

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 643/2005, Laboratorios Farmacéuticos)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Don Gonzalo Solana González, Presidente

Don Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente

Don Antonio Castañeda Boniche, Vocal

Don Julio Pascual y Vicente, Vocal

Don Miguel Comenge Puig, Vocal

Don Francisco Javier Huerta Trolèz, Vocal

Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal

Don Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal

Don Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 21 de abril de 2005

EL PLENO del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado RESOLUCION, siendo Ponente el Excmo. Señor Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, en el Expediente r 643/2005 (número 2503/2004 del Servicio de Defensa de la Competencia) poniendo fin al Recurso interpuesto por COMERCIAL FARMACEUTICA S.L., contra el Acuerdo de Archivo dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia el día 14 de Enero del 2005, que le fuera notificado el siguiente día 18 de Enero.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

A.- EXPEDIENTE INCOADO POR EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA BAJO EL nº 2503/2004.

PRIMERO.- La Entidad Mercantil COMERCIAL FARMACEUTICA S.L., el día 30 de Enero del 2004, denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia, con amparo en el Artículo 36 y sus concordantes de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, a PFIZER S.A., PHARMACIA SPAIN S.A., y LABORATORIOS PARKE DAVIS S.L. (Folios 1 y siguientes).

La denuncia se presenta ante la negativa injustificada de PFIZER y PHARMACIA de continuar sirviendo tanto sus especialidades farmacéuticas, como las elaboradas por Parke Davis, con lo que las denunciadas pueden haber incurrido en alguna de las conductas prohibidas que se contemplan en el Artículo 1 y de haber abusado de su posición de dominio en los términos

del Artículo 6, en ambos casos, de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, el día 27 de Abril del 2004 (Folios 570 y 571) ACUERDA “llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediere en su caso” y, con amparo en la norma del Artículo 32.1 LDC, requiere a la Entidad Mercantil denunciante para que facilite la información y aporte los datos que a continuación se señalan:

1. Aporten las cuotas de mercado y cifras de facturación de los 10 primeros laboratorios, en la Comunidad de Madrid en el año 2003, para los productos de prescripción, según se recoge en IMS, aportando la copia correspondiente.
2. Indiquen la zona en la que están situadas las farmacias y hospitales a los que distribuye.
3. Contrato o pacto verbal o escrito que haya venido rigiendo sus relaciones con PFIZER, PHARMACIA y PARKE DAVIS, detallando:
  - Fecha en que comenzaron dichas relaciones.
  - Duración del pacto.
  - Obligaciones y derechos de las partes.
  - Causas de resolución.
4. Requisitos exigidos por PFIZER, PHARMACIA y PARKE DAVIS para acceder a la condición de suministrador de sus productos.

A su vez, ACUERDA requerir a PFIZER S.A., para que en el plazo de diez días y “con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si puede haber indicios de infracción, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 36.3 LDC ha acordado llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediere” y “en consecuencia, para que facilite la información y aporte los datos que a continuación se señalan:

1. Aporten el nombre y dirección de los distribuidores que tenía antes de la fusión con PHARMACIA (principios de 2003) y en la actualidad.
2. Aporten las correspondientes cartas de rescisión de relaciones comerciales con aquellos distribuidores a los que no suministra desde su fusión con PHARMACIA.

3. Indiquen los criterios utilizados para descartar a determinados distribuidores.
4. Requisitos exigidos por PFIZER, para acceder a la condición de suministrador de sus productos.
5. Relación jurídica existente entre PFIZER, PHARMACIA y PARKE DAVIS.
6. Aporten el contrato de distribución existente entre PFIZER y PARKE DAVIS.
7. El Servicio ha tenido conocimiento de que sus sociedades participadas son INVICTA FARMA, S.A., BINESA 2002, S.L., LABORATORIOS PARKE DAVIS, S.L., NOSTRUM FARMA, S.A., DAVIS MEDICA, S.L., VINCI FARMA, S.A. y NEFOX FARMA, S.A. Indiquen cual es la actividad mercantil de cada una de ellas”.

TERCERO.- PFIZER S.A., el día 5 de Mayo del 2004 eleva escrito al Servicio de Defensa de la Competencia (Folios 575 y siguientes) en el que tras hacer una exposición, concluye solicitando: 1) le facilite copia de la denuncia expuesta, así como de los documentos anejos que la misma pueda contener; 2) y se le autorice para recoger la documentación a la persona designada a tal fin.

Tal pretensión es rechazada por el Servicio de Defensa de la Competencia en la resolución dictada el día 6 de Mayo del 2004. Siguiendo la doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia y toda vez que el expediente se encuentra en fase de “información reservada” no procede acceder a lo solicitado por la Entidad Mercantil PFIZER S.A., (Folio 598).

