

Ministerio de Economía
Secretaría de Estado de Economía, de la Energía y de la Pequeña y Mediana Empresa
Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia
Servicio de Defensa de la Competencia

Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la competencia

Expte. Nº 1.922/98
PTB/jc
(IV6-EXP1.922OF)

En relación con el expediente de referencia, cúmpleme notificarle el Acuerdo adoptado por esta Secretaría General con fecha 7 de julio de 2.000 que literalmente a continuación se transcribe:

“Vista la Providencia de la Instructora de 26 de Abril de 2.000, que se transcribe a continuación:

I.- ANTECEDENTES

Con fecha 7 de Diciembre de 1.998 y 19 de Enero de 1.999, tuvieron entrada en esta Dirección General de política Económica y Defensa de la Competencia sendos escritos de denuncia presentados por D. Juan Losilla Bocanegra, Presidente de la Federación Española de Asociaciones de Protésicos dentales por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), contra el ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA I REGION (MADRID), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESATOMATOLOGOS DE LA II REGION (CATALUÑA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA III REGION (VALENCIA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA IV REGION (SEVILLA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA V REGION (MALAGA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA VI REGION (ARAGON), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA VII REGION (VIZCAYA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA VIII REGION (VALLADOLID), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA IX REGION (EXTREMADURA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA X REGION (LA CORUÑA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA XI REGION (PONTEVEDRA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA XII REGION (ASTURIAS), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA XIII REGION (BALEARES), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA XIV REGION (GUIPÚZCOA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LS XV REGION (CANARIAS), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA XVI REGION

(NAVARRA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA XVII REGION (CANTABRIA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA XVIII REGION (LA RIOJA), ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS DE LA XIX REGION (MURCIA) Y EL ILUSTRE CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS.

Según el contenido de las denuncias, los Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos, relacionados anteriormente, así como el Consejo General, han remitido a sus colegiados unas circulares en las que se recomienda no facilitar los datos fiscales de los pacientes a los laboratorios que fabrican las prótesis dentales, de manera que éstas no puedan ser facturadas directamente a los mismos. El denunciante califica dicha conducta como infracción de los artículos 1 y 7 de la LDC.

II.- ACTUACIONES DEL SERVICIO

II.1. Solicitud de Información (fol. 166)

Con fecha 25 de Enero de 1.999, se solicitó información a los Colegios denunciados y al Consejo General en relación con las circulares relativas a la denuncia enviadas por éstos a sus colegiados, así como composición actual y composición de los Órganos Directivos cuando se adoptaron las decisiones contenidas en las circulares afectadas al caso.

Dichas informaciones fueron remitidas al Servicio el 15 de Febrero de 1.999 (fol. 238-253), por el Consejo General y en distintas fechas (folios 172-365) por los Colegios denunciados, a excepción del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la XVI Región (Navarra).

II.2.- Admisión a trámite e incoación de expediente (fol. 370-372)

Por Providencia del Director General, de fecha 27 de Abril de 1999, se admitió a trámite la denuncia por infracción del art. 1 de la LDC. Dicho expediente quedó registrado con el número 1922/98, el mismo con el que se había llevado a cabo la información reservada.

III.- NORMATIVA APLICABLE.

-Ley 10/86, de 3 de Marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, cuyos artículos 1.3 y 2.1 señalan la relación directa entre el odontólogo y el protésico dental y la subordinación de la actuación de éste a la previa existencia de un encargo por parte del odontólogo.

-“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 productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los Médicos Estomatólogos u Odontólogos” (Art. 2.1)

Real Decreto 1594/94, de 15 de Julio, por el que se desarrolla la Ley antes citada, que establece las obligaciones y responsabilidades de los protésicos.

El odontólogo u estomatólogo es quien prescribe las prótesis y medicamentos (art. 1), debiendo incluir en las mismas “de forma clara las características del tipo de prótesis o aparato, o la reparación o modificación requerida. Asimismo incluirán el nombre del facultativo, dirección, localidad donde ejerce su actividad, número de colegiado, fecha de la prescripción y firma. Las prescripciones de medicamentos o productos sanitarios deberán cumplir los requisitos especificados en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento; en el Real Decreto 1910/1984, de 26 de septiembre, que regula las características de la receta médica, y en las normas reguladoras de las dispensaciones que deban ser efectuadas con cargo a la Seguridad Social, en su caso.” (art. 1.2)

El protésico dental ha de actuar siempre previa prescripción a indicación del dentista y está subordinado al estricto cumplimiento de tales instrucciones (arts. 5 y 6) pudiendo “solicitar del facultativo cuantos datos e información estimen necesarios para su correcta confección.”

