

RESOLUCIÓN EXPEDIENTE SAN 13/2013  
COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS DE VALENCIA

D. Francisco González Castilla, Presidente

Dña. María José Vañó Vañó, Vocal

Dña. María Estrella Solernou Sanz, Vocal

En Valencia, a 7 de abril de dos mil quince

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición arriba expresada y siendo Ponente Dña. María José Vañó Vañó, ha dictado la presente Resolución relativa al Expediente SAN 13/2013 tramitado tras escrito de denuncia presentada por el Presidente del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castellón y Valencia contra el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Valencia por presuntas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

### I. ANTECEDENTES

1. El 16 de diciembre de 2013 se presentó en el Registro General de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo (CEITE) denuncia suscrita por D. XXX, Presidente del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castellón y Valencia (COPRODEN) contra el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Valencia (ICOEV) por presuntas prácticas restrictivas de la competencia al considerar que la campaña publicitaria iniciada por el ICOEV intenta generar en el consumidor un rechazo a la figura del protésico dental, al objeto de evitar que el consumidor pueda tener cualquier contacto con el mismo, y no pueda ejercer libremente sus derechos de elección del profesional.
2. El denunciante aportó información adicional el 9 de enero de 2014, consistente en dos recortes de prensa relativos a la campaña iniciada por el ICOEV.



3. El asunto se sometió al trámite de designación de órgano competente 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. Por oficios de 10 de enero de 2014 de la Subsecretaría de CEITE y de 13 de enero de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), se acordó que el conocimiento de los hechos denunciados corresponde a los órganos de defensa de la competencia de la Generalitat, al valorarse que los efectos de las conductas denunciadas tendrían un alcance circunscrito al ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, sin afectación por tanto a un ámbito superior ni al conjunto del territorio nacional.
4. Tras la recepción y valoración de la denuncia, se hizo requerimiento al denunciante (4 de febrero) para que subsanara la misma de acuerdo con lo previsto en el art. 25.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, 261/2008 de 22 de febrero y acreditara su condición de Presidente del COPRODEN, que aportara información relativa a la definición y estructura del mercado relevante afectado por la conducta supuestamente contraria a la LDC, naturaleza de los servicios afectados, ámbito geográfico, oferentes y demandantes, cuota de mercado, grado de competencia existente y legislación sustantiva que pudiera afectar a las condiciones de competencia. Esta exigencia se atendió por escrito de 14 de febrero, con entrada en CEITE el 17 de febrero.
5. A fin de determinar con carácter preliminar si concurrían circunstancias que justificaran la incoación de expediente sancionador, de acuerdo a lo previsto en el art. 49.2 LDC, en fecha 24 de febrero de 2014 se dictó acuerdo de información reservada.
6. El 26 de febrero se requirió al ICOEV información sobre sus estatutos, número de colegiados, descripción de su ámbito de actuación profesional, normativa de referencia, e información sobre si pueden llevar a cabo el mismo tipo de tareas los odontólogos y los protésicos. Este requerimiento se atendió por escrito de 10 de marzo de 2014.
7. En la misma fecha, el 26 de febrero, también se requirió a COPRODEN información relativa a sus estatutos, número de colegiados, descripción de su ámbito de actuación profesional, normativa de referencia, información sobre si pueden llevar a



cabo el mismo tipo de tareas los protésicos y los odontólogos, informe sobre los perjuicios o distorsión concreta de la competencia que se ha producido o se puede producir en el mercado por la conducta denunciada, aportando datos para cuantificar dicho perjuicio. También fue solicitada información relativa a la vinculación de la campaña publicitaria objeto de denuncia con la limitación en la libre elección de protésico dental por parte del paciente, de acuerdo con el escrito del denunciante de fecha 14 de febrero.

8. De conformidad con el art. 26.2.h) del Decreto 193/2013, de 20 de diciembre, en relación con el art. 49.3 y Disposición Adicional Octava de la LDC, y 27 de su Reglamento, la Subsecretaría ha acordado proponer a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, si considera que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas.
9. Por consiguiente, la presente Resolución tiene por objeto determinar si la propuesta de archivo formulada por la Subsecretaría es conforme a derecho, por cuanto en las actuaciones realizadas por el órgano instrucción no se observan indicios racionales de infracción de la LDC.

