



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

Pleno:

D. Francisco Hernández Rodríguez, presidente

D. Fernando García Cachafeiro, vocal

En Santiago de Compostela, 27 de setembro de 2011.

O Consello Galego da Competencia, coa composición arriba expresada e sendo relator D. Fernando García Cachafeiro, dictou a seguinte Resolución no Expediente S 1/2011, que trae a súa causa na denuncia presentada polo Colexio Oficial de Odontólogos e Estomatólogos de Pontevedra-Ourense contra Clínicas Dentales Dentus, SL. por supostos actos de competencia desleal susceptibles de falsear a libre competencia, nos termos previstos no artigo 3 da *Lei 17/2007, do 3 de julio, de defensa da competencia*.

ANTECEDENTES DE FEITO

1. Con data 18 de abril de 2011 o Colexio Oficial de Odontólogos e Estomatólogos de Pontevedra-Ourense presentou no Rexistro do Consello Galego da Competencia unha denuncia contra Clínicas Dentales Dentus, SL., empresa que presta os seus servizos na cidade de Vigo (Pontevedra), por presunta infracción da Lei de defensa da competencia, consistente na realización dunha campaña publicitaria na que ofrecía “empastes dentais a 1 euro”. Segundo a denunciante, dita publicidade constitúe unha forma de competencia desleal, sancionada no art. 4 (cláusula xeral), art. 6 (confusión) art. 7 (omisións enganosas) e art. 17 (venta con perda) da *Lei 3/1991, do 10 de xaneiro, de competencia desleal* (LCD) que, aínda que non se cite expresamente na denuncia, podería infrinxir o art. 3 da LDC por falsear a libre competencia con



afectación do interés público. Así mesmo, no escrito da denuncia afirmase que tal publicidade incumpre as esixencias previstas na *Lei 44/2003, do 21 de novembro, de ordenación das profesións sanitarias*.

2. O 3 de xuño de 2011, a Subdirección de Investigación do Consello Galego da Competencia remitiu á Comisión Nacional da Competencia nota sucinta sobre asignación da competencia sobre o presente asunto, na que se expresa a súa opinión de que a conduta denunciada non é susceptible de afectar un ámbito superior ao da Comunidade Autónoma de Galicia nin alterar a competencia a nivel nacional, procedendo a dar inicio ás súas actuacións transcorrido o prazo de 15 días sen recibir opinión en contrario por parte da CNC, segundo dispón o art. 2.1 da *Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación de competencias do Estado e das Comunidades Autónomas en materia de defensa da competencia*.
3. O 1 de setembro de 2011, a Subdirección de Investigación enviou ao Pleno do Consello Galego da Competencia proposta de non incoar expediente sancionador, nos termos previstos polo art. 49.3 da LDC, por considerar, en esencia, que a conduta denunciada non vulnera a Lei de competencia desleal nin é susceptible de falsear a libre competencia en prexuízo do interese público, polo que non concorren os requisitos para a aplicación do art. 3 da LDC.
4. Da información reservada practicada pola Subdirección de Investigación cabe considerar como Feitos Acreditados os seguintes: que nunha data indeterminada a entidade denunciada realizou unha campaña publicitaria, mediante o método de distribución de folletos en caixas de correo, na que se ofrecía “Empastes dentais a 1 Euro”, incluíndo un asterisco que remitía á parte inferior dereita do folleto na que, nunha letra de menor tamaño, completábase a información sobre a oferta nos seguintes termos “Promoción especial consultar condicións en clínica”.



5. Na súa reunión do 27 de outubro de 2011, o Pleno do Consello Galego da Competencia deliberou e pronunciouse sobre o presente asunto.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