El protésico dental responde ante el profesional que prescribió la prótesis y no ante el paciente. Frente a éste solo responde el facultativo:

“Los Protésicos dentales tiene 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 registro buco-dentales o ulterior colocación de las prótesis en el paciente efectuada por los facultativos (....)” (art. 7.1)

Sin embargo los Protésicos tienen la plena capacidad y responsabilidad “respecto de los laboratorios que dirijan, estando obligados a llevar un fichero de los trabajos realizados y a conservar las fichas durante, al menos, cinco años tras la entrega de los trabajos.” (art. 7.2)

Es el odontólogo o estomatólogo quien informa económicamente al paciente, elaborando presupuesto estimativo que incluirá el coste de todos los servicios a realizar (incluyendo, en su caso, las prótesis) y expidiendo la oportuna factura a petición del paciente o una vez finalizado el tratamiento (art. 4)

El protésico dental está obligado a suministrar al facultativo que lo solicite, presupuesto previo a la realización del trabajo (art. 7.1)

- Real Decreto 414/96, de 1 de Marzo, por el que se regulan los productos sanitarios recoge la Directiva 93/42 CEE, de 14 de Junio, relativa a productos sanitarios y establece las condiciones que deben reunir los productos sanitarios “a medida”, como son las prótesis dentales, y que son aquellos fabricados específicamente según la prescripción escrita de un facultativo especialista en la que se haga constar las características específicas del diseño y que se destine únicamente a un paciente determinado.

Esta norma establece los requisitos para la actividad de fabricación de las prótesis dentales:

- tener a disposición de las autoridades, durante 5 años, una relación de los productos fabricados.
- proporcionar una declaración de conformidad y una tarjeta de identificación de la prótesis en las que conste el nombre del paciente (Art. 9).

El Anexo VIII, en su apartado 2.1 establece que:

“La declaración comprenderá las indicaciones siguientes:

1. Para los productos a medida:

- a) Los datos que permitan identificar al productos en cuestión.
- b) La afirmación de que el producto se destina a ser utilizado exclusivamente por un paciente determinado, y el nombre de dicho paciente.
- c) El nombre del médico o de la persona autorizada que haya hecho la prescripción correspondiente y, en su caso, el nombre del centro sanitario.
- d) Las características específicas del producto indicadas en la prescripción médica correspondiente.
- e) La declaración de que el producto en cuestión se ajusta a los requisitos esenciales enunciados en el artículo 6 y Anexo I del presente Real Decreto y, en su caso, la indicación de los requisitos esenciales que no se hayan cumplido completamente, indicando los motivos.”

- Ley 25/1990, de 20 de Diciembre, del Medicamento, establece, en su art. 4.1, que:

“Sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas para el ejercicio de actividades públicas, el ejercicio clínico de la medicina, odontología y de la veterinaria serán incompatibles con cualquier clase de intereses económicos directos derivados de la fabricación, elaboración y comercialización de los medicamentos y productos sanitarios.”

Además existen otra serie de normas aplicables al caso como:

- Ley sobre Responsabilidad Civil de los Fabricantes de Productos Defectuosos, que establece la responsabilidad de los fabricante con respecto al producto que han fabricado.
- Ley 26/84 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en sus arts. 1 y 2, y en particular en su art. 13 en el que se establece que el consumidor puede exigir una información veraz, eficaz y suficiente sobre las característica esenciales de los bienes, productos y de los servicios puestos a su disposición. Indicando el precio completo, las condiciones económicas e incluso, de manera diferenciada, el precio de los productos o servicios que se van a utilizar en el trabajo final.
- Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, en cuyo art. 10 se establece el derecho del paciente y el deber que, en el presente caso, obliga a todos los odontólogos y estomatólogos de “secreto profesional” o de “guardar

confidencialidad” con respecto “de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas”, obligándose a preservar la intimidad del paciente.

IV.- HECHOS ACREDITADOS.

1.- De acuerdo con lo especificado por el R.D. 414/96 el nombre del paciente debe constar en la documentación relativa a la prótesis alabada por el protésico dental, debiendo suministrar el dentista dicho dato al protésico.