## II. PARTES INTERESADAS EN EL EXPEDIENTE

10. Es **Denunciante**: COPRODEN, corporación de derecho público de carácter representativo y con personalidad jurídica propia, independiente de la Administración Pública, que goza de plena capacidad de obrar para el cumplimiento de los fines que le son propios, constituyendo la organización profesional de los protésicos dentales que ejercen en el territorio de las provincias de Castellón y Valencia, integrado por 626 colegiados. Es obligatorio colegiarse para el ejercicio de la profesión, ya sea por cuenta propia o ajena, sin distinción de cargo o función.
11. Es **Denunciado**: ICOEV, corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, públicos y privados. Se integra por profesionales odontólogos y estomatólogos de la provincia de Valencia. En 2012 tenía 1877 colegiados y en 2013, 2022, siendo obligatoria la colegiación para el ejercicio de la profesión de odontólogo y estomatólogo.



### III. HECHOS DENUNCIADOS

12. El ICOEV realizó una campaña de publicidad relativa al intrusismo en el ámbito de los implantes en la segunda mitad de 2013. Esta campaña se aprobó en la Junta de Gobierno de 1 de octubre de 2013, en cuya sesión se acordó editar 250.000 ejemplares del folleto, repartidos a partir del 28 de octubre, y posteriormente mediante reparto callejero en Valencia desde el 13 de febrero de 2014 y hasta el 28 del mismo mes. Esta acción también tuvo repercusión en la prensa provincial escrita y en la prensa digital.

13. En el contenido de la publicidad se utilizan las siguientes expresiones con diferentes tipos de fuente y resaltados:

*«El conductor de la ambulancia es un excelente profesional pero....*

*¿Dejaría usted que le operase de apendicitis?*

*¿Por qué deja entonces que le toque la boca el protésico dental?*

*Los protésicos dentales son profesionales sanitarios altamente cualificados pero SÓLO para fabricar y reparar prótesis.*

*Recuerde que NO pueden colocar prótesis ni intervenir en la boca de los pacientes y si lo hacen incurren en delito de intrusismo (sentencia Tribunal Supremo 27/11/2012). Su dentista es el responsable directo de su tratamiento de prótesis.*

*Con la salud no se juega*

*Denuncie el intrusismo.*

*Si ha recibido una atención protésica por alguien que no sea dentista comuníquenoslo y trataremos el caso. 96 374 4961. icoev@icoev.es*

*Es un mensaje del Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Valencia».*

14. COPRODEN denuncia la campaña publicitaria iniciada por el ICOEV en la que según la primera, se intenta generar al consumidor un rechazo a la figura del protésico dental, para evitar la libre elección de protésico por parte del paciente. Con dicha campaña, según el denunciante se está limitando su derecho a tener una relación directa con el protésico, y por tanto, que se les pueda encargar y abonar, sin intermediarios, el coste del trabajo realizado. En dicha campaña se compara a los protésicos dentales con conductores de ambulancia, considerando el denunciante que se efectúa una analogía improcedente que sólo busca desprestigiar y ningunear a la profesión de protésico dental.

15. Sigue la denuncia señalando que en la campaña publicitaria se restringen conscientemente las competencias de los protésicos dentales, al decir y remarcar



que “SOLO” son competentes para fabricar y reparar prótesis, omitiendo que también tiene la atribución de diseñar y preparar, relacionando a continuación esta profesión con el intrusismo. Además la campaña pretende alertar sobre la atención odontológica, que debe realizarse por un profesional y no por un protésico dental, afirmando que el dentista es el «responsable directo del tratamiento de prótesis». Se trata de una afirmación, que en opinión del denunciante, tiene la intención de tratar de ocultar a la figura del protésico dental y su propia responsabilidad en la correcta fabricación de las prótesis dentales.

#### **IV. EL MERCADO DE REFERENCIA**

##### **A) Marco normativo**

16. El marco normativo en el que se analizan los hechos denunciados desde la perspectiva de la LDC sería el siguiente:

17. La Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales señala en su artículo 2 que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable. Entre las funciones que reconoce a los Colegios Profesionales el artículo 5 figura la de adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional.

