

RESOLUCIÓN (Expte. r 374/99 Farmacias, Las Palmas)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 8 de octubre de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Dña. M^a Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 374/99 (1995/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), iniciado para sustanciar el recurso interpuesto por D. Nicolás Santana Hernández contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 28 de mayo de 1999, por el que se declaró el archivo de la denuncia presentada por aquél contra D. Heriberto Marrero Rodríguez y la entidad Heriesmi S.L. por supuestas prácticas contrarias a los artículos 1 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 13 de mayo de 1999 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, un escrito del hoy recurrente,- D. Nicolás Santana Hernández (Graduado Social), por el que denuncia a D. Heriberto Marrero Rodríguez y la mercantil Heriesmi S.L., por los siguientes hechos: afirma que el denunciado trabaja como empleado de los servicios administrativos del Colegio Oficial de Farmacéuticos de las Palmas de Gran Canaria (en el Departamento de facturación), obteniendo una información privilegiada de la estructura financiera de la Corporación Farmacéutica y de las Oficinas de Farmacia de las Palmas, que utiliza para su empresa Heriesmi S.L., para captar clientes, haciendo competencia desleal a sus compañeros (graduados sociales).

Junto con dicho escrito de denuncia aporta documentación relativa a acreditar el cargo de funcionario del denunciado en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de las Palmas, así como nota simple emitida por el Registrador de dicha ciudad, relativa a la Sociedad Heriesmi S.L., constando que dicha entidad está integrada por el denunciado y Dña. Estrella Carmen Pérez González, teniendo como objeto social "el asesoramiento tributario, impuestos, sociedades, juicios, asesoramiento laboral,...".

2. El Servicio dictó Acuerdo, de 28 de mayo de 1999, por el que decretaba el archivo de las actuaciones que tuvieron origen en la denuncia al entender, básicamente, que "los hechos denunciados no se encuadran dentro de los requisitos que regula el art. 7 de la LDC, no afectando de manera sensible al interés público, esto es, a la libre competencia, que es el bien jurídico protegido por aquélla", estimando, en definitiva, que los hechos contenidos en la denuncia no pueden tipificarse de conductas prohibidas por la LDC.
3. El denunciante recurrió dicho Acuerdo de archivo ante el Tribunal mediante escrito, con fecha de entrada 17 de junio de 1999, en el que solicita la anulación del acto impugnado. Las alegaciones que el recurrente formula en apoyo de su impugnación consisten, básicamente, en las siguientes:
 - a) Señala que el denunciado facilita a los clientes de su empresa (farmacéuticos), información económica, fiscal, financiera y comercial que obtiene a través de su puesto de trabajo en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de las Palmas, teniendo un control absoluto de las Oficinas de Farmacia existentes en las Palmas, indicando que dichos hechos constituyen una infracción del art. 1 de la LDC, así como del art. 7 de dicha Ley, en cuanto que infringen los arts, 5 y 15 de la Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1991, infringiendo también la Ley 53/1984 de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.
 - b) Alega también la falta de motivación del Acuerdo recurrido, así como la vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en Sentencia 56/1998, de 16 de marzo.
4. Tras efectuarse por el Servicio el preceptivo informe, por Providencia de 29 de junio de 1999 se concede a los interesados el plazo de 15 días para que formulen alegaciones, presentándose por el recurrente el 12 de julio de 1999 y por el denunciado, -D. Heriberto Marrero Rodríguez, actuando en su propio nombre y en representación de la entidad Heriesmi, S.L.-, el 26 de julio de 1999.

5. Son interesados:

- D. Nicolás Santana Hernández.
- D. Heriberto Marrero Rodríguez
- Heriesmi S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso consiste en determinar si el archivo de la denuncia acordado por el Servicio ha sido o no procedente.

El Servicio, en su informe, concluye en la inexistencia de infracción alguna de la L.D.C. por parte del denunciado.

Por el contrario, el recurrente solicita que se declare la nulidad de dicho Acuerdo, fundando su pretensión, de un lado, en argumentos de índole material, señalando que la actuación del denunciado constituye una infracción de los artículos 1 y 7 de L.D.C, y, de otro, en argumentos de índole formal, como la falta de motivación del Acuerdo recurrido.