Sin embargo la Organización Colegial Dental entiende que el cumplimiento de dicho requisito supone obligar al dentista a alzar el secreto profesional bajo el que actúa imperativamente, mientras que el objetivo de “trazabilidad” o “rastreadabilidad” del producto, puede conseguirse por otros medios menos onerosos, como por ejemplo, el número de historia clínica, en sustitución del nombre del paciente.

De la misma forma la interpretación literal de la Directiva Comunitaria 93/42/CEE de Productos Sanitarios idéntica al R.D. 414/96, ha sido también discutida y la Comisión Europea ha considerado válida esta interpretación de la Organización Colegial Dental española, tal y como consta en la contestación del Comisario Sr. Bangemann en nombre de la Comisión a una pregunta del miembro del Parlamento Europeo Sr. Nencini, el 31 de marzo de 1998, sobre esta cuestión.

“...A tal fin, no es indispensable que el fabricante disponga del nombre completo del paciente. Por el contrario, es necesario y suficiente que el médico que expida la prescripción comunique al fabricante la información necesaria para identificar (por ejemplo, mediante un código) al paciente de modo que su nombre pueda encontrarse en la base de datos del médico. La Comisión considera justificada esta interpretación ya que tiene en cuenta, por una parte, la necesidad de proteger la salud de los pacientes y, por otra, los intereses de estos últimos en materia de respeto de su derecho a la confidencialidad.”

2.- Como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 414/96, de Productos Sanitarios, a partir de Junio de 1998, y consecuentemente con esta última interpretación, el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España y muchos Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos provinciales denunciados, a excepción de los Colegios de la V Región (Málaga) y de la XVII Región (La Rioja), han emitido su opinión mediante Circulares Informativas, Boletines, Informes y artículos en Revistas Colegiales que han enviado a sus colegiados en las que con diferente redacción, se hacen las siguientes recomendaciones:

- “No facilitar al protésico ni el N.I.F. ni el D.N.I., ni el domicilio del paciente”
- “No facilitar, por el momento, a vuestro protésico o Laboratorio de Prótesis más datos de el paciente que el nombre.”
- “Se recomienda el uso de alguna codificación o número de historia clínica que permita localizar a qué paciente corresponde cada código.”
- “Las facturas del protésico deberán ser expedidas únicamente a nombre del Odontostomatólogo”
- “Rechazar el traslado a los pacientes de las facturas que se expidan a nombre del mismo. Si no se hiciera caso, no pagarlas –ya que si están expedidas al

pacientem no son deuda del dentista- y comunicarlo al Colegio, para emprender acciones legales.”

3.- El único Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos que no ha contestado a la solicitud de información de 25 de enero de 1999 del Servicio ha sido el de la XVI Región (Navarra).

V.- RESULTADOS DE LA INVESTIGACION Y VALORACION

El artículo 1 de la DLC prohíbe en su apartado primero todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional. Es decir, las conductas tipificadas están prohibidas sim y sólo si, por lo que respecta al impedir, restringir o falsear la competencia, cumplen una al menos, de las tres condiciones siguiente: 1) tener el objeto, aunque no lo consiga; 2) producir el efecto, aunque no haya propósito; o 3) haber podido producir el efecto, incluso sin perseguirlo. Sólo si una de estas tres condiciones se da, puede incurrir en prohibición un acto de concertación de voluntades entre operadores económicos. Dicho esto con otras palabras, se trata de que la conducta concreta objeto del análisis tenga o no aptitud para impedir, restringir o falsear la competencia, aunque o haya tenido efectos prácticos osbre la misma. Una conducta concreta no estará prohibida si carece de aptitud para afectar negativamente a la competencia. (Resoluciones 434/98, de 18 de febrero de 1.999, y 454/99, de 1 de Marzo de 2000, del Tribunal de Defensa de la Competencia).

En el presente caso, las recomendaciones analizadas no han tenido por objeto afectar a la compentencia sino que constituyen un acto cuyo único objeto ha sido el de informar y asesorar a los colegiados de las cuestiones surgidas en cuanto a la interpretación, a raíz de la entrada en vigor del R.D. 414/96, de acuerdo con las funciones y obligaciones de los Colegios Profesionales de información y asesoramiento a los colegiados y en concreto, en este caso, en relación con la intrpretación que debe darse a la reciente normativa.

