

Audiencia Provincial

AP de Barcelona (Sección 15ª) Sentencia num.

308/2017 de 12 julio

JUR\2017\230557



DEFENSA DE LA COMPETENCIA: COMPETENCIA DESLEAL: inapreciable: clínica privada de odontólogos que se presenta como especialista en el diseño y fabricación de protectores bucales a medida: los protectores bucales no son productos sanitarios, el hecho de que la demandada realice sus encargos a un único profesional no implica un interés directo en la fabricación de protectores bucales y no se precisa qué ventaja competitiva relevante habría obtenido la demandada con la infracción.

ECLI:ECLI:ES:APB:2017:6204

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 274/2016

Ponente:Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

Cuestiones.- Acción de competencia desleal por infracción de normas concurrenciales del [artículo 15](#) de la [LCD \(RCL 1991, 71 \)](#) .

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 274/2016-2ª

JUICIO ORDINARIO Nº 446/2014

JUZGADO MERCANTIL Nº 3 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 308/2017

Ilustrísimos Sres. Magistrados

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON MANUEL DÍAZ MUYOR

DOÑA ELENA BOET SERRA

En Barcelona, a doce de julio de dos mil diecisiete.

Parte apelante: COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE CATALUNYA

-Letrado: Carles Ribas Gironès

-Procurador: Carmen Muñoz Vences

Parte apelada: PROBUC COMPANY PREVENCIÓN DE ACCIDENTES DENTALES S.L.

-Letrado: Carles Beltrán López

-Procurador: Ricard Simó Pascual

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 29 de marzo de 2016

-Demandante: COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE CATALUNYA

-Demandada: PROBUC COMPANY PREVENCIÓN DE ACCIDENTES DENTALES S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

" Desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal del COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE CATALUNYA se absuelve a la entidad mercantil PROBUC COMPANY PREVENCIÓN DE ACCIDENTES DENTALES S.L. de lo reclamado de contrario, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante. Dado traslado a la parte demandada, presentó escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 1 de junio de 2017.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO

Términos en los que aparece contextualizada la controversia en esta instancia.

1. El Colegio de Protésicos Dentales de Catalunya interpuso demanda de competencia desleal contra la demandada PROBUC COMPANY PREVENCIÓN DE ACCIDENTES DENTALES S.L. (en adelante, PROBUC), sustentada en los siguientes hechos:

1º) La demandante es una entidad de derecho público de carácter representativo, que tiene por objeto la representación y defensa de los derechos e intereses de los profesionales protésicos.

2º) La demandada PROBUC es una clínica privada de odontólogos que se presenta como especialista en el diseño y fabricación de protectores bucales a medida (documentos dos y tres de la demanda). Su actividad, por tanto, consiste en la fabricación de un producto sanitario (protectores bucales) que se realiza por los propios odontólogos, que elaboran los protectores dentales a medida a partir de las impresiones dentales tomadas a los usuarios.

3º) Por tratarse de un producto sanitario, los protectores bucales se sujetan a la [Ley 29/2006, de 26 de julio \(RCL 2006, 1483 y RCL 2008, 970 \)](#) , de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios y al [Real Decreto 1591/2009 \(RCL 2009, 2105 \)](#) , que regula los productos sanitarios.

4º) La Legislación Sanitaria exige que el protector bucal hecho a medida sea fabricado exclusivamente por los protésicos dentales, bajo la prescripción médica de un odontólogo. La demandada infringe dicha Legislación, así como el Convenio de Cooperación Profesional que regula las relaciones profesionales entre los dentistas y los protésicos dentales (documento seis de la demanda).

5º) La demandada también infringe la [Ley 10/1986, de 17 de marzo \(RCL 1986, 862 \)](#) , sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, cuyos artículos 1 y 2 delimitan el ámbito de actuación de unos y otros, así como el [Real Decreto 1594/1994 \(RCL 1994, 2556 \)](#) de desarrollo de dicha Ley . Dicha normativa establece que el diseño , preparación, elaboración y fabricación de este tipo de productos sanitarios es competencia exclusiva de los protésicos dentales.

6º) La demandada infringe el [artículo 9](#) del Real Decreto 1591/2009 , que exige licencia de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios para la fabricación a medida de productos sanitarios dentales.

2. La actora interesó que se declarara que la demandada, al desarrollar su actividad de fabricación de protectores dentales, incurre en "intrusión competencial" y comete actos de competencia desleal. Por tal motivo solicitó que se declarara que "la demandada no puede diseñar, preparar, elaborar, fabricar y reparar un producto sanitario dental a medida (protector bucal a medida) con protésicos propios".