Por consecuencia de ello y sin perjuicio de lo anterior, PFIZER S.A., en escrito elevado al Servicio de Defensa de la Competencia el día 14 de Mayo del 2004, cumple el requerimiento que se le hiciera con fecha 27 de Abril, aportando la documentación que conforman los numerados como 1, 2 y 3 (Folios 665 y siguientes).

CUARTO.- El día 13 de Mayo del 2004, el Servicio de Defensa de la Competencia accede a la pretensión de la Entidad Mercantil denunciante “ampliando en cinco días el plazo inicialmente establecido” (Folio 604).

Así, el día 23 de Noviembre del 2004 (Folios 740 y siguientes) eleva escrito al Servicio de Defensa de la Competencia “aportando las conclusiones elaboradas por el Abogado General del Tribunal de Justicia de las

Comunidades Europeas” en el asunto Synetairismos Farmakopoin Aitolias & Akamanias (Syfait) contra Glaxosmithkline AEVE.

QUINTO.- El Servicio de Defensa de la Competencia el día 15 de Diciembre del 2004 (Folio 766) dirige comunicación a PFIZER S.A., para que facilite cierta información “en relación con la carta dirigida a ciertos distribuidores”.

Que fue contestada en escrito fechado el día 3 de Enero del 2005 (Folios 767 y 768).

Por su parte, la Entidad Mercantil denunciante eleva al Servicio de Defensa de la Competencia un escrito el día 31 de Diciembre del 2004 (Folios 769 y siguientes) al que acompañaba unos documentos.

SEXTO.- Finalmente, el Servicio de Defensa de la Competencia el día 14 de Enero del 2005, dicta ACUERDO de Archivo del expediente, que se comunica a la denunciante (Folios 782 y siguientes).

B.- EXPEDIENTE ANTE EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

PRIMERO.- La Entidad Mercantil denunciante en escrito fechado el día 28 de Enero del 2005, interpone Recurso contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia en que acordaba el Archivo del Expediente (Folios 1 y siguientes).

Por ello, este TRIBUNAL dirige escrito al Servicio de Defensa de la Competencia (Folio 59) en el que manifiesta que “en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 48.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia le remita informe sobre el citado recurso, así como de las actuaciones seguidas en ese Servicio”; así como “la fecha de notificación del Acuerdo recurrido” a los efectos de la extemporaneidad de su interposición.

Requerimiento que fue contestado del tenor que consta en el escrito fechado el día 3 de Febrero del 2005 (Folios 60 y siguientes).

SEGUNDO.- El día 21 de Febrero del 2005, el Tribunal dicta Providencia (Folio 64) en la que tras designar Ponente y de conformidad con la norma del Artículo 48.3 de la Ley de Defensa de la Competencia ACUERDA “poner de manifiesto el expediente a los interesados, para que en el plazo común de quince días formulen alegaciones y presenten cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes”.

Por consecuencia de la misma, tanto la Entidad Mercantil denunciante, como las denunciadas, elevan al Tribunal escritos en petición de una prórroga del plazo concedido, en mérito a lo dispuesto en el Artículo 49.1 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Folios 75 y siguientes).

El Tribunal, el día 17 de Marzo del 2005, dicta Providencia en la que acuerda no acceder a la petición de prórroga del plazo para formular alegaciones (Folio 81).

TERCERO.- La Entidad Mercantil denunciante, COMERCIAL FARMACEUTICA S.L., en escrito fechado el día 18 de Marzo del 2005, que tuvo su entrada en el Tribunal ese mismo día y fue registrado con el número 536 (Folios 83 y siguientes) formula alegaciones y concluye solicitando “se anule el acto que se impugna y dicte otro atendiendo a la solicitud contenida en el escrito de denuncia, incluida la solicitud de medidas cautelares”.

El día 21 de Marzo del 2005, la codenunciada PARKE DAVIS S.L., presenta escrito de alegación única, adhiriéndose a las formuladas por PFIZER S.A. (Folio 108).

El día 21 de Marzo del 2005, la codenunciada PFIZER S.A., en escrito elevado al Tribunal, que fue registrado de entrada con el número 546 (Folios 121 y siguientes) produce unas alegaciones en apoyo a la desestimación del presente recurso y la correspondiente confirmación del Acuerdo de Archivo.

CUARTO.- EL PLENO del Tribunal de Defensa de la Competencia deliberó y falló este asunto el día 13 de abril de 2005.