Las circulares denunciadas se limitan a recoger la información de las disposiciones legales aprobadas al respecto:

-El R.D. 414/96 establece que en los productos sanitarios a medida, el fabricante debe reflejar en la documentación el nombre del paciente y no se dice nada respecto al D.N.I., al N.I.F. o al domicilio del paciente. Es decir, que lo que realmente se quiere con respecto a los prodcutos sanitarios “a medida” es la identificación suficiente para acreditar la fabricación individualizada para un único usuario requisito que se cumple con el nombre del paciente, que es justamente lo que se aconseja en las recomendaciones denunciadas.

No existe disposición legal o norma que obligue a facilitar más datos y lo establecido por el Anexo VIII del citado R.D. no modifica las competencias y atribuciones profesionales. A este respecto basta señalar lo establecido por la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de Diciembre de 1998, desestimando el recurso

contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Española de Asociaciones de Protésicos Dentales contra el R.D. 1594/1994 que desarrolla lo previsto en la Ley 10/1986 reguladora de la Profesión de Odontólogo, Protésico e Higienista Dental y que reitera lo establecido por la sentencia del mismo Tribunal, de 14 de Enero de 1997, y que en último fundamento establece que:

“... con independencia de que proporcionar los datos identificadores del paciente pueda afectar a la intimidad de éste y formar parte del secreto médico, resulta indiscutible que su inclusión entre las indicaciones que debe realizar el facultativo al protésico no es una obligación legal, no está impuesta por la Ley que desarrolla el Real Decreto o por otro precepto de igual rango, ni los referidos datos resultan imprescindibles para el trabajo o actividad profesinal del protésico.”

- De acuerdo con la Ley 10/1986, de 17 de Marzo, sobre Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, así como el Real Decreto 1594/1994, que desarrolla tal Ley, los protésicos tendrán responsabilidad con respecto a las prótesis que elaboran, ante el profesional que las prescribió y no frente al paciente. Frente a éste, sólo responde el facultativo o dentista (Art. 7.1, R.D. 1594/94), siendo la elaboración de la prótesis dental una parte del tratamiento que administra el facultativo, por lo que es lógico que las facturas vayan a nombre del odontólogo.
- Nada ni nadie impide a los pacientes a solicitar de su dentista factura en la que se detalle el coste de la prótesis que le ha sido adaptada por el facultativo, separado de los demás servicios de su tratamiento.

En este sentido cabe señalar, otra vez, la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de Diciembre de 1998, que establece lo siguiente:

“En la Sentencia de esta Sala que cita, en su escrito de conclusiones, la parte actora, de 14 de Enero de 1997, ya señalamos que a partir de lo establecido en los artículos 1,2 y 13, entre otros, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, deben protegerse los derechos económicos y de información de los usuarios, entre los cuales está directamente el de saber quién y porqué le cobra y en el principio de responsabilidad plena que consagra el artículo 2.2 de la Ley 10/1986.”

De hecho, el Consejo General y los Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España, reconocen el derecho absoluto de los pacientes a conocer el coste de las prótesis dentales, solicitando si es preciso su justificación documental al dentista, lo que no implica que la factura se expida también a nombre del paciente. (fol. 500)

Por tanto en este caso y tratándose de recomendaciones recogidas en la legislación vigente, no puede hablarse de la práctica prohibida por la LDC ya que, tal y como reconoce el propio Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución A 169/96 – Guía Contratación Almacenistas Hierro, de 8 de Marzo de 1996, “la publicación de una Guía que contenga exclusivamente información relativa al marco normativo en que se desenvuelven las empresas que se dedican a una actividad económica, sin tratar de orientar a dichas empresas sobre su propia política comercial o

de favorecer un comportamiento paralelo entre ellas, no constituye ninguna práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC.”

La conducta en cuestión tampoco ha tenido efecto real ni puede producir efecto sobre la competencia porque:

-Teniendo en cuenta las relaciones contractuales y legales entre los diferentes intervinientes en el mercado –médico estomatólogo u odontólogo, protésico y usuario- toda prótesis debe ser prescrita, por imperativo legal, por un dentista para un paciente determinado, que con posterioridad a su fabricación, deber ser adaptada por el dentista prescriptor al paciente. De la lectura del R.D. 1594/94 se deduce que el protésico dental debe hacer entrega de la prótesis al facultativo que la prescribió, por lo que no está profesionalmente habilitado para entregar directamente la prótesis al paciente.