1. O art. 3 LDC dispón que as autoridades da competencia son competentes para sancionar “os actos competencia desleal que por falsear a libre competencia afecten ao interese público”. Por conseguinte, o presente ilícito *antitrust* esixe a concorrencia dos dous elementos seguintes: a) un acto de competencia desleal; e b) que afecte á competencia no mercado e ao interese público.
2. En relación coa existencia dun comportamento desleal, o art. 3 LDC alude a aquelas condutas empresariais que merezan devandita cualificación conforme á lexislación xeral, xa sexa a citada LCD ou outros textos legislativos que conteñen normas relativas á lealdade das condutas empresariais. Respecto das infraccións da LCD que se recollen na denuncia, non cabe aplicar a cláusula xeral cando a conduta está expresamente tipificada, polo que debe descartarse que a entidade denunciada infrinxa o art. 4 LCD. Tampouco existe infracción do art. 6 LCD, por canto a actividade publicitaria non induce a confusión nin coa actividade, nin coas prestacións dunha empresa rival. Finalmente, non nos atopamos ante un suposto de venda con perda pois, entre outros motivos, ao descoñecerse as condicións xerais da oferta, non cabe determinar *a priori* se os servizos ofértanse -en efecto- a un prezo por baixo de custo de prestación.
3. Con todo, o Pleno considera que a información reservada practicada permite concluír que existen indicios de que a Clínica Dental Dentus podería incorrer noutro dos actos de competencia desleal invocados pola denunciante, consistente nun “engano por omisión” sancionado no art. 7 da Lei de competencia desleal.



4. Neste sentido, debe recordarse que a *Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 11 de maio de 2005, relativa ás prácticas comerciais desleais das empresas nas súas relacións cos consumidores no mercado interior*, dispón no parágrafo 1 do seu art. 7 que: “considerarase enganosa toda práctica comercial que, no seu contexto fáctico, tendo en conta todas as súas características e circunstancias e as limitacións do medio de comunicación, *omita información substancial que necesite o consumidor medio, segundo o contexto, para tomar unha decisión sobre unha transacción* co debido coñecemento de causa e que, en consecuencia, faga ou poida facer que o consumidor medio tome unha decisión sobre unha transacción que doutro xeito non tomase”.
5. Respecto de qué información pode considerarse substancial, o parágrafo 4º do mencionado precepto precisa que: “nos casos en que haxa unha invitación a comprar considerase substancial a información que figura a continuación, se non se desprende xa claramente do contexto”, entre outras, “o prezo, incluídos os impostos, ou, no caso de que este non poida calcularse razoablemente de antemán pola natureza do produto, a forma en que se determina o prezo, así como, cando cumpra, todos os gastos adicionais de transporte, entrega ou postais ou, cando tales gastos non poidan ser calculados razoablemente de antemán, o feito de que poden existir devanditos gastos adicionais”.
6. O precepto que acabamos de transcribir foi trasposto á lexislación española no art. 20 do *Texto Refundido da Lei xeral para a defensa dos consumidores e usuarios*, cuxo tenor literal é o seguinte: “As prácticas comerciais que, dun modo adecuado ao medio de comunicación utilizado, inclúan información sobre as características do ben ou servizo e o seu prezo, posibilitando que o consumidor ou usuario tome unha decisión sobre a contratación, deberán conter, se non se desprende xa claramente do contexto, polo menos a seguinte información (...) o prezo final completo, incluídos os impostos, desglosando, no seu caso, o importe dos incrementos ou descontos que sexan de aplicación á



oferta e os gastos adicionais que se repercutan ao consumidor ou usuario. (...) O incumprimento do disposto no apartado anterior (...) será considerado en todo caso práctica desleal por enganosa”.

7. No presente asunto os folletos distribuídos pola denunciada constitúen unha *invitación a comprar*, isto é, toda “comunicación comercial que indica as características do produto e o seu prezo dun xeito adecuado ao medio da comunicación comercial utilizado, e permite así ao consumidor realizar unha compra” (art. 2 da Directiva).
8. Así mesmo, dita invitación de compra ou de contratación de servizos non inclúe a información esencial requirida na Directiva e o Texto Refundido da Lei xeral para a defensa dos consumidores e usuarios por canto non precisa os termos e condicións nos que son aplicables á oferta de “empastes a un euro”, incluíndo no folleto un asterisco no que se remite ao consumidor a que realice unha consulta das condicións persoalmente na clínica.
9. A utilización de asteriscos para complementar as informacións publicitarias é unha técnica aceptada pola xurisprudencia, entre outros motivos, para evitar custos aos anunciantes quen terían que pagar máis pola súa publicidade para incluír todas as informacións relevantes da súa oferta. Con todo, no presente asunto, a técnica publicitaria empregada non impón limitacións de tempo ou espazo á inclusión de informacións dado que o anunciante podería incluír as condicións da oferta no propio folleto -por exemplo, no reverso do mesmo-, sen que iso supuxese un custo adicional significativo para a campaña, polo que dita práctica debe ser observada con especial cautela.
10. Doutra banda, outra condición que deberá terse en conta para valorar a deslealdade da conduta -por omisión enganosa- é que a consulta das condicións da oferta resulta especialmente gravosa para o consumidor, quen ten que desprazarse fisicamente á clínica para coñecelas, sen que se explicou



porqué as mesmas non se incluíron noutros medios máis accesibles, como pode ser nunha páxina web.

