



RESOLUCIÓN Expte. S 1/2011. CLÍNICA DENTAL DE VIGO

Pleno:

D. Francisco Hernández Rodríguez, presidente

D. Fernando García Cachafeiro, vocal

En Santiago de Compostela, a 27 de septiembre de 2011.

El Consello Galego da Competencia, con la composición arriba expresada y siendo ponente el vocal D. Fernando García Cachafeiro, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente S 1/2011, que trae su causa en la denuncia presentada por el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Pontevedra-Ourense contra Clínicas Dentales Dentus, SL. por supuestos actos de competencia desleal susceptibles de falsear la libre competencia, en los términos previstos en el artículo 3 de la *Ley 17/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia*.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 18 de abril de 2011 el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Pontevedra-Ourense presentó en el Registro del Consello Galego da Competencia una denuncia contra Clínicas Dentales Dentus, SL., empresa que presta sus servicios en la ciudad de Vigo (Pontevedra), por presunta infracción de la Ley de defensa de la competencia, consistente en la realización de una campaña publicitaria en la que ofrecía “empastes dentales a 1 euro”. Según la denunciante, dicha publicidad constituye una forma de competencia desleal, sancionada en el art. 4 (cláusula general), art. 6 (confusión) art. 7 (omisiones engañosas) y art. 17 (venta con pérdida) de la



Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD) que, aunque no se cite expresamente en la denuncia, podría infringir el art. 3 de la LDC por falsear la libre competencia con afectación del interés público. Asimismo, en el escrito de denuncia se afirma que tal publicidad incumple las exigencias previstas en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

2. El 3 de junio de 2011, la Subdirección de Investigación del Consello Galego da Competencia remitió a la Comisión Nacional de la Competencia nota sucinta sobre asignación de la competencia sobre el presente asunto, en la que se expresa su opinión de que la conducta denunciada no es susceptible de afectar un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Galicia ni alterar la competencia a nivel nacional, procediendo a dar inicio a sus actuaciones transcurrido el plazo de 15 días sin haber recibido opinión en contrario por parte de la CNC, según dispone el art. 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.
3. EL 1 de septiembre de 2011, la Subdirección de Investigación envió al Pleno del Consello Galego da Competencia propuesta de no incoar expediente sancionador, en los términos previstos por el art. 49.3 de la LDC, por considerar, en esencia, que la conducta denunciada no vulnera la Ley de competencia desleal ni es susceptible de falsear la libre competencia en perjuicio del interés público, por lo que no concurren los requisitos para la aplicación del art. 3 de la LDC.
4. De la información reservada practicada por la Subdirección de Investigación cabe considerar como Hechos Acreditados los siguientes: que en una fecha indeterminada la entidad denunciada realizó una campaña publicitaria, mediante el método de distribución de folletos en buzones de correo, en la que



se ofrecía “Empastes dentales a 1 Euro”, incluyendo un asterisco que remitía a la parte inferior derecha del folleto en la que, en una letra de menor tamaño, se completaba la información sobre la oferta en los siguientes términos “Promoción especial consultar condiciones en clínica”.

5. En su reunión de 27 de octubre de 2011, el Pleno de Consello Galego da Competencia deliberó y se pronunció sobre el presente asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. EL art. 3 LDC dispone que las autoridades de competencia son competentes para sancionar “los actos competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público”. Por consiguiente, el presente ilícito *antitrust* exige la concurrencia de los dos elementos siguientes: *a)* un acto de competencia desleal; y *b)* que afecte a la competencia en el mercado y al interés público.
2. En relación con la existencia de un comportamiento desleal, el art. 3 LDC alude a aquellas conductas empresariales que merezcan dicha calificación conforme a la legislación general, ya sea la citada LCD u otros textos legislativos que contienen normas relativas a la lealtad de las conductas empresariales. Respecto de las infracciones de la LCD que se recogen en la denuncia, no cabe aplicar la cláusula general cuando la conducta está expresamente tipificada, por lo que debe descartarse que la entidad denunciada haya infringido el art. 4 LCD. Tampoco existe infracción del art. 6 LCD, por cuanto la actividad publicitaria no induce a confusión ni con la actividad, ni con las prestaciones de una empresa rival. Finalmente, no nos encontramos ante un supuesto de venta con pérdida pues, entre otros motivos, al desconocerse las condiciones



generales de la oferta, no cabe determinar *a priori* si los servicios se ofertan – en efecto- a un precio por debajo de coste de prestación.

3. Sin embargo, el Pleno considera que la información reservada practicada permite concluir que existen indicios de que la Clínica Dental Dentus podría haber incurrido en otro de los actos de competencia desleal invocados por la denunciante, consistente en un “engaño por omisión” sancionado en el art. 7 de la Ley de competencia desleal.
4. En este sentido, debe recordarse que la *Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior*, dispone en el párrafo 1 de su art. 7 que: “se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación, *omita información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción* con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado”.
5. Respecto a qué información puede considerarse sustancial, el párrafo 4º del mencionado precepto precisa que: “en los casos en que haya una invitación a comprar se considerará sustancial la información que figura a continuación, si no se desprende ya claramente del contexto”, entre otras, “el precio, incluidos los impuestos, o, en caso de que éste no pueda calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza del producto, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, cuando tales gastos no puedan ser calculados



razonablemente de antemano, el hecho de que pueden existir dichos gastos adicionales”.

