



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Sexta

RECURSO NÚM: 520/03

PONENTE: Ilmo Sr.D. Santiago Soldevila Fragoso.

SENTENCIA NÚM:

Ilmos Sres.:

Presidente:

D^a Asunción Salvo Tambo.

Magistrados:

D^a Mercedes Pedráz Calvo

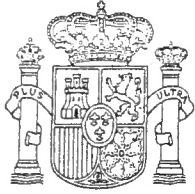
D^o José M^a del Riego Valledor

D^o Santiago Soldevila Fragoso

D^a Concepción Mónica Montero Elena

En la Villa de Madrid, a 15 de junio de 2006.

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 520/03, seguido a instancia de la “Cooperativa Farmacéutica Canaria, Sociedad Cooperativa”, representada por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. 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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 26 de mayo de 2003, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone:

1º. Declarar acreditada la realización por la recurrente de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 6.2 de la Ley 16/1989, al abusar de su posición de dominio mediante las obligaciones impuestas a sus asociados por el art. 11.2, d) de sus Estatutos

2º. Imponer a la citada Cooperativa una multa de 50.000 euros.

3º. Intimar a la citada Cooperativa autora de la práctica declarada prohibida a que cese en la misma y se abstenga de realizarla en el futuro.

4º Ordenar la publicación en el plazo de dos meses de la parte dispositiva de esta Resolución a costa de la Cooperativa citada en el BOE y en dos de los diarios de mayor circulación de Las Palmas de Gran Canaria. En caso de incumplimiento se le impondría una sanción de 500 euros por cada día de retraso en la publicación.

El TDC dictó la resolución que antecede sobre la base de los siguientes hechos, que declaró probados:

1º La "Cooperativa Farmacéutica Canaria", en adelante, COFARCA, es una sociedad formada por farmacéuticos cuyo objeto principal es "la adquisición y distribución sin ánimo de lucro y para el uso exclusivo de los socios cooperativistas de especialidades farmacéuticas, productos químicos y farmacéuticos y cuantos otros artículos se relacionan con el ejercicio de la profesión farmacéutica". Su ámbito de actuación territorial básico está en la provincia de Las Palmas de Gran Canaria, donde tiene una cuota de mercado del 90% del volumen total de negocio de distribución mayorista de productos farmacéuticos, con 320 socios y una facturación de 132,22 millones de euros.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2º COFARCA adoptó el 19 de enero de 1995 el acuerdo de modificación de sus Estatutos, disponiendo el nuevo artículo 11.2, d), como obligación de los socios cooperativistas, lo siguiente: “participar en las actividades y servicios cooperativizados, consistentes en adquirir en una cantidad anual no inferior al 70% de sus posibilidades de compra, respecto de las cuales el Consejo Rector fijará el correspondiente cargo cooperativo, que, como aquellos socios que en sus pedidos a la cooperativa no alcancen el mentado 70% se les cargará en el resumen de la facturación correspondiente

En esencia el TDC sostiene que la exigencia de compras mínimas obligatorias a los socios desde una posición de dominio, es contraria a la libre competencia ya que consolida la barrera de entrada de producto para la libre competencia con otros mayoristas de medicamentos y un entorpecimiento de la competencia en el precio entre oficinas de farmacia.

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 se basó en las siguientes consideraciones:

1) Caducidad del procedimiento administrativo ante el TDC: Invoca el art. 56.2 de la Ley 16/1989, redactado por Ley 52/1999 y señala que el procedimiento fue admitido a trámite el 29 de mayo de 2002 y la resolución final le fue notificada el 10 de junio de 2003.

2) Revocación de actos declarativos de derechos y revisión de oficio al margen del procedimiento establecido al efecto: El precepto cuestionado fue aprobado por el Ministerio de Trabajo por lo que no puede a posteriori sancionarse su práctica

3) Invoca los principios de coordinación de la actividad de los poderes Públicos y la doctrina de los actos propios

4) Infracción de los art. 1 y 8 de la Ley de Cooperativos de 1987 y el 15.2 a) de la de 1999: El sentido del precepto cuestionado es garantizar la supervivencia de la recurrente para que pueda ser competitiva, siendo voluntaria la afiliación a la misma. Los art. 12.8 y 36.2 c) de la Ley de Cooperativas exigen que se cuantifique la participación mínima obligatoria del socio en la actividad empresarial

5) Infracción de los principios de buena fe, seguridad jurídica, y confianza legítima: la recurrente desplegó su actividad sobre la base de la aprobación



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de sus Estatutos por el Ministerio.

6) Infracción del principio de culpabilidad ya que los Estatutos fueron aprobados por el Ministerio de Trabajo.

