

RESOLUCIÓN (Expt. A 367/07, Código FENACO)

Pleno

Sr. D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
Sr. D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
Sr. D. Emilio Conde Fernández- Oliva, Vocal
Sr. D. Miguel Cuervo Mir, Vocal
Sra. Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal
Sra. Dña. M^a Jesús González López, Vocal
Sra. Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Vocal

En Madrid, a 31 de agosto de 2007

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado RESOLUCIÓN de la que ha sido Ponente el Vocal Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, en el Expediente A 367/07 iniciado a instancias de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESIONALES EN NATUROPATÍA (FENACO) “en petición de Autorización Singular ex Artículo 4 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia” de un Código de autorregulación publicitaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La denominada FEDERACION ESPAÑOLA DE PROFESIONALES EN NATUROPATIA, constituida al amparo de la Ley 19/1977 de 1 de Abril y CIF G41549106, en escrito fechado el día 16 de Marzo del 2007, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia y registrado con el número 712, “en petición de Autorización Singular ex Artículo 4 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia” de un Código de autorregulación publicitaria, para mejorar la prestación de servicios con el objetivo de permitir a los usuarios de los Servicios de Naturopatía participar de forma adecuada en estas ventajas.

Al escrito se acompañan: 1) el Código de autorregulación publicitaria; y 2) los Estatutos de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESIONALES EN NATUROPATÍA.

SEGUNDO.- El Servicio de Defensa de la Competencia en Resolución de 19 de Marzo del 2007 y como paso previo a la admisión a trámite de su solicitud, requiere a la Federación la siguiente información:

1. los poderes que acreditan a Don M.N.L. para actuar en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESIONALES EN NATUROPATÍA.
2. relación de los asociados y de las distintas asociaciones que componen FENACO.
3. indique qué porcentaje suponen sus asociados en el mercado de la prestación de servicios de naturopatía, en relación al total de operaciones de dicho sector en el territorio español (en número de operadores o en volumen de negocios).
4. en el Artículo 18 del texto que recoge el Código notificado se indica que el control del cumplimiento del mismo corresponde a la Comisión Deontológica de Fenaco. Indique la composición de dicha Comisión, remita copia del documento que recoge su funcionamiento y describa detalladamente cómo llevar a cabo el control del cumplimiento del Código por parte de los asociados.

A los efectos de dar cumplimiento a dicho requerimiento se les concede un plazo máximo de diez días.

La anterior resolución fue notificada a la parte solicitante.

TERCERO.- La Federación solicitante en escrito fechado el día 29 de Marzo del 2007, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el día 17 de Abril y registrado con el número 966 acompaña la documentación requerida.

Por consecuencia de ello, el Servicio de Defensa de la Competencia dicta el ACUERDO de admitir a trámite la solicitud presentada e incoar el oportuno expediente que quedará registrado con el número 2766/07 y ello con amparo en lo dispuesto en los Artículos 3 y 4 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y en los Artículos 5 y 7 del Real Decreto 378/2003 de 28 de Marzo por el que se desarrolla la citada Ley 16/1989 en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia.

Acuerdo que es notificado a la interesada.

CUARTO.- El Servicio de Defensa de la Competencia dicta Informe el día 17 de Mayo del 2007 en el que CONCLUYE que la presente solicitud de autorización singular formulada por la Federación Española de Profesionales

en Naturopatía (FENACO) para el Código de Autorregulación publicitaria puede ser considerado como una cooperación lícita desde el punto de la libre competencia, al amparo del Artículo 3.1 de la Ley 16/1989 por un plazo no superior a cinco años para su aplicación y *siempre que se retiren las restricciones indicadas por no autorizables*.

QUINTO.- Este Tribunal de Defensa de la Competencia, el día 4 de Junio del 2007, dicta Providencia de admisión a trámite del expediente, con el número A 367/07 designando Ponente, que es notificada a la parte interesada y comunicada al Servicio de Defensa de la Competencia.

SEXTO.- Con posterioridad a todo lo anterior, el Servicio de Defensa de la Competencia con fecha 8 de Junio del 2007, remite a este Tribunal un Informe del Consejo de Consumidores y Usuarios, correspondiente a la solicitud de Autorización Singular formulada por FENACO.

SÉPTIMO.- El día 19 de Julio del 2007 el Tribunal dicta Providencia para alegaciones, en la que acuerda conceder a la Federación solicitante un plazo de diez días, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 3 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia. Providencia que es notificada a la parte y comunicada al Servicio.

OCTAVO.- La Federación solicitante no ha dado cumplimiento, ni ha contestado a lo dispuesto en la Providencia de 10 de Julio del 2007.

