



Roj: **SAN 524/2025 - ECLI:ES:AN:2025:524**

Id Cendoj: **28079230062025100029**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/01/2025**

Nº de Recurso: **613/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000613/2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04686/2019

Demandante: COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Procurador: D. FERNANDO GARCÍA SEVILLA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veinticinco.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 613/19 promovido por el Procurador D. Fernando García Sevilla en nombre y representación del **COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID** contra la resolución de 28 de febrero de 2019, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente SAMAD/05/16 COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE MADRID, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 20.000 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado; e intervenido como codemandada la COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.-Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la "... estimando en todas sus partes este recurso, se acuerde la revocación total de la resolución recurrida y en su lugar se dicte otra más ajustada a derecho en virtud de la cual se declare que la entidad actora no ha incurrido en ninguna práctica prohibida de la LDC, imponiéndose las costas a la entidad demandada".

SEGUNDO.-El Abogado del Estado y la Comunidad de Madrid contestaron a la demanda mediante sendos escritos en los que suplicaban se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO.-Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 13 de noviembre de 2024.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-A través de este proceso impugna el COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID la resolución 28 de febrero de 2019, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente SAMAD/05/16 COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE MADRID, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- Declarar la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia , llevada a cabo por el COLPRODECAM y consistente en una recomendación colectiva.

SEGUNDO.- La conducta anteriormente descrita, tipificada en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia , debe ser calificada como muy grave.

TERCERO.- Declarar responsable de dicha infracción al COLEGIO PROTÉSICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

CUARTO.- Imponer al COLPRODECAM una multa de 20.000 euros.

QUINTO.- Intimar al COLPRODECAM para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente resolución.

SEXTO.- Ordenar al COLPRODECAM la difusión entre sus colegiados del texto íntegro de esta resolución.

SÉPTIMO.- Instar a la Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta resolución".

Como antecedentes de este acuerdo pueden destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1. Con fecha 10 de noviembre de 2016 tuvo entrada en la CNMC escrito de denuncia de la mercantil Producción de Comunicación y Ventas S.L., contra el Colegio de Protésicos Dentales de Madrid (COLPRODECAM) por presuntas conductas contrarias a la LDC consistentes en realizar publicidad que desprestigia la importación y compra de prótesis dentales de terceros países, especialmente China.

2. Asignada la competencia para conocer de las actuaciones a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Comunidad de Madrid (DGEPF) conforme a lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencia del Estado y la Comunidades Autónomas en materia de Defensa de Competencia, al estar limitado a su ámbito territorial el alcance de las conductas denunciadas, se formularon requerimientos de información al COLPRODECAM en los términos que resultan del expediente administrativo, aportándose la que consta en el mismo.

3. El 25 de mayo de 2017 la DGEPF acordó la incoación de expediente sancionador al COLPRODECAM por presuntas prácticas restrictivas de la competencia, constitutivas de recomendación colectiva, prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC. Y con fecha 5 de julio siguiente aprobó el pliego de concreción de hechos, del que se dio traslado para alegaciones a la entidad expedientada.

4. Cerrada la fase de instrucción, con fecha 25 de octubre de 2017 la DGEPF dictó propuesta de resolución; y, acordada la práctica de las diligencias complementarias que refleja el expediente, y tras los demás trámites que igualmente constan en el mismo, entre ellos la aportación de la información relativa a los volúmenes de



negocio del COLPRODECAM, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó en su reunión de 28 de febrero de 2019 la resolución aquí recurrida.

SEGUNDO.-La resolución declara acreditada, por entender que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios al respecto, la efectiva comisión de la conducta que se imputa al COLPRODECAM, en concreto una recomendación colectiva dirigida tanto a sus colegiados como a los pacientes en general.

Considera así incuestionable la existencia de una estrategia tendente a uniformar el comportamiento de los protésicos en relación con la importación de prótesis desde fuera de la UE, especialmente procedentes de China.

Describe a continuación las actuaciones del Colegio a lo largo del tiempo que evidenciarían su preocupación sobre el asunto (menciona, además de otras posteriores, la publicación en 2009 de un artículo en Facebook sobre los problemas de salud en China con motivo de implantes dentales de níquel y cromo), y advierte que existe una actitud proactiva por parte del COLPRODECAM, fruto de decisiones voluntarias y conscientes, dirigida a homogeneizar el comportamiento de los protésicos dentales dado que es a ellos a quienes va dirigida la información relacionada con las actuaciones realizadas por el Colegio en relación con las prótesis dentales chinas.

