios orientativos aprobados por la Junta de Gobierno.
 - b) Que abrieran sus planteamientos a todo aquel colegiado de Bizkaia que esté interesado.
 - c) Que se eliminasen los términos especialidades y especialistas del Plan.

En nota de fecha 29 de enero de 2004, el Colegio señaló que “todos los productos dentales de intermediación (...) son dañinos para la profesión.” Y solicitó “colaboración para frenar la puesta en marcha de este tipo de productos porque perjudican a toda la colegiación”.

En la nota informativa de fecha 2 de febrero de 2004 el Colegio, refiriéndose al Plan Dental, señaló “que la novedad más destacable es que detallan la retribución al profesional por su servicio tanto para la cartera de



asegurados (pago baremo) del IMQ en sus pólizas de asistencia sanitaria, como para los no asegurados (pago captativo)". Añadió que se iba a analizar toda la información para poder perfilar posibles actuaciones y buscar soluciones.

El 18 de febrero acudieron a la Junta General Extraordinaria 127 colegiados, donde se recogieron firmas para ratificar un escrito del Colegio a remitir a IMQ, escrito en el que se realizaron las siguientes consideraciones:

- a) Que la postura del Colegio era de frontal rechazo al Plan Dental del IMQ, que se daban por informados sobre el mismo, y que en adelante no querían mantener más reuniones al respecto.
 - b) Que se trataba de un producto de intermediación y no de aseguramiento, y que era esto último lo que debería comercializar IMQ.
 - c) Que dada la fuerte implantación del IMQ en Bizkaia, se debería dar entrada a su cuadro médico a todo colegiado de Bizkaia que lo deseara.
 - d) Que se realizarían cuantas actuaciones fueran precisas para que el Plan no saliera adelante, ya fuera por vía judicial como por otras vías.
6. Con fecha 15 de diciembre de 2004, tuvo entrada en la extinta Dirección General de Defensa de la Competencia, proveniente del también extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), un documento remitido por el Colegio para su conocimiento, constituido por dos escritos, siendo el primero de ellos el escrito de reclamación presentado por ADEBI ante el Colegio, en el que se le solicitaba se pusiese en conocimiento de la situación al Tribunal de Defensa de la Competencia, a la Consejería de Sanidad del Gobierno Vasco, al Ministerio de Sanidad, a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y al Consejo General de Odontólogos y Estomatólogos.

En el segundo escrito consta la respuesta del Colegio a ADEBI donde le indicó que ya había manifestado a IMQ su oposición al Plan, pero que había diferentes sensibilidades entre los colegiados, y que el Colegio no podía obligar a que quien lo desee no firme un contrato.

Añadía que existían contradicciones entre los colegiados, toda vez que había quien solicitaba que se paralizase el Plan pero, por otra parte, entraba a formar parte del mismo.

Terminaba diciendo que el Colegio no tenía inconveniente en enviar el escrito de ADEBI a las instituciones por ella solicitadas pero que "...sólo actuará como correa de transmisión...".



7. En fecha 28 de noviembre de 2005 la Directora General de Defensa de la Competencia acordó el archivo de la denuncia presentada por el Colegio y ADEBI por no considerar las conductas constitutivas de infracción a la Ley de Defensa de la Competencia.
8. El plan Dental del IMQ comenzó a comercializarse en enero de 2005.
9. El Pleno del TVDC deliberó y falló este expediente en su sesión de 28 de mayo de 2009.
10. Esta resolución trae base en los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

11. El artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) establece que el Consejo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación (en nuestro caso, el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, en virtud de lo dispuesto en su Disposición Adicional octava) podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de dicha Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la misma.
12. Señala el SVDC que “Entre la documentación obrante en el expediente constan las directrices que el Colegio remitió al IMQ cuando este le solicitó su opinión respecto al Plan Dental, entre las que se encuentra “Que se respeten los honorarios orientativos aprobados por la Junta de Gobierno”.

En cuanto al establecimiento de baremos orientativos por parte del Colegio, en un primer momento cabría concluir que éstos sí que gozarían de la exención legal prevista en el artículo 4 de la LDC , ya que tanto la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, en su artículo 5, letra ñ), como el artículo 24, letra e) de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, de Ejercicio de Profesiones Tituladas y de Colegios y Consejos Profesionales (del Parlamento Vasco), enumeran entre las funciones propias de los Colegios Profesionales “Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo”.



Esta redacción trae causa de las modificaciones introducidas a través de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y de Colegios Profesionales, a partir de la cual se reconoce con carácter general la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia y se elimina la potestad de los Colegios Profesionales para fijar honorarios mínimos, si bien se recoge la posibilidad de que establezcan baremos de honorarios orientativos.