18. La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), dispone en su artículo 5 que se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:

- a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio
- b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su



carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio.

19. Su artículo 9 señala que se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.
20. La Ley 10/1986, de 17 de marzo sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, establece en su artículo 1 apartados 2 y 3 que los odontólogos tienen capacidad profesional para realizar el conjunto de actividades de prevención, diagnóstico y de tratamiento relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, de la boca, de los maxilares y de los tejidos anejos y que podrán prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes al ámbito de su ejercicio profesional. De acuerdo a su artículo 2 el ámbito de actuación del protésico dental, con el correspondiente título de Formación Profesional de Segundo Grado 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. Los protésicos dentales tienen plena capacidad y responsabilidad respecto de las prótesis que elaboren o suministren y de los centros, instalaciones o laboratorios correspondientes.
21. El Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, por el que se desarrolla lo previsto en la Ley 10/1986, que regula la Profesión de Odontólogo, Protésico e Higienista Dental señala,

Artículo 1: «El odontólogo está capacitado para realizar el conjunto de actividades de prevención, diagnóstico y tratamiento relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, de la boca, de los maxilares y de sus tejidos anejos,



tanto sobre individuos aislados como de forma comunitaria. Asimismo estarán capacitados para prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes al ámbito de su ejercicio profesional.

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. Asimismo incluirán el nombre del facultativo, dirección, localidad donde ejerce su actividad, número de colegiado, fecha de 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».

Artículo 5: «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».

Artículo 6: «Los Protésicos dentales estarán facultados para desarrollar las siguientes funciones en el ámbito del laboratorio de prótesis:

- a) Positivado de las impresiones tomadas por el Odontólogo. el Estomatólogo o el Cirujano Máxilo-Facial.
- b) Diseño, preparación, elaboración y fabricación sobre el modelo maestro de las prótesis dentales o máxilo-faciales y de los aparatos de ortodoncia o dispositivos que sean solicitados por el Odontólogo, Estomatólogo o Cirujano maxilo-facial conforme a sus prescripciones e indicaciones. A este respecto podrán solicitar del facultativo cuantos datos e información estimen necesarios para su correcta confección.
- c) Reparación de las prótesis. dispositivos y aparatos de ortodoncia prescritos por Odontólogos. Estomatólogos o Cirujanos máxilo-faciales según sus indicaciones" Artículo 7: "I. 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 cuando 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.

- d) Los Protésicos dentales tendrán 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.»

«Artículo 8. 1. El ejercicio de la actividad profesional del Protésico dental se desarrollará en el laboratorio de prótesis, que es un establecimiento ubicado en un espacio físico inmueble dedicado únicamente a este fin en el que podrá diseñar, fabricar, modificar y reparar las prótesis y aparatología mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos adecuados.

Los laboratorios de prótesis podrán ser privados o estar encuadrados en instituciones públicas docentes o asistenciales, situándose en este caso anexos a los Servicios de Odonto-Estomatología y Cirugía Máxilo-Facial.

Los titulares de los laboratorios de prótesis dental podrán ser personas físicas o jurídicas, pero estarán necesariamente organizados, gestionados y dirigidos por Protésicos dentales que se hallen en posesión del título referenciado en el artículo 5 o habilitados para el ejercicio profesional conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria primera.»

22. La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias reconoce como sanitaria la profesión de protésico (art. 2.3.) y en su artículo 5.1 establece el derecho de los pacientes a la libre elección de médicos en los siguientes términos: «d) Los pacientes tienen derecho a la libre elección del médico que debe atenderles. Tanto si el ejercicio profesional se desarrolla en el sistema público como



en el ámbito privado por cuenta ajena, este derecho se ejercerá de acuerdo con una normativa explícita que debe ser públicamente conocida y accesible. En esta situación el profesional puede ejercer el derecho de renunciar a prestar atenciones sanitarias a dicha persona sólo si ello no conlleva desatención. En el ejercicio en el sistema público o privado, dicha renuncia se ejercerá de acuerdo con procedimientos regulares, establecidos y explícitos, y de ella deberá quedar constancia formal».