7) Infracción de la doctrina de la STJCE de 15 de diciembre de 1994 C-250/1992, que avala el proceder de la recurrente

8) Infracción de la resolución del TDC de 1 de septiembre de 2000 del TDC (Asunto COFAS), que avala los descuentos en función del volumen de compra y permite que los cooperativistas reserven un porcentaje de su potencial de compra a favor de la cooperativa

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 alegó lo siguiente: no ha existido caducidad del procedimiento ya que para ello es necesario que transcurran 30 días desde los 12 meses siguientes a la admisión del procedimiento (art. 56.2 LDC).. La inscripción de los Estatutos se realiza a efectos meramente publicitarios sin que la inscripción sane los defectos legales de la norma. En cuanto al fondo del asunto se remite a la resolución del TDC.

CUARTO:- Tras la práctica de la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes

QUINTO:- Señalado el día 6 de junio de 2006 para la votación y fallo, lo que tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Las cuestiones que se plantean en el siguiente proceso son las siguientes:

a) Determinar si ha caducado el procedimiento en la fase seguida ante el TDC:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

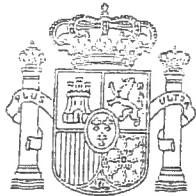
b) Determinar el alcance que la inscripción de una modificación de los Estatutos de la entidad recurrente en un Registro del Ministerio de Trabajo pueda tener para sanar sus eventuales contradicciones con la Ley 16/1989 y su eventual naturaleza como acto declarativo de derechos.

c) Determinar si la recurrente ha incurrido en una conducta anticompetitiva y abusiva a los efectos del art. 6 de la LDC, como consecuencia de la implantación de un "Acuerdo de Obligación de Compra Mínima", para sus socios, voluntariamente afiliados

SEGUNDO: En relación a la primera de las cuestiones planteadas, debemos reiterar el criterio que mantuvimos en la SAN de 13 de septiembre de 2003 (rec. nº 432/1999), ratificado por la STS de 22 de marzo de 2006, FJ 5 fine (rec. 5688/03), en el sentido de que para la declaración de caducidad es necesario que la falta de respuesta del órgano administrativo ésta se produzca una vez transcurrido el plazo legal y los 30 días posteriores que se indican en el artículo 56 de la LDC reformado por Ley 52/1999. El examen del expediente administrativo pone de manifiesto, y es un hecho admitido por las partes, que el procedimiento fue admitido a trámite el 29 de mayo de 2002 y la resolución final fue notificada a la recurrente el 10 de junio de 2003 por lo que, habida cuenta de que el plazo para resolver eran 12 meses, a lo que debe añadirse el plazo de 30 días, no puede estimarse caducado el procedimiento

La segunda de las cuestiones planteadas tampoco puede tener acogida favorable, y ello por los efectos jurídicos que deben atribuirse a las inscripciones realizadas en Registros Administrativos. El simple hecho de que unos Estatutos hayan sido inscritos en un Registro de esa naturaleza, como lo es el del Ministerio de Trabajo, solo implica que la recurrente cumplido con una exigencia impuesta para satisfacer la necesaria publicidad de su actuación, única consecuencia que cabe extraer de este tipo de inscripciones en las que no existe una calificación jurídica de la actividad del sujeto. Por ese motivo la inscripción por sí misma, no genera un derecho para la recurrente del que supuestamente haya sido desposeída, razón por la que también debe desestimarse este motivo de recurso.

TERCERO: Resta por analizar la tercera de las cuestiones planteadas, relativa a la supuesta conducta anticompetitiva y abusiva de la recurrente a los efectos del art. 6 de la LDC, como consecuencia de la implantación de un "Acuerdo de Obligación de Compra Mínima", para sus socios. Sobre este punto, debemos recordar como antecedentes la sentencia dictada por est Sección en el recurso nº 497/01 en cuya virtud se declaró ajustado a derecho el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

marzo de 2001 por el que se denegó la autorización que afectaba a la modificación de los Estatutos Sociales de otro Colegio recurrente consistente en elevar la "obligación de compra mínima" desde el 35% al 50% de las posibilidades totales de compra de los socios en cada ejercicio, y por otra parte la SAN de 1 de junio de 2004 (rec. 900/00). En el presente caso, a diferencia de los anteriores, no se discuten los hechos, ni la existencia de la posición de dominio, ni la delimitación del mercado, ni la entidad de los Acuerdos que la recurrente expresamente admite en su demanda y además justifica como única medida para garantizar su supervivencia.

Con estos antecedentes, este Tribunal en forma coherente con los mismos, reitera en este acto su anterior decisión y en consecuencia declara ajustada a derecho las previsiones del TDC en cuanto a la declaración de abuso de posición dominante por parte de la recurrente, ya que a la indiscutida posición de dominio se une la obligación de compra que asumen los socios de la Cooperativa, lo que de acuerdo con la jurisprudencia del TJCE (Hoffman-La Roche, entre otras muchas), supone la conclusión de que efectivamente existe el abuso denunciado.

TERCERO: 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.