6. El precepto que acabamos de transcribir ha sido transpuesto a la legislación española en el art. 20 del *Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, cuyo tenor literal es el siguiente: “Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información (...) el precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario. (...) El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior (...) será considerado en todo caso práctica desleal por engañosa”.
7. En el presente asunto los folletos distribuidos por la denunciada constituyen una *invitación a comprar*, esto es, toda “comunicación comercial que indica las características del producto y su precio de una manera adecuada al medio de la comunicación comercial utilizado, y permite así al consumidor realizar una compra” (art. 2 de la Directiva).
8. Asimismo, dicha invitación de compra o de contratación de servicios no incluye la información esencial requerida en la Directiva y el Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios por cuanto no precisa los términos y condiciones en los que son aplicables a la oferta de “empastes a un euro”, incluyendo el folleto un asterisco en el que se remite al



consumidor a que realice una consulta de las condiciones personalmente en la clínica.

9. La utilización de asteriscos para complementar las informaciones publicitarias es una técnica aceptada por la jurisprudencia, entre otros motivos, para evitar costes a los anunciantes quienes tendrían que pagar más por su publicidad para incluir todas las informaciones relevantes de su oferta. Sin embargo, en el presente asunto, la técnica publicitaria empleada no impone limitaciones de tiempo o espacio a la inclusión de informaciones dado que el anunciante podría haber incluido las condiciones de la oferta en el propio folleto –por ejemplo, en el reverso del mismo-, sin que ello supusiera un coste adicional significativo para la campaña, por lo que dicha práctica debe ser observada con especial cautela.
10. Por otro lado, otra condición que deberá tenerse en cuenta para valorar la deslealtad de la conducta –por omisión engañosa- es que la consulta de las condiciones de la oferta resulta especialmente gravosa para el consumidor, quien tiene que desplazarse físicamente a la clínica para conocerlas, sin que se haya explicado porqué las mismas no se han incluido en otros medios más accesibles, como puede ser en una página web.
11. Finalmente, la información reservada practicada no permite conocer las condiciones de la oferta que se facilitaban en la propia clínica, por cuanto no ha quedado acreditada la información que se facilitaba a los clientes que acudieron a la clínica atraídos por la publicidad realizada. En este sentido, no cabe aceptar como prueba de dichas condiciones el escrito presentado por la propia denunciada, en el que no consta siquiera la fecha, y que bien pudo haber sido redactado con posterioridad a la presentación de la presente denuncia.



12. En relación el segundo requisito previsto en el art. 3 de la LDC, esto es, la afectación de la competencia y del interés público, con carácter preliminar cabe delimitar el mercado relevante, desde el punto de vista del producto, como el mercado de servicios de estomatología (por cuanto la publicidad incide en la colocación de empastes) y desde el punto de vista geográfico a la ciudad de Vigo, donde viene prestando sus servicios la citada clínica.

13. La publicidad es un instrumento en manos de los operadores para dar a conocer las condiciones de la oferta que ofrecen a los consumidores, de ahí que la publicidad engañosa constituye una conducta susceptible de alterar las condiciones de competencia en un mercado, al inducir a error a los consumidores sobre el precio real de determinados bienes o servicios. La Comisión Nacional de la Competencia (entonces, Tribunal de Defensa de la Competencia) en su resolución de 8 de marzo de 2000 (Expte. 456/99 – *Retevisión/Telefónica*) reconoce que una campaña publicitaria, en si misma considerada, puede constituir una conducta susceptible de restringir la competencia en el mercado. Aunque la citada resolución fue posteriormente revocada por el Tribunal Supremo (en su Sentencia de 20 de junio de 2006) al apreciar –en esencia- que, en el supuesto examinado, no había sido acreditada una grave distorsión de la competencia por parte del operador dominante, dicho pronunciamiento no es óbice para seguir considerando que una campaña publicitaria, si se dan determinados requisitos, puede alterar la competencia en el mercado.

14. No obstante, en el caso que se nos presenta, ha de tenerse en cuenta que el medio publicitario empleado –el buzoneo de folletos- tiene un impacto reducido entre los potenciales clientes de servicios de estomatología, pues la difusión de este tipo de campañas se limita a un área geográfica determinada y



no alcanza al público en general (dentro del mercado relevante) como sucedería, por ejemplo, si la campaña se hubiera realizado a través de la prensa, la radio o la televisión. Por consiguiente, el Pleno considera que una campaña publicitaria realizada con tan escasos medios no es susceptible de alterar la percepción general de los consumidores sobre el nivel general de precios del mercado y, por ende, no es susceptible de alterar la competencia en el mercado.

15. Cuando no aprecia la existencia de conductas prohibidas, el Pleno del CGC ha de acordar, a propuesta de la Subdirección de Investigación, no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por la LDC y el archivo de las actuaciones, según dispone el art. 49.3 LDC.

En consecuencia,

RESUELVE

Único: No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Subdirección de Investigación del Consello Galego da Competencia como consecuencia de la denuncia presentada por el Colegio Oficial De Odontólogos y Estomatólogos de Pontevedra-Ourense contra Clínicas Dentales Dentus, SL., por considerar que no hay indicios de infracción de la Ley de defensa de la competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Subdirección de Investigación, y notifíquese al denunciante, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses contados desde su notificación.