3. La demandada, tras excepcionar la falta de legitimación activa de la entidad demandante, dado que, a su entender, no puede actuar representada por su Presidente, se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que no fabrica directamente los protectores bucales, sino que encomienda el proceso de fabricación a un protésico dental externo. Además, estima que los protectores dentales no son productos sanitarios, en los términos señalados por el [artículo 2](#) del

RD 1591/2009 . Por otro lado, aduce que los protectores dentales de PROBUC no encajan en el concepto de prótesis dental y, en consecuencia, no le es de aplicación la Legislación reseñada en la demanda.

SEGUNDO

De la sentencia y del recurso.

4. La sentencia desestima la demanda, al concluir que los protectores bucales que utiliza la demandada no pueden considerarse productos sanitarios. Se apoya para alcanzar tal conclusión en la respuesta que dio el Ministerio de Sanidad y Consumo al oficio que remitió el Juzgado, en el que se indica que los protectores bucales pueden considerarse o no productos sanitarios en función de la finalidad con la que se comercialicen. No son productos sanitarios cuando se destinen a mejorar el rendimiento en la práctica deportiva o en la prevención de lesiones dentales o bucales que pueden ocasionarse durante la práctica de los deportes. En este caso, según resulta de la página web de la demandada, PROBUC no comercializa un producto sanitario, sino un producto destinado a la prevención de riesgos en actividades deportivas, por lo que no existe infracción de normas.

5. La sentencia es recurrida por la parte actora, que alega errónea valoración de la prueba y, fundamentalmente, del oficio recibido del Ministerio de Sanidad. El recurso sostiene que debe distinguirse entre protector dental hecho a medida, del protector bucal genérico, que es al que se refiere dicho oficio. Los protectores bucales de la demandada están hechos a medida (no son fabricados en serie), por lo que se trata de productos sanitarios según la Legislación vigente.

6. Además, de tenerse por acreditado que la demandada no fabrica directamente los protectores bucales, sino que tienen contratado a algún profesional, PROBUC también infringiría la Legislación Sanitaria, que establece la incompatibilidad del ejercicio de la odontología con cualquier clase de interés económico derivado de la fabricación de productos sanitarios ([artículo 3](#) de la [Ley 29/2006, de 26 de julio \(RCL 2006, 1483 y RCL 2008, 970\)](#) y [artículo 4](#) del [Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio \(RCL 2015, 1159 y 2083\)](#)). También infringiría la Legislación en materia de consumidores y usuarios. Por todo ello estima que la actuación de la demandada infringe el [artículo 15.2º](#) de la [Ley de Competencia Desleal \(RCL 1991, 71\)](#) .

7. La demandada se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia de instancia. A sus argumentos, para no ser reiterativos, nos referiremos al dar respuesta a los motivos de impugnación.

TERCERO

Sobre los ilícitos concursales del [art. 15 LCD \(RCL 1991, 71\)](#)

8. El [art. 15](#) LCD dispone:

« 1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.

2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial ».

9. Como señalamos en nuestra Sentencia de 27 de junio de 2017 (rollo 91/2016), cuyos fundamentos reproducimos a continuación, la función del derecho de la competencia desleal no consiste en la tipificación de la violación de normas sino que persigue garantizar el funcionamiento correcto del mercado, razón por la que ha de centrarse en valorar la relevancia que despliega la infracción de una norma en el mantenimiento de un mercado libre y competitivo. Y solo cuando a partir de la infracción se derive un falseamiento o alteración de la lucha competitiva se estará ante una conducta de competencia desleal.

10. Por eso se ha dicho que la función de este precepto no consiste tanto en asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico como en garantizar la igualdad de todos los operadores económicos que actúan en el mercado (STS de 7 de marzo de 2012 -ROJ: STS 1915/2012 - ECLI:ES:TS:2012:1915-).

11. En la reciente [STS núm. 304/2017, de 17 de mayo \(RJ 2017, 2229 \)](#) (ECLI:ES:TS:2017:1922), en relación que el [artículo 15](#) de la LCD , se afirma lo siguiente:

« 2.- La conducta desleal prevista en este apartado segundo del [artículo 15](#) de la Ley de Competencia Desleal consiste en la infracción de normas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. Ha de entenderse por tales aquellas normas que, al margen de su naturaleza civil o administrativa, configuran de forma directa la estructura del mercado y las estrategias y conductas propiamente concurrenciales de los agentes que operan en el mismo, dirigidas a promover o asegurar las prestaciones propias o de un tercero. Es irrelevante, a estos efectos, cuáles hubieran sido los objetivos perseguidos por el legislador al establecer la norma concurrencial y cuál sea la justificación que, en su caso, proceda para la limitación de la competencia mediante la acción del legislador.