Del relato de hechos probados deduce finalmente la CNMC que habría resultado acreditado que el COLPRODECAM ha llevado a cabo una estrategia dirigida a fomentar un comportamiento uniforme entre los protésicos dentales que se ha perpetuado a lo largo de varias anualidades y susceptible de ser calificada de recomendación colectiva.

Precisa que esta conducta *"... ha obstaculizado claramente la libre competencia en el mercado de los servicios de prótesis dentales al cuestionar la calidad de las prótesis dentales chinas a través de muy diversas vías, desde la propia web del COLPRODECAM y Facebook, pasando por la revista "Capital Dental" e incluso periódicos de tirada nacional", por lo que estaría tipificada en el artículo 62.4.a) de la LDC que califica como infracción muy grave "El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales"*.

Y, en cuanto al período temporal, supone que la conducta se ha mantenido a lo largo de un período que abarca, como mínimo, un total de ocho años (desde el 3 de abril de 2009, fecha en la que el COLPRODECAM publicó en Facebook un artículo sobre los problemas en China por implantes dentales, hasta el 25 de octubre de 2017, fecha de redacción del informe y propuesta de resolución).

Además, entiende que durante todo ese tiempo se entorpeció la libertad de elección de los protésicos, pero también de los odontólogos y de los pacientes de las prótesis dentales, en la medida en que las de origen chino no obtenían el visto bueno del COLPRODECAM.

La resolución analiza los efectos que son atribuibles a la conducta del sancionado, pese a que entiende que no resulta necesario verificar si ha producido o no efectos en la medida que sí se habría constatado su aptitud para lograr el objetivo perseguido de falseamiento de la libre concurrencia en el mercado de las prótesis dentales.

Pero supone de todas formas que la existencia y publicación de los anuncios, las entrevistas y artículos a los que alude la resolución al describir la prueba *"... han podido ejercer, sin duda, un efecto disuasorio para cualquier protésico que hubiera querido importar prótesis dentales chinas, al pretender cerrar el mercado a la entrada de las mismas, y un efecto de rechazo a la colocación de prótesis dentales de origen chino por parte de los pacientes"*.

Incide en el hecho de que, por aplicación de su ley de creación (Ley 14/1999), el COLPRODECAM copa el 100% de los protésicos dentales de la Comunidad de Madrid al exigirse la colegiación obligatoria para poder ejercer, por lo que la recomendación colectiva tendría aptitud suficiente para afectar la independencia comercial de los profesionales colegiados.

Tras pronunciarse sobre las alegaciones del Colegio, la resolución aborda por último la cuantificación de la multa que finalmente fija en 20.000 euros de acuerdo con los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 (rec. núm. 2782/2013), sin apreciar la concurrencia de circunstancias atenuantes ni agravantes y tomando por base los ingresos del Colegio en 2018 que, según la cifra aportada por el mismo, ascenderían a 458.212,70 euros.

TERCERO.-Frente a la resolución recurrida sostiene el COLPRODECAM en su demanda, como motivo único, que se ha producido una indebida aplicación de los artículos 1 y 62.4.a) de la LDC *"... en la medida que no se dan los requisitos que la Audiencia Nacional ha fijado en esta materia de recomendaciones colectivas"*.



Recuerda que "... las sentencias de la Audiencia Nacional de fechas 15 de octubre de 2013 y 26 de julio de 2018 establecieron la concurrencia de tres requisitos para que pueda existir una práctica prohibida por recomendación colectiva, y que son:

- a) Que existan conductas conscientemente concurrentes de dos o más empresas
- b) Que establezcan una recomendación expresada bajo cualquier forma con la finalidad de unificar comportamientos empresariales, sin que sea necesario que sean vinculantes por tratarse precisamente de recomendaciones.
- c) Con aptitud suficiente para incidir en el mercado, aunque no se consiga dicho efecto necesariamente..."

A su juicio, en este caso no ha existido concertación entre el COLPRODECAM y ninguno de sus colegiados por cuanto la publicidad y los comunicados a que se refiere la CNMC se hicieron exclusivamente por el Colegio, teniendo en cuenta que todos los colegiados fabrican o son empleados de fabricantes de prótesis dentales, no las importan, por lo que no entran en concurrencia con los importadores.

Dice además que las recomendaciones no trataban de unificar comportamientos empresariales pues no se dirigían ni a empresas, ni a los colegiados, y carecían además de toda influencia sobre el mercado de las importaciones. Y que el único propósito del COLPRODECAM era "... que los consumidores o usuarios de prótesis dentales requiriesen la total información de las prótesis que les ponían en las clínicas dentales (Declaración de conformidad, fabricante, materiales, etc.) a lo que ya tienen derecho por ley pero que en la práctica por falta de información no se les suministraba".