11. Finalmente, a información reservada practicada non permite coñecer as condicións da oferta que se facilitaban na propia clínica, por canto non quedou acreditada a información que se facilitaba aos clientes que acudiron á clínica atraídos pola publicidade realizada. Neste sentido, non cabe aceptar como proba de devanditas condicións o escrito presentado pola propia denunciada, no que non consta sequer a data, e que ben puido ser redactado con posterioridade á presentación da presente denuncia.
12. En relación o segundo requisito previsto no art. 3 da LDC, isto é, a afectación da competencia e do interese público, con carácter preliminar cabe delimitar o mercado relevante, desde o punto de vista do produto, como o mercado de servizos de estomatoloxía (por canto a publicidade incide na colocación de empastes) e desde o punto de vista xeográfico á cidade de Vigo, onde vén prestando os seus servizos a citada clínica.
13. A publicidade é un instrumento en mans dos operadores para dar a coñecer as condicións da oferta que ofrecen aos consumidores, por iso é polo que a publicidade enganosa constitúe unha conduta susceptible de alterar as condicións de competencia nun mercado, ao inducir a erro aos consumidores sobre o prezo real de determinados bens ou servizos. A Comisión Nacional da Competencia (entón, Tribunal de Defensa da Competencia) na súa resolución de 8 de marzo de 2000 (Expte. 456/99 - *Retevisión/Telefónica*) recoñece que unha campaña publicitaria, en se mesma considerada, pode constituír unha conduta susceptible de restrinxir a competencia no mercado. Aínda que a citada resolución foi posteriormente revogada polo Tribunal Supremo (na súa Sentenza de 20 de xuño de 2006) ao apreciar -en esencia- que, no suposto examinado, non fora acreditada unha grave distorsión da competencia por parte do operador dominante, o devandito pronunciamento non é óbice para



seguir considerando que unha campaña publicitaria, se se dan determinados requisitos, pode alterar a competencia no mercado.

14. Non obstante, no caso que se nos presenta, ha de terse en conta que o medio publicitario empregado -o buzoneo de folletos- ten un impacto reducido entre os potenciais clientes de servizos de estomatoloxía, pois a difusión deste tipo de campañas límitase a un área xeográfica determinada e non alcanza ao público en xeral (dentro do mercado relevante) como sucedería, por exemplo, se a campaña tivesese realizado a través da prensa, a radio ou a televisión. Por conseguinte, o Pleno considera que unha campaña publicitaria efectuada con tan escasos medios non é susceptible de alterar a percepción xeral dos consumidores sobre o nivel xeral de prezos do mercado e, polo tanto, non é susceptible de alterar a competencia no mercado.

15. Cando non aprecia a existencia de condutas prohibidas, o Pleno do CGC pode acordar, a proposta da Subdirección de Investigación, non incoar os procedementos derivados da presunta realización das condutas prohibidas pola LDC e o arquivo das actuacións, segundo dispón o art. 49.3 LDC.

En consecuencia,

RESOLVE

Único: Non incoar procedemento sancionador e archivar as actuacións seguidas pola Subdirección de Investigación do Consello Galego da Competencia como consecuencia da denuncia presentada polo Colexio Oficial de Odontólogos e Estomatólogos de Pontevedra-Ourense contra Clínicas Dentais Dentus, SL., por considerar que non hai indicios de infracción da Lei de defensa da competencia.

Comuníquese esta Resolución á Subdirección de Investigación, e notifíquese ao denunciante, facéndolle saber que a mesma pon fin á vía administrativa e que pode



interpor recurso contencioso-administrativo ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses contados desde a súa notificación.