SEGUNDO.- En el examen de la primera de las razones de impugnación invocadas procede indicar que la aplicación del art. 1 de LDC exige la existencia de “acuerdos, o la realización de una práctica concertada o conductas conscientemente paralelas”, de lo que resulta evidente que, incluso admitiendo que se hubieran producido los hechos imputados al denunciado, no hay indicio, ni siquiera mínimo, que permita atisbar la existencia de dichos supuestos, no existiendo acuerdo alguno, ni práctica concertada, ni conducta conscientemente paralela.

TERCERO.- De otro lado, tampoco cabe la aplicación del art. 7 de la L.D.C. En efecto, la aplicación de dicho precepto, que en realidad constituye el eje de la controversia jurídica planteada en este recurso, ha sido ya resuelta en varias ocasiones por este Tribunal, resultando ejemplificativa la Resolución de 19 de enero de 1998, (Expte. r 264/97), en la que se señala que el “interés público protegido por el art. 7 LDC es el de que las conductas desleales no lleguen a falsear el funcionamiento competitivo del mercado”, el cual no coincide en el presente caso por el alegado por el recurrente, habida cuenta de que los hechos imputados implican un comportamiento que redundo no en un control indebido de determinadas “oficinas de farmacia”, sino, más

bien, en el comportamiento de posibles competidores en la prestación de “asesoramiento” (Graduados Sociales), siendo necesario reiterar que, como expresa el Servicio en el Acuerdo impugnado, “el artículo 7 de la LDC no tiene por objeto reprimir cualquier tipo de deslealtad ni protege, directamente, los intereses de los competidores perjudicados”. De ello se encarga la Ley de Competencia Desleal, pudiendo acudir el recurrente a los órganos jurisdiccionales competentes para su aplicación en defensa de sus derechos.

CUARTO.- Tampoco se puede compartir la alegación formulada por el recurrente relativa a la falta de motivación del Acuerdo impugnado pues, como tienen señalado reiteradamente el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional (entre otras, TS 3ª , Sec. 3ª , 9-3-1998, Sec. 4ª .30-1-1998), “la motivación es exigible en cuanto instrumento que expresa la causa, motivo y fin de un acto administrativo y permite conocer los hechos y razones jurídicas que impulsan el actuar del órgano de quien emana”, es decir, “la motivación exigida por la Ley, tan sólo requiere que los destinatarios conozcan las razones por las que se denegó su petición, sin que sea preciso incorporar una relación exhaustiva de los hechos”. Basta una simple lectura del Acuerdo impugnado para observar que cumple las exigencias de motivación exigidas en la Ley, (arts. 54 nº 1 a) y c), y 136 de la Ley 32/92), conteniendo un razonamiento fundado, pues una cosa es que el Acuerdo no esté debidamente fundado, y, otra distinta, que la argumentación contenida en el mismo no se comparta por el recurrente, como acontece en el presente caso en el que en la resolución recurrida se justifican suficientemente las razones que conducen al Servicio para acordar el archivo impugnado.

QUINTO.- Finalmente, tampoco procede hablar de incumplimiento alguno de la doctrina constitucional, habida cuenta de que la Sentencia citada por el recurrente, -56/1998, de 16 de marzo de 1998, recurso de amparo 4.241/1994. Sala Segunda del T.C.-, contempla un supuesto de naturaleza distinta al ahora examinado, no teniendo relación alguna con la aplicación de la LDC.

En conclusión, todo lo expuesto conduce a estimar como procedente y ajustado a derecho el Acuerdo impugnado, procediendo la desestimación del presente recurso, indicando que la denuncia formulada no suscita una cuestión relacionada con el derecho de la competencia, sino más bien un problema propio de la actuación de otras autoridades administrativas (competentes para la apertura de expedientes disciplinarios) o judiciales (penales o civiles). A ellas es a las que se debe dirigir el hoy recurrente para la defensa de sus derechos.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Unico.- Desestimar el recurso interpuesto por D. Nicolás Santana Hernández contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 28 de mayo de 1999, por el que se decretó el archivo de la denuncia por él formulada, confirmando dicho Acuerdo.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.