»3.- En este apartado segundo del [art. 15](#) de la Ley de Competencia Desleal falta la mención a que el sujeto infractor se prevalga en el mercado de una ventaja competitiva significativa adquirida mediante la infracción de las leyes, que sí se contiene en el apartado primero del precepto para el caso de que las normas infringidas no tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

»4.- Podría pensarse que uno y otro apartado tienen finalidades distintas: el primero tendría por objeto perseguir la obtención de ventajas competitivas significativas adquiridas mediante la infracción de leyes que no tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial, mientras que el segundo tendría por objeto

reprimir la simple infracción de normas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

»5.- Esta interpretación no es correcta. La finalidad común de los apartados primero y segundo del [art. 15](#) de la Ley de Competencia Desleal consiste en reprimir aquellas infracciones normativas que supongan una alteración ilegal del punto de partida en que inicialmente se hallan todos los competidores. Serán reprochables, desde el punto de vista de la competencia desleal, las infracciones normativas que afecten la situación de igualdad inicial de los competidores y que faciliten al infractor una ventaja competitiva de la que carecería si se hubiese atenido, como lo hicieron otros competidores, al estricto cumplimiento de las diferentes normas reguladoras de su actividad. Por tanto, la deslealtad reside en ambos casos en la obtención de una ventaja competitiva significativa mediante la infracción de normas.

»No se protege propiamente la libre competencia, porque es posible que las normas concurrenciales que se infrinjan regulen un mercado intervenido. Se protege la igualdad de los concurrentes, que deben actuar en igualdad de condiciones y no desde posiciones concurrenciales aventajadas, obtenidas por la infracción de las normas reguladoras del mercado (en el caso de la conducta prevista en el [art. 15.2](#) de la Ley de Competencia Desleal), respecto de aquellos concurrentes que sí respetan las exigencias de tales normas.

»6.- Por consiguiente, la ausencia de una referencia específica en el apartado segundo del [art. 15](#) de la Ley de Competencia Desleal a la ventaja competitiva significativa, que sí se contiene en el apartado primero, no debe entenderse como indicativa de que cada uno de los apartados tiene un fundamento distinto. El fundamento de ambos apartados es común, la represión de la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción de normas. La diferente redacción de uno y otro, en cuanto a la exigencia de la prevalencia de la ventaja competitiva significativa, responde a que la mera infracción de una norma que no tiene por objeto la regulación de la actividad concurrencial no supone necesariamente una obtención de ventajas competitivas significativas, y de ahí que se introduzca en el texto del precepto esa exigencia.

»Por el contrario, cuando la norma infringida tiene por objeto la regulación de la competencia, dicho incumplimiento suele provocar en la inmensa mayoría de los casos una alteración automática de la par condicio concurrentium entre las empresas competidoras en un mismo mercado y es esto lo que determinará, por lo general, que el infractor incurra en una conducta desleal.

»7.- El apartado segundo del [art. 15](#) de la Ley de Competencia Desleal no tiene por objeto reprimir el incumplimiento de obligaciones normativas reguladoras de la competencia por parte de los competidores concurrentes en el mercado, sino reprimir los efectos perjudiciales que para el mercado conllevan las infracciones de tales normas por parte de los competidores que participan en el mismo. En la

sentencia 1348/2006, de 29 de diciembre , declaramos lo siguiente:

«Hay que partir de la constatación de que, según la Ley de Competencia Desleal, la calificación como desleal de la infracción de una norma no es una suerte de sanción general añadida a la prevista por la norma vulnerada, sino que supone un ilícito distinto al de la ilegalidad de la actuación, al tiempo que una sanción distinta a la prevista en la norma vulnerada, y así lo entiende un amplio y autorizado sector de la doctrina y puede deducirse de alguna decisión de esta Sala (Sentencia de 13 de marzo de 2000)».

»8.- En el caso de infracción de normas que no tienen por objeto la regulación de la competencia, prevista en el [art. 15.1](#) de la Ley de Competencia Desleal , es preciso que se justifique adecuadamente que se ha producido una prevalencia de la ventaja competitiva significativa obtenida mediante la infracción de las normas, porque en principio tal circunstancia no es consecuencia natural de una simple infracción de ese tipo de normas, mientras que en el caso de la infracción de normas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial, se presume que tal infracción trae consigo la obtención de una ventaja competitiva significativa de la que puede prevalerse el infractor.

