

Id Cendoj: 28079230062007100369
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 350 / 2004
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a doce de junio de dos mil siete.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 350/2004, seguido a instancia del Colegio Profesional de Protésiscos **Dentales** de la Comunidad de Madrid, representado por el Procurador de los Tribunales D. Fernando García Sevilla, con asistencia letrada y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido en calidad de codemandado, el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de España, con asistencia letrada y representado por la Procuradora D^a. M^a. Jesús González Díaz.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:- En fecha 27 de mayo de 2004 en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente, por presuntas conductas prohibidas, se dictó resolución por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone:

1º Declarar acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , consistente en la fijación de honorarios mínimos y precio de venta al público de Protésiscos **Dentales** por el Colegio Profesional de Protésiscos **Dentales** de la Comunidad de Madrid.

2º Intimar al Colegio Profesional de Protésiscos **Dentales** de la Comunidad de Madrid, en su calidad de autor de la práctica prohibida mencionada, para que se abstenga de la realización de conductas semejantes.

3º Imponer al Colegio Profesional citado una multa de 75.000 euros.

4º Ordenar la publicación en el plazo de un mes desde la parte dispositiva de la Resolución en el BOE

y en la Sección de economía de dos periódicos de ámbito nacional que se publican en Madrid, a costa del Colegio sancionado.

Son hechos de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada los siguientes:

1) En junio de 2001 el Colegio Profesional de Protésicos **Dentales** de la Comunidad de Madrid publicó un "Estudio de Costes de la Prótesis **Dental** de la Comunidad Autónoma de Madrid" que tras realizar un análisis en el sentido indicado, concluía con una recomendación sobre precios de venta al público de las prótesis y de los honorarios correspondientes, en relación con dos Grupos de laboratorios.

2) El mismo Colegio publicó un díptico denominado "Tarifa de costes" en el que se recogen las cantidades mencionadas en el estudio anterior con algunas rectificaciones.

3) En la página 131 de la revista Gaceta **Dental** (febrero de 2002), el Colegio de referencia publicó un anuncio que incluía una tabla con el contenido de las Tarifas de costes mínimos, y orientativos en relación con los distintos Grupos. Termina afirmando que una venta por debajo de esos precios sólo puede entenderse en el caso de prótesis **dentales** de dudosa calidad o fabricadas en laboratorios que no disponen de todas las autorizaciones administrativas y sanitarias correspondientes.

4) Este mismo anuncio, con ligeras variaciones, se publica en la revista profesional del citado Colegio en junio de 2002.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda, tras describir la relación profesional existente entre las distintas personas que intervienen en el mercado afectado, se basó en las siguientes consideraciones:

1) El Colegio no ha fijado precios mínimos de venta para las prótesis **dentales** que comercializan los colegiados.

2) No ha existido en ningún caso intencionalidad en la fijación de precios mínimos.

3) Infracción del principio de proporcionalidad por la entidad de la sanción habida cuenta los hechos y las circunstancias concurrentes.

4) Invoca el *art. 2 de la Ley 16/1989*, ya que la recurrente ha ejercido competencias reconocidas por la legislación de Colegios Profesionales como corporación de derecho público. Su actividad se ha ajustado a las exigencias y fines colegiales.

5) Invoca la sentencia de 23 de febrero de 1998 de esta Sala que dio lugar a una estimación parcial del recurso en un asunto similar.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se remitió a la fundamentación de la resolución recurrida.

CUARTO:. Por D^a. M^a. Jesús González Díaz, en la representación que ostenta, se contestó a la demanda solicitando la desestimación del recurso con arreglo a los siguientes argumentos:

1) Sobre la licitud del acuerdo restrictivo de la competencia procedente del anuncio publicado en la Gaceta **Dental**: invoca la decisión de la Comisión de 24 de junio de 2004, que recuerda que la fijación de honorarios mínimos por un Colegio Profesional, que es lo ocurrido en este caso, atenta a la libre competencia, pues no se trata de una simple recomendación.

2) Sobre la culpabilidad de la conducta del Colegio: a existido, ya que en materia de libertad concurrencial cualquier acuerdo de precios es gravemente perjudicial y restrictivo.

3) Sobre la proporcionalidad de la sanción impuesta al Colegio de Protésicos. Se han respetado los criterios del *artículo 10 de la LDC*.

QUINTO:.- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO:.- Señalado el día 29 de mayo de 2007 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEPTIMO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la resolución recurrida en la medida en que declara acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el *artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, consistente en la fijación de honorarios mínimos y precio de venta al público de Protésicos **Dentales** por el Colegio Profesional de Protésicos **Dentales** de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO: La fijación de hechos probados no ofrece duda alguna, ya que todas las partes muestran su conformidad respecto de los hechos declarados probados por la resolución impugnada, por lo que la cuestión planteada se reduce a una mera cuestión de interpretación jurídica y de valoración de la prueba. La primera cuestión que debe abordarse es la relativa a la compatibilidad de la actuación colegial con el *artículo 2 de la Ley 2/1974*, modificada por la Ley 7/97, de Colegios Profesionales. Si bien, el *artículo 5.1 i) de la Ley 2/1974*, confiere a los Colegios la potestad para ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de sus colegiados, lo cierto es que, en ningún caso esta regulación podrá vulnerar las reglas del *art. 1 de la LDC*, sin perjuicio de lo dispuesto en su *artículo 2 (STS d*

No podemos compartir en este punto el planteamiento de la recurrente sobre la falta de intención en la realización de su conducta, pues no cabe duda de que, en la decisión de publicación en diferentes medios de un estudio de costes con la indicación añadida de que una rebaja en la venta de las prótesis o en los honorarios sólo podría entenderse en el caso de productos de dudosa calidad, conlleva una dosis evidente de conciencia y voluntariedad en lo que se hace. Por otra parte, la conducta declarada probada por la resolución impugnada, es claramente contraria a la libre competencia, ya que, el Colegio no se limita a fijar unos precios con carácter orientativo, lo que podría hacer tras la *Ley 9/97*, sino que yendo más allá de esa posibilidad y sin amparo en causa legal alguna, fija materialmente los precios de las prótesis y honorarios ya que acompaña las supuestas recomendaciones con auténticas intimaciones a los prestatarios del servicio, que pueden ver limitada su libertad empresarial ante la amenaza de sanciones o actuaciones disciplinarias del Colegio.

TERCERO: Finalmente, tampoco se aprecia infracción del principio de proporcionalidad en una sanción impuesta en grado mínimo y en la resolución se justifica la exacta graduación con referencia de forma motivada y razonable a los distintos parámetros empleados por el *art. 10 de la LDC*, por lo que, debe desestimarse el recurso también en este punto.

CUARTO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA*.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación.

PUBLICACION. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.