Niega por último que la conducta sancionada no solo produjera efectos en el mercado, sino que siquiera tuviera aptitud para incidir en el mismo pues los protésicos dentales no pueden solicitar importaciones de productos sanitarios a medida.

Insiste en que los protésicos colegiados en el COLPRODECAM fabrican y reparan prótesis, pero no pueden importarlas pues su licencia sanitaria no les autoriza a hacerlo, de todo lo cual se sigue que la conducta de la sancionada en ningún caso afectaría a los colegiados.

En definitiva, a juicio de la recurrente "... estamos ante unos hechos atípicos y no incardinables en el precepto que indica la resolución impugnada, motivo por el cual debería anularse en su integridad..."

CUARTO.-Lo s motivos expuestos evidencian, en primer lugar, que el Colegio recurrente no cuestiona los hechos que la CNMC consideró probados, sino la interpretación que de los mismos hace la resolución impugnada, y destaca, por un lado, que no ha existido ninguna concertación entre el Colegio y sus colegiados, pues la publicidad a la que se refiere la resolución se llevó a cabo exclusivamente por COLPRODECAM; y, por otro, que las recomendaciones no pretendían unificar o homogeneizar comportamientos, por cuanto sus destinatarios no eran empresas, ni sus colegiados, sino los consumidores y usuarios de prótesis.

Sobre la naturaleza de esta clase de conductas contrarias a la competencia, las recomendaciones colectivas, nos hemos pronunciado en sentencia de 26 de julio de 2018, recurso núm. 235/16, en los siguientes términos:

"En la sentencia de 15 de octubre de 2013, analizamos el contenido que debe tener una recomendación colectiva para que sea incluido en el art.1 de la Ley 15/2007, y así dijimos:

"Esta 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, recurso 833/2011 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 de 17.3.2003 sobre si es necesario o no la existencia de afectación efectiva del mercado). Nos encontramos, por tanto, que a la vista de toda esta Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de esta Sala para que una recomendación colectiva se incluya en el art.1 de la ley 15/2007 , como conducta prohibida es preciso:

1º.- Que existan conductas conscientemente concurrentes de dos o más empresas.

2º.- Que establezcan una recomendación expresada bajo cualquier forma, con la finalidad de unificar comportamientos empresariales, sin que sea necesario que sean vinculantes, por tratarse precisamente de recomendaciones.



3º.- *Con aptitud suficiente para poder incidir en el mercado, aunque no se consiga dicho efecto necesariamente...*" (...)

Por lo demás, para que una recomendación colectiva pueda ser considerada una restricción de la competencia por objeto no es imprescindible que deba versar sobre precios. No lo exige así, el art. 1 de la LDC ni el art. 101 del TFUE.

Prueba de ello, es la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2018, rec. 3055/2017 que sanciona por una recomendación colectiva consistente en el boicot de una cooperativa de transporte a una naviera en la prestación de servicios de estiba y desestiba..."

Para analizar las alegaciones de la demandante es conveniente recordar, en primer término, que las decisiones identificadas como recomendaciones colectivas se adoptaron en diferentes juntas de gobierno de Colegio, y así lo recoge la resolución misma (apartado 11 de los Hechos Acreditados):

- Acta de la Junta de Gobierno nº 169, de 14 de septiembre de 2011, que prueba la organización de una reunión con el Colegio de Odontólogos de la Primera Región para tratar como problema conjunto el de la importación de prótesis dentales de países no comunitarios (folio 93 y 320.1.5) y el acta nº 183, de 18 de octubre de 2012, que reseña una reunión con la AEMPESA (folio 99 y 320.1.14).

- Acta de la Junta de Gobierno nº 187, de 7 de febrero de 2013, que recoge la planificación de actuaciones del COLPRODECAM en relación con la importación de prótesis asiáticas y de otras regiones fuera de la UE, debatiendo sobre las "últimas gestiones y acciones emprendidas".

- Acta de la Junta de Gobierno nº 207 de 3 de abril de 2014 (folio 107), en la que se advierte que un colegiado propone publicar en Facebook y Twitter el anuncio sobre prótesis chinas, lo que es aprobado por unanimidad. Asimismo, se acuerda por unanimidad publicarlo en la Web del Colegio.

- Acta de la Junta de Gobierno nº 209 de 8 de mayo de 2014 (folio 109) en la que también se aprueba por unanimidad la publicación de la entrevista del Presidente de la Comisión Científica y de Formación del Colegio en el periódico La Razón el día 26 de mayo sobre prótesis chinas y otros temas de promoción del protésico dental con un coste de 2000 €.