»En este segundo caso, para excluir la deslealtad de la conducta será necesario justificar adecuadamente la existencia de circunstancias excepcionales que motivan que, pese a la infracción de normas reguladoras del mercado, tal infracción no conlleva que el competidor obtenga y se prevalga de una ventaja competitiva significativa.

»9.- En todo caso, no es admisible que la controversia sobre la concurrencia o no de la conducta desleal prevista en el [art. 15.2](#) de la Ley de Competencia Desleal se limite a constatar si ha existido o no infracción de las normas que regulan el mercado de los juegos de azar y se prescinda completamente de las circunstancias concurrentes en dicho mercado y la trascendencia que tales circunstancias tienen respecto de la posición concurrencial de los intervinientes en ese mercado y, en concreto, de las demandantes y las demandadas ».

CUARTO

Sobre el carácter de producto sanitario de los protectores bucales comercializados por la demandada.

12. La pretensión de la demandante tiene como punto de partida la supuesta infracción de determinados preceptos que delimitan el ámbito de actuación de los odontólogos frente a los protésicos dentales. Según la actora, PROBUC diseña y fabrica protectores bucales a medida que, por tratarse de un producto sanitario, su elaboración y fabricación es competencia exclusiva y excluyente de los protésicos dentales. Con ello estaría infringiendo los siguientes preceptos:

- [Artículos 1 y 2](#) de la [Ley 10/1986, de 17 de marzo \(RCL 1986, 862 \)](#) , sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, que disponen lo siguiente:

Artículo primero.

1. Se regula la profesión de Odontólogo para la que se exigirá el título universitario de Licenciado que establecerá el Gobierno a propuesta del Consejo de Universidades.

2. Los Odontólogos tienen capacidad profesional para realizar el conjunto de actividades de prevención, diagnóstico y de tratamiento relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, de la boca, de los maxilares y de los tejidos anejos.

3. Los Odontólogos podrán prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes al ámbito de su ejercicio profesional.

Artículo segundo.

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.

-Los [artículos 1 y 5](#) del [Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio \(RCL 1994, 2556 \)](#) , por el que se desarrolla lo previsto en la Ley 10/1986, que regula la profesión de Odontólogo, Protésico e Higienista dental.

Artículo 1.

El Odontólogo está capacitado para realizar el conjunto de actividades de prevención, diagnóstico y tratamiento relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, de la boca, de los maxilares y de sus tejidos anejos, tanto sobre individuos aislados como de forma comunitaria. Asimismo, estarán capacitados para prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes al ámbito de su ejercicio profesional.

Artículo 5.

El Protésico dental es el titulado de formación profesional de grado superior que diseña, prepara, elabora, fabrica y repara las prótesis dentales, mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las

indicaciones y prescripciones de los Médicos Estomatólogos u Odontólogos.

-El [artículo 2](#) del [Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre \(RCL 2009, 2105 \)](#) , por el que se regulan los productos sanitarios, dictado en desarrollo de la [Ley 29/2006, de 26 de julio \(RCL 2006, 1483 y RCL 2008, 970 \)](#) , de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios.

1. A los efectos de este real decreto, se entenderá por:

a) «Producto sanitario»: cualquier instrumento, dispositivo, equipo, programa informático, material u otro artículo, utilizado solo o en combinación, incluidos los programas informáticos destinados por su fabricante a finalidades específicas de diagnóstico y/o terapia y que intervengan en su buen funcionamiento, destinado por el fabricante a ser utilizado en seres humanos con fines de:

1.º Diagnóstico, prevención, control, tratamiento o alivio de una enfermedad,

2.º diagnóstico, control, tratamiento, alivio o compensación de una lesión o de una deficiencia,

3.º investigación, sustitución o modificación de la anatomía o de un proceso fisiológico,

4.º regulación de la concepción, y que no ejerza la acción principal que se desee obtener en el interior o en la superficie del cuerpo humano por medios farmacológicos, inmunológicos ni metabólicos, pero a cuya función puedan contribuir tales medios.

- [Artículo 9](#) del Real Decreto 1591/2009 , que exige para la actividad de fabricación a medida de productos sanitarios "licencia sanitaria previa" Otorgada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitario.