De las tarifas oficiales de determinados laboratorios de prótesis que operan en diferentes partes del territorio nacional recibidas en el expediente (fol. 614-758), se deduce que:

- a) Los precios de las prótesis son fijados por los laboratorios y no por los médicos estomatólogos u odontólogos, los cuales cobran a los pacientes por el tratamiento completo que incluye el precio de la prótesis.
- b) El cliente de los laboratorios de prótesis es el dentista y no el paciente, dado que solo el primero tiene la capacitación técnica y profesional para determinar cuándo y qué tipo de prótesis requiere un paciente determinado.
- c) La prótesis debe ser entregada al dentista prescriptor para que proceda a su adaptación en la boca del paciente.

Lo dicho nos lleva a poder concluir, que en la presente denuncia no se dan los requisitos para aplicar el art.- 1 de la LDC, pues las recomendaciones hechas por los Colegios provinciales y por el Consejo ni han tenido por objeto afectar a la competencia, ni han tenido efecto real sobre si misma porque no pretenden promover acciones tendentes a unificar la política de cada colegiado sino a informar del marco legal en el que éstos deben moverse en el ejercicio de su profesión.

De la instrucción realizada no se ha podido acreditar que los Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de La Rioja y de Málaga, hayan remitido a sus colegiados circulares informativas sobre la aplicación e interpretación del R.D. 414/96, de Productos Sanitarios.

Por todo lo expuesto, se propone el SOBRESEIMIENTO del expediente, debiéndose dar cuenta a los interesados de esta propuesta en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 37.4 de la LDC.”

De la citada Providencia se dio traslado a las partes interesadas, recibándose el 10 de mayo de 2000, escrito de D. Juan Losilla Bocanegra, en nombre representación de la Federación Española de Asociaciones de Protésicos Dentales, oponiéndose a la Propuesta de Sobreseimiento por los siguientes motivos:

- 1.- Simplicidad en el análisis por parte del Servicio, cuando en el apartado de ANTECEDENTES se señala que “...el denunciante califica dicha conducta (la de no facilitar los datos fiscales de los pacientes a los laboratorios), como infracción de los

artículos 1 y 2 de la LDC.” , ya que una simple lectura objetiva de la denuncia aporta algo más que la conclusión de que sólo la falta de datos identificadores del paciente es la causa de la denuncia, ya que todo el contenido de las circulares colegiales está orientado a mantener una práctica opaca y restrictiva de la competencia, En función de la reivindicación que el protésico dental haga de sus derechos económicos ante el paciente, el dentista accederá o no a seguir encargando trabajos así como a fijar su precio.

2.- de acuerdo con el art.1.6 del Código Civil, “la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley.”

En la propuesta no se han tenido en cuenta documentos que interpretan y dan sentido a la totalidad del cuerpo legislativo existente en esta materia:

- Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de Enero de 1997
- Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de Diciembre de 1998.
- Auto de Aclaración del Tribunal Supremo de fecha 22 de Marzo de 1999, sobre la sentencia anteriormente señalada
- Nota aclaratoria del Ministerio de Sanidad. Departamento de Productos Sanitarios.

3.- Las circulares colegiales revelan una conducta de los Colegios de clara obstrucción a la transparencia comercial que se traduce en un “cuasi mandato” a sus colegiados de realización de prácticas tendentes a restringir y falsear la competencia porque:

- Tenían y siguen teniendo el objeto de restringir la competencia
- Tenían el propósito y lo están consiguiendo: de conseguir que el dentista fije indirectamente a través de estas prácticas el precio del producto sanitario de otro agente
- Están produciendo el efecto de restringir la competencia ya que el paciente no puede fijar el precio de la prótesis con el profesional creador del producto sanitario.

Nunca se van a encontrar mensajes directos de los Colegios que insten a sus colegiados a infringir normativa alguna, sin que todos los mandatos y recomendaciones serán indirectos y “disfrazados” de meras interpretaciones. La información y asesoramiento que contienen las circulares colegiales denunciadas atiende a su interés privativo de alcanzar para su profesión la opacidad comercial necesaria que le permita mantener el status económico del que han gozado hasta la fecha.

CONTESTACION A LAS ALEGACIONES DE LA FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE PROTESICOS DENTALES

1.- El que en el apartado ANTECEDENTES se haya acertado más o menos con el resumen de la denuncia carece de importancia a los efectos de la Propuesta de

Sobreseimiento ya que las circulares y recomendaciones denunciadas ha sido analizadas de manera exhaustiva a los largo de la misma.