QUINTO.- Son interesados:

- Comercial Farmacéutica S.L.
- Pfizer S.A.
- Pharmacia Spain S.A.
- Parke Davis S.L.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Son hechos indubitados y fehacientes, por cuanto no han sido desvirtuados por la Entidad Mercantil recurrente, los siguientes:

**1º** la Entidad Mercantil denunciante, COMERCIAL FARMACEUTICA S.L., tiene por objeto social “la venta al por mayor de productos y artículos

farmacéuticos” que posteriormente distribuye a farmacias, hospitales y centros penitenciarios, situados todos ellos en la Comunidad Autónoma de Madrid, excepción hecha de una farmacia en Oviedo y dos centros penitenciarios en Ocaña.

El día 31 de Enero del 2004 dicha Entidad Mercantil presenta denuncia ex Artículo 36 y concordantes de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia contra PFIZER S.A., PHARMACIA SPAIN S.A., y LABORATORIOS PARKE DAVIS S.L., “ante la negativa injustificada de continuar sirviéndole tanto sus especialidades farmacéuticas, como las elaboradas”, por lo que podrían haber incurrido en alguna de las conductas prohibidas que se contemplan en el Artículo 1 y haber abusado de su posición de dominio en los términos del Artículo 6. Por lo que concluía SOLICITANDO del Servicio de Defensa de la Competencia para que, en su día, emita el correspondiente Informe-Propuesta al Tribunal de Defensa de la Competencia “calificando la conducta de las denunciadas como acuerdo restrictivo de la competencia y abuso de posición dominante.....cesando en las conductas descritas y se reponga la situación existente con anterioridad a la recepción de la carta de fecha 30 de Julio del 2003” y por OTROSI DIGO “la adopción de medidas cautelares”.

El Servicio de Defensa de la Competencia, el día 14 de Enero del 2005 dicta ACUERDO de Archivo, que motiva el Recurso que ahora se sustancia.

2º las sociedades españolas Pfizer S.A., Pharmacia Spain S.A. y Parke Davis S.L. pertenecen a un mismo grupo empresarial (el “Grupo Pfizer”) a la cabeza del cual figura la sociedad estadounidense Pfizer Inc.

En particular, la sociedad Parke Davis S.L. pasó a formar parte del Grupo Pfizer en el año 2001 a raíz de la fusión con una sociedad del Grupo Pfizer de la compañía estadounidense Warner Lambert Inc., matriz de un grupo empresarial al que pertenecía Parke Davis S.L.

Por su parte, la sociedad Pharmacia Spain S.A. se integró en el Grupo Pfizer en 2003 a través de la fusión con Pfizer Inc. de la sociedad estadounidense cabecera del grupo empresarial al que pertenecía aquella compañía, Pharmacia Corporation.

De hecho, las dos fusiones citadas, en su día, fueron notificadas en aplicación de la normativa comunitaria de control y autorizadas por la **Comisión Europea** en dos Decisiones la de 22 de Mayo del 2000 (Expediente M 1878 Pfizer/Warner Lambert) y la de 27 de Febrero del 2003 (Expediente M 2922 Pfizer/Pharmacia).

**SEGUNDO.-** El TRIBUNAL en la Resolución dictada el día 13 de Octubre del 2004 Expediente R 611/2004 Spain Pharma/Glaxo, ya establecía que “el mercado de las especialidades farmacéuticas se encuentra dividido, en tanto las ventas requieran la necesidad o no de receta médica para efectuar las dispensaciones (las llamadas especialidades de prescripción o éticas con receta) y las publicitarias (las especialidades OTC o sin receta)”.

Sentado lo anterior “el mercado de especialidades farmacéuticas” tiene como característica más sobresaliente el de su **regulación** a la que se halla sometido, centrada en la Ley 25/1990 del Medicamento, diversos Reales Decretos y Ordenes Ministeriales, así como Circulares del Ministerio de Sanidad, por lo que a grandes rasgos se EXIGE:

- una autorización administrativa para la comercialización de la especialidad farmacéutica, sometida a previa autorización, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 9 y siguientes de la Ley 27/1990 y Artículos 4,34, 44 y siguientes del Real Decreto 767/1993.
- tras su autorización y registro, la Administración decide la inclusión o exclusión de la especialidad de la prestación farmacéutica de la Seguridad Social, con cargo a fondos de ésta o a fondos estatales afectos a la Sanidad ex Artículo 94 de la Ley 25/1990.
- el precio viene impuesto por la Administración (Comisión Interministerial adscrita al Ministerio de Sanidad y Consumo) que fija: de una parte, el precio de venta de laboratorio (PVL o precio industrial); y de otra, los márgenes de los mayoristas (9,6 y 8,32% dependiendo que el PVL sea menor o mayor que € 78,34) y de las farmacias (27,9% del PVL o € 33,54/envase, dependiendo que el PVL sea menor o mayor € 76,34).