23. El artículo 10.13 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, establece el derecho de elección tanto de médico como del resto de sanitarios titulados.

24. El artículo 3.1. de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios dispone que sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas para el ejercicio de actividades públicas, el ejercicio clínico de la medicina, de la odontología y de la veterinaria y otras profesiones sanitarias con facultad para prescribir o indicar la dispensación de los medicamentos será incompatible con cualquier clase de intereses económicos directos derivados de la fabricación, elaboración, distribución y comercialización de los medicamentos y productos sanitarios.

Su disposición adicional 13ª señala que la colocación o entrega de productos sanitarios a medida por un facultativo, en el ejercicio de sus atribuciones profesionales, no tendrá la consideración de dispensación, comercialización, venta, distribución, suministro o puesta en el mercado de los mismos, a los efectos de los artículos 3.1 y 101. En todo caso, el facultativo deberá separar sus honorarios de los costes de fabricación

25. La 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 en su artículo 3 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 competente en cada caso».



## B) Mercado de referencia

26. Con el objeto de poder valorar adecuadamente los hechos denunciados desde la óptica de la LDC, es necesario situarlos en un mercado relevante o de referencia, tanto del producto como geográfico.
27. El mercado del producto se debe delimitar a partir de los hechos objeto de análisis y de la propia denuncia, diferenciando, por una parte, el mercado de fabricación, venta y suministro o comercialización de prótesis dentales, y por otra, los servicios de odontología.
28. En el ámbito de la oferta, son los protésicos dentales los que poseen la capacidad profesional para diseñar, preparar, elaborar, fabricar y reparar prótesis dentales mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las prescripciones dadas por los médicos estomatólogos, odontólogos y cirujanos maxilo-faciales.
29. Por su parte, los odontólogos poseen capacidad profesional para realizar el conjunto de actividades de prevención, diagnóstico y de tratamiento relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, de la boca, de los maxilares y de los tejidos ajenos, pudiendo prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes a su ejercicio profesional.
30. De hecho, en este punto, el artículo 3 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, regula, con el título «Garantía de independencia» «que el ejercicio clínico de la odontología, será incompatible con cualquier clase de intereses económicos directos derivados de la fabricación, elaboración, distribución y comercialización de los medicamentos y productos sanitarios.»
31. En el lado de la demanda se sitúan los ciudadanos o pacientes que necesitan una prótesis.
32. En cuando al mercado geográfico, estamos ante un mercado de servicios profesionales del ámbito sanitario, prestados por los protésicos dentales y por los odontólogos con una amplia implantación en las provincias de Castellón y Valencia. Según datos del Registro General de Centros, Establecimientos y Servicios



Sanitarios (REGCESS) del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en la provincia de Valencia están registradas 1061 clínicas dentales y en Castellón, 261 y COPRODEN informó de que actualmente hay 626 protésicos colegiados que actúan a través de 250 laboratorios de prótesis dental en ambas provincias.

33. Atendiendo al ámbito de actuación del denunciante y del denunciado, así como a la zona de difusión objeto de denuncia, se puede concluir que estos tienen un carácter marcadamente local, y a lo sumo provincial, por lo que el mercado afectado sería el relativo al de las prótesis dentales en la provincia de Valencia y en su caso, Castellón.

## **V. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **A) La sujeción de los colegios profesionales al Derecho de la competencia (ámbito subjetivo de aplicación LDC)**