2.- En relación a la segunda alegación, se ha de señalar que se ha tenido en cuenta el contenido de fondo de las sentencias del Tribunal Supremo, de 14 de Enero de 1997 y de 21 de Diciembre de 1998 (Fundamento Quinto) en el apartado de RESULTADOS DE LA INVESTIGACION Y VALORACIÓN de la Propuesta de Sobreseimiento y en el que con base en las mismas se concluye que:

No existe disposición legal o norma que obligue a los dentistas a facilitar a los protésicos más datos indetificadores del paciente que su nombre.

De acuerdo con lo establecido por la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y el principio de responsabilidad plena que consagra el art. 2.2 de la Ley 10/1986, los pacientes pueden solicitar de su dentista factura en la que se detalle el coste de la prótesis que le ha sido adaptada por el facultativo, separado de los demás servicios de su tratamiento.

No se ha tenido en cuenta el Auto de Aclaración del Tribunal Supremo de 22 de Marzo de 1.999, sobre el último párrafo del Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Diciembre de 1.998 porque en la parte dispositiva de este Auto se establece la no procedencia de la aclaración solicitada: “LA SALA ACUERDA: No ha lugar a aclarar el fundamento jurídico quinto,…” y de acuerdo con el Alto Tribunal, este extremo no requiere más aclaraciones.

En cuanto a la Nota Informativa sobre las actividades de Protésicos Dentales y Odontólogos en relación con la legislación de Productos Sanitarios de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, del Ministerio de Sanidad, se ha de manifestar que tal nota informativa, como su nombre indica, no es una norma vinculante, sino que “tiene por objeto aclarar las condiciones para la aplicación de la legislación vigente sobre productos sanitarios en el ámbito del sector dental, con la finalidad particular de despejar las dudas suscitadas respecto de las obligaciones y requisitos que han de satisfacer los profesionales implicados en la realización de actividades de prescripción y fabricación de prótesis dentales.” Sin embargo la instructora ha tenido en cuenta su contenido llegando a las mismas conclusiones:

- De acuerdo con el R.D. 414/1996, las prótesis dentales tienen la consideración de productos sanitarios a medida y son fabricados específicamente según la prescripción escrita de un facultativo especialista. Los odontólogos y los estomatólogos son los facultativos especialistas que se hallan autorizados para prescribir prótesis dentales, según lo dispuesto por el R.D. 1594/1994 por el que se desarrolla la Ley 10/1986.
- Los protésicos dentales, en tanto que profesionales capacitados para realizar las actividades de diseño y fabricación de prótesis dentales, conforme a las indicaciones y prescripciones de los médicos estomatólogos u odontólogos, ostentan la condición de fabricantes de

productos sanitarios a medida, debiendo efectuar con carácter previo a la comercialización de cada prótesis una declaración de conformidad, tal y como se establece en el Anexo VIII del R.D. 414/1996. Esta declaración comprenderá entre otras indicaciones, la afirmación de que el producto se destina a ser utilizado exclusivamente por un paciente determinado, y el nombre de dicho paciente.

- En el contexto de la legislación sobre productos sanitarios (Directiva 93/42 CEE y R.D. 414/1996) el concepto de usuario de los productos se refiere a las personas que los utilizan (profesionales sanitarios) y no a los pacientes a quienes están destinados.
- Los odontólogos en su calidad de usuarios de los productos deberán utilizar en su práctica profesional prótesis dentales que hayan sido elaboradas de conformidad con lo dispuesto en el R.D. 414/1996 comentado.
- Las prescripciones de productos sanitarios que extiendan los odontólogos y por tanto, las referidas a prótesis dentales deberán cumplir los requisitos especificados en la Ley 25/1990, del Medicamento y en el R.D. 1910/1984, que regula las características de la receta médica, según se establece en el artículo 1 del citado R.D. 1594/1994. A este respecto, el art. 85 de la Ley del Medicamento, entre otros extremos, señala que las recetas deberán contener los datos básicos de identificación del prescriptor y paciente. De otra, el R.D. 1910/1984, establece en su art. 7 la forma de la receta y los datos a consignar, entre los que, con carácter inexcusable para su validez, relaciona los siguientes:
 - el nombre y dos apellidos del médico prescriptor.
 - el nombre y dos apellidos del paciente y su año de nacimiento
 - el medicamento o producto objeto de prescripción.