13. La sentencia apelada descarta la existencia de infracción de norma legal y, por tanto, la aplicación del [artículo 15](#) de la [Ley de Competencia Desleal \(RCL 1991, 71 \)](#) en cualquiera de sus dos apartados, al concluir que los protectores bucales de la demandada no son productos sanitarios, en la medida que están destinados a deportistas y a prevenir riesgos en actividades deportivas.

14. El recurso no cuestiona la finalidad de los protectores comercializados por la demandada y el hecho de estar destinados a ser usados por deportistas para mejorar su actividad y prevenir lesiones, tal y como se infiere, por otro lado, de las reproducciones de la página web de PROBUC (documentos dos a cinco de la demanda, folio 24 y siguientes). En ellas se publicita el producto como " protector bucal para deportistas hecho a medida". Ello no obstante, la actora estima que sí tienen la consideración de productos sanitarios, precisamente porque están hechos a medida. Al entender de la recurrente debe distinguirse entre protector bucal genérico o "hecho en serie" , que no tiene la consideración de producto sanitario y

puede ser comercializado en cualquier centro comercial o farmacia, del protector bucal "hecho a medida" , que sí es un producto sanitario cuya fabricación compete en exclusiva a los protésicos dentales. Tampoco se cuestiona en este caso que PROBUC comercializa protectores bucales a medida, que se elaboran a partir de un molde exacto de la dentadura de los usuarios.

15. Pues bien, delimitados los términos del debate, concluimos, al igual que la sentencia de instancia, que el producto sanitario se define por su destino y no, por tanto, al menos en relación con los protectores bucales, por la forma en que son fabricados (si en serie o a medida). Así se desprende de la definición legal de producto sanitario recogida en el [artículo 2](#) del RD 1591/2009 , antes transcrito. La respuesta del jefe del departamento de Productos Sanitarios de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) al oficio remitido por el Juzgado es muy elocuente, a estos efectos. A la pregunta de si un "protector dental a medida -el subrayado es nuestro- en el que el odontólogo lleva a cabo la planificación, toma de impresiones, referencias, registro, prescripción, prueba y colocación, está calificado sanitariamente como un producto sanitario", la AEMPS responde lo siguiente:

(...) La intervención de un profesional sanitario no es un elemento decisivo para la consideración legal del producto, lo decisivo es que el producto posea un propósito médico respecto a alguna de las finalidades previstas en esta definición (se refiere a la definición legal del [artículo 2](#) de RD 1591/2009).

Los protectores bucales pueden poseer varias finalidades. Si la finalidad es mejorar el rendimiento o la prevención de lesiones dentales o bucales, que pueden ocasionarse durante la práctica de los deportes, no se consideran productos sanitarios , al no estar destinados a un propósito médico y no responder a ninguno de los epígrafes contemplados en la definición legal de estos productos (como puede observarse, en el inciso 2º de la definición, dedicado a las situaciones de lesiones o deficiencias, no figura la prevención como una de las finalidades previstas).

En cambio, el protector bucal sería producto sanitario si su finalidad es el tratamiento o la protección frente a una patología, por ejemplo, defectos de anclaje de la mandíbula o bruxismo (hábito de rechinar/apretar los dientes, que se produce como consecuencia de situaciones de tensión emocional u otros factores), ya que en estos casos existe un propósito médico en la utilización del producto".

16. Por tanto, no es correcto afirmar, como se sostiene en el recurso, que la AEMPS no se planteara la distinción entre protector a medida o fabricado en serie. Sí lo hizo, tal y como resulta de los términos en los que se le formuló la consulta, si bien, ateniéndose a la definición legal, desdeñó que esa circunstancia resultara relevante.

17. Por otro lado, en modo alguno del apartado d/ del artículo 2 del Real Decreto se deduce que cualquier protector bucal a medida deba ser calificado como producto sanitario. Dicho precepto contiene la definición legal de "producto a medida" frente a los productos fabricados según métodos de fabricación continua o en serie; y uno y otros son productos sanitarios, esto es, dentro de la categoría general de productos sanitarios, existen productos a medida y productos fabricados en serie. Tampoco el artículo 2 del 159/2016, de 2 de febrero, de la Generalitat de Catalunya, por el que se establecen los requisitos técnico-sanitarios para la fabricación y comercialización de prótesis dentales y de otros productos sanitarios dentales a medida, avala la tesis de la recurrente. Debe tenerse en cuenta, de entrada, que se trata de una norma autonómica que no estaba en vigor al tiempo de interponerse la demanda. Por otro lado, dicho precepto define " prótesis dental y otros productos sanitarios dentales a medida" como "productos sanitarios dentales que se destinan únicamente a un o una paciente determinado y que se fabrican específicamente de acuerdo con la prescripción escrita de un facultativo o facultativa dentista en la que dicho profesional hace constar, bajo su responsabilidad, las indicaciones específicas del producto" . Esto es, contiene una mera definición legal, de la que no se puede deducir que todas las prótesis dentales a medida, con independencia del destino que se le dé, deba considerarse producto sanitario, en contra de lo que con claridad resulta de la normativa estatal.