34. A los efectos de la aplicación de la LDC, se entiende por empresa, cualquier persona o entidad o entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (Disp. Adic. 4ª LDC. Véase la jurisprudencia comunitaria (STJCE de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, apdo. 21, y STJCE de 16 de marzo de 2004, AOK-Bundesverband y otros, C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, apdo. 46). En el mismo sentido nos hemos pronunciado en las Resoluciones SAN 09/2013 COLEGIOS DE PROCURADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA de 2 de julio de 2014 y SAN 6/2013 COLEGIOS DE PROCURADORES DE VALENCIA Y CASTELLÓN de 30 de julio de 2014, a saber, el ámbito subjetivo de aplicación del Derecho de la competencia alcanza a los colegios profesionales independientemente de las funciones que ejerzan y de su carácter público o privado, a tenor de lo dispuesto en el art. 2.4 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, y la reforma efectuada por el artículo 5.2 de la Ley 25/2009, del 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En este mismo sentido se pronunció la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana en la Res. De 9 de abril de 2009, exp. SAN 7/2012, NOTARIOS BURRIANA, o las Resoluciones de la CNC de 26 de septiembre de 2013 (exp. S/314/10, PUERTO VALENCIA) que confirman la plena sujeción de estas corporaciones de Derecho Público al Derecho



de la Competencia. En el mismo sentido, y más recientes, encontramos las Res. de la CNMC, de 7 de febrero de 2014, de 27 de febrero de 2014, de 21 de marzo de 2014 y de 5 de mayo de 2014 (folios 344-407), Res. del Tribunal Català de Defensa de la Competència –TCDC– de 31 de mayo de 2006, exp. 11/05, Colegio de Notaris de Catalunya y Res. del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía –CDCA– de 8 de junio de 2010, exp. S/06/2010, Colegio de Notarios de Andalucía entre otras.

35. En consecuencia, la LDC es aplicable al Colegio profesional denunciado, en tanto que empresa mediante cuya actuación tiene capacidad para afectar el mercado y la actividad económica.

### **B) Las conductas denunciadas (ámbito objetivo de aplicación LDC)**

36. La conducta cuestionada en la denuncia es la actuación de ICOEV, al tratar, según la misma y a través de la campaña publicitaria realizada, de identificar a los profesionales protésicos como intrusos, tratando igualmente de dificultar el ejercicio de dicha profesión de manera autónoma y no necesariamente mediada por los profesionales de la odontología. Esta conducta ha sido calificada por el denunciante como antijurídica, al afectar a la libre elección de profesional sanitario por parte de los pacientes. Por lo que, según el mismo, se vulnerarían las prohibiciones contenidas en los arts. 1.1 y 3 de la LDC.

#### **a) Vulneración del art. 1.1 LDC**

37. El art. 1.1 de la LDC prohíbe «todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del territorio nacional y en particular los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. (...)»

38. Los elementos esenciales que deben concurrir para que la conducta denunciada sea calificada como recomendación colectiva son, la existencia de conductas conscientemente concurrentes entre dos o más empresas, que se fije una recomendación (expresada bajo cualquier forma) que tenga por objeto la unificación de comportamientos empresariales, sin que sea necesario que sean vinculantes por



tratarse, precisamente, de recomendaciones y que dichas conductas tengan aptitud suficiente para poder incidir en el mercado, aunque no se consiga dicho efecto necesariamente.

39. A los efectos de valorar si esta conducta cumple los presupuestos para ser calificada como recomendación colectiva, único caso en el que podría entrar en el art. 1 LDC, traemos a colación algunas de las resoluciones más recientes en este punto. Por una parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2013 (rec 658/2012) que señala: «(e)sta 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, 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 13.3.2003 sobre si es necesario o no la existencia de afectación efectiva del mercado).»

40. Tal y como se ha expuesto a lo largo de la resolución y como obra en este expediente, en la publicidad elaborada por el ICOEV, no existe ninguna decisión o actuación colegial dirigida a sus colegiados en el sentido de enviarles orientaciones tendentes a coordinar, determinar o uniformar su actuación y comportamiento en el mercado, ni específicamente en relación a coartar la posibilidad de que sus pacientes puedan elegir libremente a un profesional de las prótesis dentales. De hecho, tal y como consta en la certificación de la Junta de gobierno del ICOEV del 10 de septiembre de 2013, el presidente propuso realizar una campaña informativa centrándolo en el problema del intrusismo en el ámbito de la odontología, advirtiendo a la población para que denuncie los casos de intrusismo profesional.