Estos datos, resultan necesarios para que el protésico dental pueda cumplimentar la declaración de conformidad señalada en el Anexo VIII del R.D. 414/1996.

3.- En cuanto al contenido de las circulares y recomendaciones colegiales denunciadas se reitera que las mismas no constituyen decisiones o recomendaciones prohibidas por el art. 1 de la LDC porque:

3.1.- No han tenido el objeto de impedir, restringir o falsear la competencia ya que la información que contienen en ningún caso trata de orientar sobre la política comercial a seguir por los dentistas, ni favorece un comportamiento paralelo entre ellos, ni limita la libertad de determinar de manera autónoma el comportamiento de los dentistas en cuanto a precio, servicios y prestaciones.

3.2.- No han producido el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, ni pueden producir dicho efecto porque:

- Su contenido no elimina la competencia entre los operadores a quién va dirigida, los dentistas, la recomendación solo versa sobre los datos a consignar en la prescripción facultativa de las prótesis dentales.

- Se trata de una recomendación técnica que no plantean obstáculos a la actividad competitiva de los dentistas entre sí y de estos con los protésicos ya que no se recomienda ni se fijan precios, calidades, prestaciones, plazos, etc....
- Únicamente se recomienda que los datos a facilitar a los protésicos sean los establecidos en la normativa el efecto, ya que en ninguna de las normas que afectan a este sector se establece la necesidad de consignar el D.N.I., el N.I.F. o el domicilio del paciente en la prescripción que haga el facultativo, tan solo el nombre del paciente y ello en aras a la identificación del producto.
- La exigencia legal de dar el nombre del paciente en la prescripción facultativa de la prótesis dental es a efectos de identificación de la misma, puesto que es un producto sanitaria a medida, pero no lo es a efectos de facturación ni a efectos fiscales. Aunque, tal y como se señaló en la Propuesta de Sobreseimiento, nada ni nadie impide a los usuarios finales, es decir, a los pacientes solicitar factura en la que se detalle el coste de la prótesis separado de los demás servicios de su tratamiento y por tanto, está reconocido el derecho absoluto de los pacientes a conocer el coste de las mismas.

4.- Por último se ha de señalar que, en concordancia con la Nota Informativa del Ministerio de Sanidad, el control del cumplimiento de la normativa sobre productos sanitarios corresponde, con carácter general, a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas mediante la realización de inspecciones periódicas para verificar que los productos puestos en el mercado son conformes con el R.D. 414/1996. No obstante, La Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios podrá ejercer las actividades de inspección y control respecto de los establecimientos de fabricación (Art. 24, R.D. 414/1996)

Igualmente, corresponde al Ministerio de Sanidad y Consumo impulsar o coordinar las actuaciones dirigidas a impedir o perseguir todas las formas de fraude, abuso, corrupción o desviación en materia de receta médica (Art. 4.1. d) R.D. 1910/1984)

En consecuencia, al no aportar nada nuevo las alegaciones presentadas por el denunciante y no desvirtuar la propuesta de sobreseimiento, se acuerda el SOBRESEIMIENTO del expediente 1922/98 consecuencia de la denuncia presentada por D. Juan Losilla Bocanegra, en nombre y representación de la FEDERACION ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE PROTESICOS DENTALES contra los ILUSTRE COLEGIOS OFICIALES DE ODONTOLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE MADRID, CATALUÑA, VALENCIA, SEVILLA, MALAGA, ARAGÓN, VIZCAYA, VALLADOLID, EXTREMADURA, A CORUÑA, PONTEVEDRA, ASTURIAS, BALEARES, GUIPUZCOA, CANARIAS, NAVARRA, CANTABRIA, LA RIOJA, MURCIA y el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ODONTOLOGOS Y ESTOMATOLOGOS.

Notifíquese este acuerdo a las partes con expresión del recurso a que tienen derecho y dése cuenta al Tribunal De Defensa de la Competencia.”

Contra el presente Acuerdo podrá interponer recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37.4 y 47 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de

Defensa de la Competencia, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, Avda. de Pío XII, 17-19, 28071 – Madrid, en el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación del mismo, debiendo expresar en el recurso las razones de su impugnación, todo ello conforme al art. 48 de dicha Ley en relación con el 110 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 11 de Julio de 2000
EL SUBDIRECTOR GENERAL,

Eduardo Prieto Kessler.