NOVENO.- El Tribunal deliberó y falló el Expediente en la sesión de 30 de Agosto del 2007.

DÉCIMO.- Es parte interesada la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESIONALES EN NATUROPATÍA (FENACO).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Servicio de Defensa de la Competencia en su Informe de 17 de Mayo del 2007 CONCLUYE, tal y como hemos puesto de manifiesto anteriormente que *“en consecuencia, estima que la presente solicitud de autorización singular, formulada por la Federación Española de Profesionales en Naturopatía (FENACO), para el Código de Autorregulación Publicitaria de la Federación Española de Profesionales en Naturopatía, puede ser considerada como una cooperación lícita desde el punto de la libre competencia, al amparo del Artículo 3.1 de la Ley 16/1989, por un plazo no superior a cinco años para su aplicación y siempre que se retiren las restricciones indicadas por no autorizables”*.

Al efecto señala las siguientes restricciones a la libre competencia que, a su juicio, contiene el Código de Autorregulación:

- considera que el Código recoge restricciones tipificadas en el Artículo 1.1 de la LDC. Ello es así, porque en la comercialización de bienes y servicios la publicidad es un elemento de vital importancia, por lo que debe considerarse que la autonomía empresarial –bien protegido por la LDC– a la hora de adoptar sus decisiones de política comercial, se ve afectada por la limitación impuesta por el Código a su política publicitaria.
- por otra parte, el Código no es “una propuesta” por parte de la Asociación a sus asociados para que éstos la tomen en consideración con carácter voluntario, sino que es un Código vinculante para todos ellos, que comporta la posible expulsión de la Federación o la de acudir a los tribunales por incumplimiento de una resolución emitida por la Comisión Deontológica.
- el Código va más allá de la normativa vigente, no sólo en la concreción de normas aplicables a la publicidad, sino también en lo relativo a la autorización o prohibición de prácticas comerciales publicitarias.

En concreto, el Código recoge una serie de preceptos que limitan la libertad comercial de los naturópatas al crear límites de la publicidad de dichos agentes y son algo más que preceptos deontológicos. Este es el caso de los Artículos 7.2, 10, 11, 14 y 15 que restringen la publicidad del naturópata procurando que la publicidad evite alusiones que den lugar a confusión con el ámbito sanitario.

- también son restrictivos de la competencia los Artículos 6 (al limitar de forma excesiva qué información debe y/o pueda constar en el letrero de la consulta del naturópata), Artículo 8 (al limitar los contenidos de la publicidad de los servicios que ofrece el naturópata, indicando unos que deben figurar y otros que se deben omitir), los Artículos 12 y 13 (restringen la publicidad en cuanto a títulos académicos) y finalmente en el Artículo 16 (se limita el uso de denominaciones de los profesionales de naturopatía, que restringen la libertad comercial de los mismos, en la publicidad, en unos extremos que no aparecen justificados, ya que cualquier elemento que haga a un naturópata destacar sobre sus colegas puede ser un elemento competitivo).

Al efecto, *debe enfatizarse*, que el Código de Autorregulación publicitaria que FENACO propone para ser autorizado singularmente, se *desarrolla a lo largo de 18 Artículos y una Disposición Final*.

SEGUNDO.- Por su parte, el Consejo de Consumidores y Usuarios manifiesta objeción al contenido del Artículo 15 que permite garantizar un aumento de “la calidad de vida” o un “estado óptimo de salud”, por entender que no son deseables promesas de esta índole vinculadas al seguimiento de un programa personal de salud indeterminada a priori, ya que, por un lado, esta expresión puede ser relacionada por el usuario con la superación de patologías de carácter sanitario, y porque por otro, son afirmaciones que pueden ir contra el principio de veracidad al no ser objetivamente demostrables con carácter general.

TERCERO.- No es menos relevante que la Federación solicitante no ha respondido al requerimiento que este Tribunal le hiciera en Providencia de 19 de Julio del 2007.

Sentado todo lo anterior, con el ítem más que “la autorización singular solicitada produciría un efecto *erga omnes*, lo que nos llevaría al efecto de autorizar indirectamente y *benedicir* una actividad no autorizada académicamente en España, y al no darse los requisitos condicionantes *sine qua non* en el Artículo 4 en relación y concordancia con el anterior Artículo 3, ambos de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, debemos CONCLUIR no autorizando el Código de Autorregulación Publicitaria que postula FENACO.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL TRIBUNAL**

HA RESUELTO

UNICO.- No autorizar singularmente el Código de Autorregulación Publicitaria, instado por la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESIONALES EN NATUROPATÍA (FENACO).

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que es definitiva en la vía administrativa y que contra la misma sólo cabe Recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ante la Audiencia Nacional, a interponer en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de la notificación de esta Resolución.