41. Así, consta en la certificación del acta de la reunión de la Junta de Gobierno del



ICOEV, lo siguiente: «(e)I presidente propone realizar una campaña informativa centrándolo en el problema del intrusismo en el ámbito de la odontología advirtiendo a la población para que denuncie los casos de intrusismo profesional. Se emplaza a la próxima Junta para analizar la plasmación en papel previo encargo al diseñador gráfico». Y en la certificación de la siguiente sesión de la Junta se señala: «(s)e expone a los doctores, el diseño final del folleto de divulgación para alertar a la población sobre el peligro y la ilegalidad que supone ponerse en manos de intrusos para una atención odontológica».

42. Por tanto, a la vista de ello no se puede concluir que la decisión de la Junta de Gobierno del ICOEV de lanzar la campaña publicitaria contenga indicios de conducta prohibida del art. 1.1 LDC porque además de su literalidad se desprende únicamente el que se trata de una campaña contra el intrusismo, no teniendo aptitud para unificar el comportamiento competitivo de los colegiados, ni las manifestaciones en folletos, ni su repercusión en prensa. Además, la campaña no cuestiona el derecho de los pacientes a elegir profesional sanitario, ni tampoco a conocer el coste de fabricación de la prótesis por separado de los honorarios de los odontólogos. Dicha campaña no contiene recomendaciones a los colegiados del ICOEV para que actúen de manera coordinada limitando o diferenciando la libre elección del protésico por los pacientes. Tampoco puede entenderse que se desprenda una recomendación colectiva de la noticia aparecida en el número 79 de la Revista ORIS editada por el ICOEV y que se dirige presumiblemente a los colegiados en la que se hacen eco de esta campaña con expresa referencia a los problemas de intrusismo que han sido detectados por el ICOEV.

43. Y todo ello, a diferencia de las actuaciones colegiales llevadas a cabo en las campañas publicitarias tratadas en los expedientes S/0299/11/10 de la Comisión Nacional de la Competencia, y en el más reciente de 19 de mayo de 2014 de la CNMC (SACAN0/11/10) en los que sí se pretendía coordinar el comportamiento de éstos al imponer a los pacientes el protésico. En estos expedientes se analizaron las diferentes conductas llevadas a cabo por el Consejo de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos y del Colegio Oficial de Dentistas de Tenerife, dirigidas a los colegiados y público en general en que se cuestionaba la posibilidad real de que el paciente pudiera elegir su protésico.

44. Por todo lo antedicho, la conducta del ICOEV no puede ser considerada una



recomendación colectiva del art. 1.1. LDC al carecer de la aptitud necesaria para afectar al mercado con el fin de unificar el comportamiento empresarial de los competidores. En el mismo sentido se pronunció la Comisión Nacional de la Competencia e los expedientes SAMUR 10CD009 y SACAN 0006/10.

### **b) Vulneración del art. 3 LDC**

45. El artículo 3 de la LDC dispone que «(l)a Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las comunidades autónomas conocerán en los términos que la presente ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público».
46. Para el denunciante, las manifestaciones contenidas en la campaña de publicidad incurrían en competencia desleal como actos denigratorios por buscar crear la falsa impresión de que los protésicos dentales son todos unos intrusos en el caso de que tengan cualquier clase de contacto con los consumidores, y prosigue la denuncia señalando que lo cierto es que la Ley no prohíbe «tocar la boca» de un paciente siempre y cuando ello sea en desarrollo de sus funciones y competencias legalmente atribuidas, es decir, para fabricar y preparar prótesis. El denunciante añade que en dicha campaña se omite deliberadamente la atribución de las funciones de diseño y preparación de las prótesis.
47. No obstante lo afirmado por el denunciante, el TS, en relación con art. 3, exige que la conducta analizada distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que «*esa grave distorsión afecte al interés público*» (SS. de 8 de marzo de 2002 (RJ 2002, 2615), 20 de junio de 2006 (RJ 2006, 3542), 8 de julio de 2011 (RJ 2011, 255426)) presupuesto que ha sido desarrollado por numerosas resoluciones de la CNC (Resoluciones del Consejo de la CNC de 147 de septiembre de 2013, exp. S/410112 ASCENSORES-2; 27 de enero de 2012, exp. S/0377/ 11, AMAZON; 11 de junio de 2012, exp. S/0304/10 ENDESA; 29 de julio de 2011, exp. S/0184/09 GAS NATURAL y de 15 de diciembre de 2011, exp. S/0350/11), resultando que la Autoridad de Competencia sólo está facultada para realizar el reproche de deslealtad competitiva cuando la conducta enjuiciada, dado el contexto jurídico y económico en el que se produce, resulta apta para restringir la competencia efectiva en el mercado, que es el interés público tutelado por la LDC. Como señala la resolución de la CNC de fecha 17/09/2013 «(l)os