18. En definitiva y como conclusión, coincidimos con la sentencia apelada que los protectores bucales comercializados por la entidad demandada, por estar destinados a ser utilizados por deportistas y en el ejercicio de una actividad deportiva, no tiene la consideración de producto sanitario.

QUINTO

Inexistencia de actos de competencia desleal.

19. La infracción legal, como determinante de la conducta desleal del [artículo 15](#) de la [Ley de Competencia Desleal \(RCL 1991, 71 \)](#) , tiene por fundamento que los protectores bucales de la demandada son productos sanitarios. Y dado que esa premisa se ha revelado incierta, el recurso no puede prosperar. Además, tampoco ha quedado acreditado que los protectores sean fabricados directamente por los propios odontólogos de PROBUC. Es cierto que en la web de la demandada se indica que " en PROBUC somos especialistas en el diseño y fabricación de protectores bucales a medida" (documento dos de la demanda) o que " los protectores bucales de PROBUC son protectores a medida confeccionados por odontólogos y técnicos protésicos de laboratorio". Sin embargo, ello no implica necesariamente que la fabricación propiamente dicha se efectúe por los propios odontólogos. Estos participan en el proceso de elaboración, mediante la toma de impresiones, referencias y registros, así como en su posterior prueba y colocación. La fabricación, por el contrario, la realiza un protésico externo. En concreto,

PROBUC encomienda ese trabajo, de ordinario, a David , que ejerce la profesión de protésico dental, está colegiado en el Colegio de Protésicos Dentales de Cataluña y, en definitiva, tiene la capacitación necesaria. Así resulta del acta de manifestaciones que se acompaña como documento tres a la contestación (folio 161) y de su declaración como testigo, en la que se ratificó en sus manifestaciones ante Notario (minuto 32), añadiendo que PROBUC no es de sus principales clientes y que, a su entender, los protectora bucales no son productos sanitarios o no tiene conciencia de que lo sean (minuto 34).

20. En el recurso (y también en la demanda) se señala que la contratación de un único protésico dental infringiría, a su vez, el régimen de incompatibilidades establecido en la Legislación Sanitaria. En concreto cita como infringido el [artículo 3.1º](#) de la [Ley 29/2006, de 26 de julio \(RCL 2006, 1483 y RCL 2008, 970\)](#) , de Garantías y Uso racional del medicamento, que declara incompatible el ejercicio de la odontología "con cualquier clase de intereses económicos derivados de la fabricación, elaboración, distribución y comercialización de medicamentos y productos sanitarios". El [Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio \(RCL 2015, 1159 y 2083\)](#) , que aprueba el texto refundido de la Ley de Garantías y Uso racional de los medicamentos y productos sanitarios tiene una redacción muy similar. Estimamos, sin embargo, que el hecho de que la demandada realice sus encargos a un único profesional no implica un interés directo en la fabricación de protectores bucales. Por otro lado, tampoco consta que PROBUC limite la facultad de sus clientes de optar por otros protésicos.

21. Además, en la demanda no se precisa qué ventaja competitiva relevante habría obtenido la demandada con la infracción, requisito exigido por el apartado primero del [artículo 15](#) de la LCD . Es más, ni tan siquiera se menciona dicho precepto. En el recurso se alude al apartado segundo del artículo 15 en relación con la contratación en exclusiva de un laboratorio de prótesis dentales para la fabricación de protectores bucales a medida. Ahora bien, para que la mera infracción de normas sea perseguible de acuerdo con dicho precepto, es necesario que las disposiciones legales, cualquiera que sea su naturaleza, tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. Y no estimamos que el régimen de incompatibilidades de la Legislación Sanitaria tenga ese carácter.

Por lo expuesto debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada

SEXTO

Costas procesales.

22. La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas de esta alzada al recurrente ([artículo 398](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#)).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE CATALUNYA contra la sentencia de 29 de marzo de 2016 , que confirmamos, con imposición de las costas de esta alzada a la recurrente y pérdida del depósito.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.