Sin embargo, el establecimiento de retribuciones orientativas acaba teniendo efectos finales similares a la fijación de precios (tal y como se recoge en el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia –actual Comisión Nacional de Defensa de la Competencia- sobre “El libre ejercicio de las profesiones”, de 1992), revelándose como verdaderas restricciones a la libertad de establecimiento de precios por parte de los profesionales, generando consecuentemente mercados en los que no existe una competencia efectiva.

Si bien en un primer momento la exención introducida por la Ley pudo tener una justificación siquiera temporal tras la eliminación de los honorarios mínimos, de manera que el consumidor pudiera tener conocimiento de las orientaciones sobre honorarios, hoy día dicho razonamiento carece de justificación toda vez que existen otras vías no gravosas para la libre competencia (obligación de presentar presupuesto, libertad de publicidad...) para la protección del consumidor.

13. La Comisión Europea ha dirigido reiteradas cartas a diferentes Ministerios del Gobierno español, cuestionando la facultad de que los Colegios Profesionales puedan establecer honorarios orientativos, en las que, entre otras, se citaba la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto CIF (Sentencia de 9 de noviembre de 2003, asunto C-198/01, Consorcio Industrie Fiammmiferi, CIF) indicando que las autoridades nacionales de la competencia están obligadas a inaplicar cualquier medida o normativa nacional que imponga o favorezca una conducta contraria al artículo 81 del Tratado o legitime o refuerce los efectos de dicha conducta. Por tanto, y de acuerdo con la Sentencia, las normas que habilitan a los Colegios Profesionales al establecimiento de honorarios orientativos no serían de aplicación.

En esta dirección, las autoridades de defensa de la competencia están realizando recomendaciones de supresión del establecimiento de honorarios orientativos de los Estatutos de los Colegios Profesionales. Así, en septiembre de 2008, la Comisión Nacional de la Competencia ha publicado su “Informe sobre el Sector de Servicios Profesionales y los Colegios Profesionales” en el que se ratifica en su recomendación de supresión de regulaciones no justificadas por el objetivo de interés general o de defensa de los consumidores, entre las que incluye los baremos de honorarios orientativos establecidos por los Colegios profesionales.



El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, por su parte, en la Resolución del expediente 4/08, APIS Bizkaia y Gipuzkoa, concluye que las normas de honorarios orientativos de los Colegios contienen recomendaciones colectivas de precios que podrían infringir el artículo 1 de la LDC, conductas que no estarían amparadas por la Ley de Colegios Profesionales y que no podrían beneficiarse de la exención legal prevista en el artículo 4 de la LDC, toda vez que no se trata de conductas impuestas por la Ley.

14. En la Resolución del expediente 4/08 APIS Bizkaia y Gipuzkoa, el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia requiere al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia para que desarrolle determinadas actuaciones, entre las que se encuentra el comunicar dicha Resolución a todos los Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, concediéndoles un plazo de seis meses para que procedan voluntariamente a la derogación, entre otros, de los baremos orientativos de honorarios equivalentes a recomendaciones colectivas de precios. Una vez transcurrido el plazo, el SVDC deberá proceder a la incoación del correspondiente expediente sancionador a los Colegios que no hayan obrado en consecuencia, por infracción de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la LDC.
15. El TVDC considera que la Propuesta formulada por el SVDC es adecuada al momento actual en el que se encuentra abierto un procedimiento de reforma de los Estatutos de los Colegios Profesionales de Euskadi, para adecuar los mismos a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.



RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Confirmar la Propuesta del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia elevada a este Tribunal, de no incoar expediente sancionador y archivar el expediente abierto al Colegio Oficial de Dentistas de Bizkaia (Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Bizkaia cuando se inició la información reservada) por el SVDC con el número 001/2008, por estar abierto actualmente un procedimiento de reforma de los Estatutos de los Colegios Profesionales para adecuarlos a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- Considerar que las actuaciones realizadas no deben ser subsumidas en el expediente 012/2007 del SVDC, Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Bizkaia y Gipuzkoa, ya que como señala la Propuesta de no incoación de expediente sancionador del SVDC en su cuarto fundamento de derecho, en la Resolución 4/08 del TVDC, éste requería al Servicio que comunicara a todos los Colegios Profesionales de la CAV de Euskadi, la necesidad de adecuar sus Estatutos a la Ley de Defensa de la Competencia, concediéndoles un plazo de seis meses para su realización.

Comuníquese esta Resolución al Responsable del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (SVDC) y notifíquese a la parte interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV-EHJAN), en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

En Vitoria-Gasteiz, a 12 de Junio de 2009

EL PRESIDENTE
JAVIER BERASATEGI TORICES

EL VICEPRESIDENTE
JOSEBA ANDONI BIKANDI ARANA

EL VOCAL
JUAN LUIS CRUCELEGUI GARATE

EL SECRETARIO
JOSE ANTONIO SANGRONIZ OTAEGI