actos desleales falsean la libre competencia cuando afectan a la capacidad de competir de otras empresas o alteran el funcionamiento del mercado limitando dicha capacidad y afectando al interés público». Es decir, se estará al contexto jurídico y económico afectado, de tal forma que, «si tras este análisis no se aprecian indicios de que la conducta sea apta para falsear la competencia efectiva, no sólo resulta superfluo que se realice una calificación jurídica de la conducta desde la óptica del Derecho contra la competencia desleal, sino que tal calificación carece de toda relevancia jurídica en la medida en que no concurre el presupuesto que habilita a la Autoridad de Competencia para sancionar actos de competencia desleal.» (Res. CNC de 16 de enero de 2012, exp. S/0353/11, CESPAS Gestión de Residuos y Res. CNC de 15 de diciembre de 2011, exp. S/0350/1, ASISTENCIA EN CARRETERA, Res. CDC Comunitat Valenciana de 5 de febrero de 2014, exp. SAN 08/2013, FERIA VALENCIA).

48. En el supuesto que nos ocupa, el mercado afectado es el de los servicios profesionales de los protésicos dentales, con competencias delimitadas legalmente y no sustituibles por los de otros profesionales. Por su parte, los mercados geográficos se corresponden por una parte con la provincia de Valencia y por otra con la de Castellón.
49. La publicidad denunciada pretende evitar un supuesto intrusismo profesional del protésico dental, por lo que afecta a la totalidad del mercado del producto aquí delimitado. Así pues, en el caso de que se apreciara deslealtad en la conducta, ésta resultaría apta para restringir la competencia efectiva en el mercado afectando de este modo al interés público. Procede por tanto valorar los hechos denunciados desde la perspectiva del art. 3 LDC.
50. El concepto de deslealtad concurrencial en el marco de la LDC responde a los mismos criterios de deslealtad establecidos con carácter general por la LCD (Res. TDC de 10 de mayo de 1999, *Aluminios Navarra*, Exp. R344/98; Res. TDC de 28 de enero de 2003, *Hospital Madrid/ASISA*, Exp. R521/02)
51. El denunciante alega que la campaña de publicidad ha sido denigratoria para el sector de los protésicos dentales sin incidir en los efectos perniciosos que dicha campaña publicitaria haya podido producir al sector. En este punto debemos distinguir la primera mitad del folleto publicitario en que aparece el dibujo de una ambulancia junto a las



expresiones «*El conductor de la ambulancia es un excelente profesional pero... ¿dejaría usted que le operase de apendicitis? ¿Por qué deja entonces que le toque la boca el protésico dental?*». Por una parte no se aprecia comparación denigratoria dado que la profesión de conductor de ambulancia no tiene ninguna connotación negativa, cuestión diferente es que se trate de una comparación exagerada, que en todo caso el consumidor medio es capaz de percibir. Se trata, sin más, de una llamada de atención sobre cuáles son las competencias de los protésicos dentales.

52. Lo que se desarrolla en la segunda mitad del folleto publicitario al señalar expresamente que «*Los protésicos dentales son profesionales sanitarios altamente cualificados pero SÓLO para fabricar y reparar prótesis. Recuerde que NO pueden colocar prótesis ni intervenir en la boca de los pacientes y si lo hacen incurren en delito de intrusismo (sentencia Tribunal Supremo 27/11/2012). Su dentista es el responsable directo de su tratamiento de prótesis. Con la salud no se juega. Denuncie el intrusismo. Si ha recibido una atención protésica por alguien que no sea dentista comuníquenoslo y trataremos el caso. 96 374 4961. [icoev@icoev.es](mailto:icoev@icoev.es). Es un mensaje del Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Valencia*».» En este punto trasladan información veraz sobre las competencias recogidas en la normativa reguladora de ambas actividades, delimitando las mismas y fijando los límites de su actuación, recogiendo al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012.