- Acta de la Junta de Gobierno nº 213 de 17 de septiembre de 2014 (folios 118 y 119) en la que también se aprueba por unanimidad por la Junta de Gobierno reforzar todo lo posible mediante publicidad, noticias de prensa, escritos a las AAPP, etc. la campaña para alertar de la presunta indefensión de los pacientes ante las importaciones de países extracomunitarios y no acceder a la solicitud de Procoven al estimarse que dicha entidad es uno de los principales agentes

que inciden en prácticas de competencia desleal.

El origen, la gestación y finalmente la adopción de estos acuerdos no puede decirse, como afirma COLPRODECAM, que sea individual si se advierte que fueron adoptados en el seno de la junta de gobierno del Colegio por unanimidad, y en ocasiones a propuesta de colegiados. Siendo así que, como decíamos en la sentencia citada, el carácter colectivo de la recomendación existe cuando procede de una entidad que agrupe "*... a un sector productivo o profesional, como una organización interprofesional o un colegio profesional*", y estos establezcan indicaciones con la vocación de ser asumidas por los destinatarios del sector. Lo que obliga, sin necesidad de otras consideraciones, a excluir el carácter unilateral y no concertado de las recomendaciones que denuncia el Colegio recurrente.

QUINTO.-Constatado lo anterior, es decir, el carácter concertado y no unilateral o individual de las recomendaciones, procede analizar si, como sostiene COLPRODECAM, los destinatarios de las mismas no eran los colegiados, sino los consumidores y usuarios de las prótesis.

Insiste en este sentido en que los protésicos dentales, sus colegiados, no importan las prótesis, por lo que para ellos carecerían de cualquier efecto las recomendaciones, dirigidas en todos los casos a advertir sobre los riesgos de la utilización de las prótesis dentales de origen asiático y de otras procedencias no comunitarias.

Esta alegación debe examinarse desde la perspectiva de la aptitud de la recomendación para homogeneizar el comportamiento de los empresarios destinatarios en el mercado, pues es ese precisamente el efecto nocivo para la competencia que se trata de evitar con la tipificación de esta clase de conductas.

En primer lugar, ha de decirse que el hecho, destacado en la demanda, de que las recomendaciones alcancen a consumidores y usuarios a quienes a través de campañas publicitarias se previene del uso de esa clase de prótesis no quiere decir que no estén dirigidas al propio tiempo a los colegiados.



A la vista del contenido de tales campañas, y de los hechos acreditados, es indudable que la información suministrada tiende a denigrar el uso de las prótesis de origen asiático y de otras procedencias no comunitarias.

Procede plantearse entonces en qué medida esto puede determinar un comportamiento homogéneo entre los protésicos dentales que incida en el mercado relevante en el cual actúan, y teniendo en cualquier caso presente que la tipificación de la conducta, cuestionada por el Colegio recurrente, se hizo bajo el artículo 1 de la LDC que 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 mercado nacional [...]"*.

Para ello, ha de acudirse a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, de Odontólogos, Protésicos e Higienistas Dentales, según el cual *"1. Se reconoce la profesión de Protésico dental, con el correspondiente título de Formación Profesional de Segundo Grado, cuyo ámbito de actuación 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. 2. Los Protésicos dentales tendrán plena capacidad y responsabilidad respecto de las prótesis que elaboren o suministren y de los Centros, instalaciones o laboratorios correspondientes (...)"*.

El precepto, al referirse a la responsabilidad de los protésicos, la extiende a las prótesis que elaboren, pero también a las que suministren, previendo por tanto que puedan suministrar prótesis que no han fabricado.

Es indudable entonces que las recomendaciones de COLPRODECAM que se sancionan tendían a homogenizar el comportamiento de los colegiados en cuanto al suministro de prótesis de origen asiático y de otras procedencias no comunitarias, propiciando un comportamiento uniforme cuyos efectos en el mercado son innegables en la medida en que tienden a desincentivar el suministro de prótesis de esa clase, con el efecto de reducir la variedad de las prótesis dentales a las que podrían acceder los consumidores.

Lo que se identifica sin esfuerzo con un acuerdo horizontal entre competidores, adoptado en el seno de la organización colegial, y dirigido a implantar un comportamiento homogéneo cuya incidencia en el mercado se manifiesta en los términos que hemos descrito.

SEXTO.-Procede entonces la desestimación del recurso, por lo que las costas de esta instancia habrán de ser satisfechas por el Colegio demandante en aplicación de lo prevenido en el artículo 139 de la LJCA.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Fernando García Sevilla en nombre y representación del **COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID** contra la resolución de 28 de febrero de 2019, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente SAMAD/05/16 COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE MADRID, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 20.000 euros.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.