53. En consecuencia, del contenido de la publicidad no se desprende que la conducta sea desleal desde el punto de vista de la LDC y LCD.

54. El denunciante con el fin de lograr el respaldo a sus argumentos por parte de la Comisión, aportó la Resolución de la CNC, exp. S/0299/10 en la que la conducta antijurídica del Colegio profesional en el ámbito de la LDC se recondujo exclusivamente al art. 1, declarando el Consejo de la CNC en su fundamento jurídico 5, último párrafo, que «*los actos que califica la DI como engañosos y denigratorios así como las campañas de comunicación en los medios forman parte de la conducta analizada, puesto que han sido protagonizadas por la misma entidad, con las mismas coordenadas espacio temporales y persiguen el mismo fin anticompetitivo. De hecho, en las propias Actas del Consejo General se hace hincapié en que estas campañas tienen por objeto, entre otros, mentalizar a los propios odontólogos de que no cabe por el paciente la libre elección de protésico. Por cierto, es en este aspecto en el que se considera que las campañas han sido*



*más exitosas (HP Quinto). Por ello, el Consejo no aprecia que estos actos constituyan una infracción autónoma del artículo 3 de la LDC, sino que son parte indisoluble de la conducta analizada y que se ha calificado como infracción del artículo 1 de la LDC».*

Este precedente con el que trata de apoyar su tesis el denunciante no parece ser adecuado puesto que el objeto era «*mentalizar a los propios odontólogos de que no cabe por el paciente la libre elección de protésico*» mientras que en el expediente en curso estamos ante una campaña de publicidad en que tratan exclusivamente de alertar sobre los problemas del intrusismo, sin impedir la libre elección del profesional protésico dental. A estos efectos, se cita en la campaña de publicidad, aquí analizada, la STS de 27 de noviembre de 2012 (RJ\2013\434) en la que se clarifica las atribuciones del protésico dental, a saber, las de diseñar, preparar, elaborar, fabricar y reparar las prótesis dentales en el ámbito del laboratorio de prótesis sobre el modelo maestro y conforme a las prescripciones e indicaciones de aquellos, pudiendo solicitar del facultativo cuantos datos e información estimen necesarios para su correcta confección, pero nunca les corresponderá realizar directamente sus operaciones en el paciente, siempre será el odontólogo, estomatólogo o cirujano máxilo-facial el que realice estas operaciones en la boca del paciente.

55. Por todo ello, tras el análisis de su contenido, no se justifica la intervención de esta Comisión ex art. 3 LDC porque, aun cuando el mercado afectado sería el del conjunto de los protésicos dentales de la provincia de Valencia y Castellón, no estaríamos ante un supuesto de competencia desleal por no tratarse de publicidad desleal.

El artículo 49.1 de la LDC dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley en los hechos denunciados. En el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta del órgano de instrucción, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción. Estos preceptos son aplicables en virtud de la disposición adicional octava de la LDC a los órganos autonómicos de defensa de la competencia.



Finalmente, y respecto a la solicitud de suspensión cautelar del acuerdo, no procedería en todo caso, dado que la adopción de medidas cautelares sólo cabe una vez incoado expediente sancionador (art. 54 LDC).

Conforme a lo expuesto, considerando que según al artículo 1.2 a) del Reglamento sobre composición y funcionamiento de la CDC, aprobado por Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell, corresponde a esta Comisión resolver los procedimientos sancionadores que tengan por objeto las infracciones tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. La CDC de la Comunitat Valenciana

### **HA RESUELTO**

Declarar la no incoación de procedimiento sancionador, la no procedencia de la adopción de las medidas solicitadas, y el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana y notifíquese a las partes interesadas, haciéndole saber que, de acuerdo con el artículo 48.1 LDC, no podrá interponer en contra ningún recurso en vía administrativa, y que podrá interponer únicamente recurso contencioso administrativo de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.