Obviamente ello implica que la Administración se reserva el modificarlos a los efectos de reducir el gasto farmacéutico.

- la producción, distribución y dispensación de medicamentos se encuentra regulada, tanto en la Ley 25/1990 (ex Artículos 70 al 77 y Artículo 88 y siguientes) como en las varias normativas sectoriales, que establecen las obligaciones de cada nivel.
- las Oficinas de Farmacia (junto con los Servicios de Farmacia hospitalarios, Centros de Salud y estructuras de atención primaria) son el único canal autorizado para llevar a cabo la dispensación de medicamentos (ex Artículo 93.2 de la Ley 25/1990 y Artículo 1.1 de la Ley 16/1997 de 25 de Abril).

De ahí que constituya una infracción grave la dispensación por canal distinto (Artículo 108 b 14 de la Ley 25/1990), siendo exigible la presentación de la correspondiente receta médica para los de prescripción (ex Artículo 85 de la Ley 25/1990 y Artículo 29 del Real Decreto 767/1993), viniendo, asimismo, tasada la sustitución de dichos medicamentos por el farmacéutico (Artículo 90 de la Ley 25/1990).

- finalmente, la publicidad de las especialidades de prescripción puede dirigirse exclusivamente a profesionales sanitarios, debiendo ajustarse a los datos que figuren en el registro de Especialidades Farmacéuticas (ex Artículo 86 de la Ley 25/1990).

Goza de sustantiva relevancia, en este orden de cosas, que la legislación vigente obliga a los laboratorios farmacéuticos a tener continuamente abastecido el mercado con sus productos. Así el Artículo 71 de la Ley 25/1990 (y sus correlativos Artículos 35, 43 y 47 del Real Decreto 767/1993) dispone que “1) Sin perjuicio de las demás obligaciones que vengan impuestas por disposición legal o reglamentaria, el titular de la autorización deberá cumplir con las siguientes obligaciones:.....c) tener abastecido continuamente el mercado con los productos registrados, pudiendo suspenderse tal abastecimiento sólo tras disponer de la correspondiente autorización por el Ministerio de Sanidad y Consumo”.

Y, posteriormente, en el Artículo 77 de la Ley (y su correlativo Artículo 1.3 del Real Decreto 2259/1994) como primera de las normas que conforman el Capítulo II de los almacenes mayoristas, que “para facilitar la distribución de las especialidades farmacéuticas y sustancias medicinales destinadas a constituir un medicamento, desde los laboratorios fabricantes y los importadores a las oficinas de farmacia y servicios de farmacia legalmente establecidos, **podrá utilizarse la mediación de los almacenes mayoristas**”.

**TERCERO.-** En mérito a los anteriores establecimientos, el Recurso interpuesto por la Entidad Mercantil COMERCIAL FARMACEUTICA S.L., denunciante, contra el Acuerdo del día 14 de Enero del 2005, del Servicio de Defensa de la Competencia, en el que “acordaba archivar las actuaciones” debe ser DESESTIMADO por las siguientes consideraciones:

1ª Los hechos narrados, que gozan de fehcencia, en cuanto no sólo no han sido desvirtuados por la recurrente, sino que han sido asumidos por ésta, no son vulneradores de norma específica alguna (Ley 25/1990, Real Decreto 676/1993 y Real Decreto 2259/1994), antes al contrario vienen amparados por dichos preceptos normativos.

De ahí que las conductas que los posibilitan no son incardinables en las propias de competencia.

El Tribunal no puede asumir que “la abstracción (por no utilización) de almacenes mayoristas” lleven a un desabastecimiento de los medicamentos en el mercado, por cuanto se trataría de un futurible que, en todo caso, estaría sujeto a las correcciones administrativas (sanciones, verbigracia) propias de la vigilancia del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Vigilancia, ciertamente, que no puede ni debe contraerse exclusivamente al abastecimiento, y al cumplimiento de los precios (PVL), sino también a evitar una imposible repercusión de los márgenes de los mayoristas sobre el final PVP, por cuanto inexistente la distribución por esta vía, inexistente la repercusión, so pena de entrar en su enriquecimiento sin causa, no permitido ni autorizado por el Ordenamiento.

2ª La norma del Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia “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 en parte del mercado nacional”.

Al efecto debemos partir del aserto que conforma el párrafo segundo del Primero de los Fundamentos Jurídicos de esta resolución, cuando se dice que “las Sociedades Pfizer S.A., Pharmacia Spain S.A., y Parke Davis S.L., pertenecen a un mismo grupo empresarial (el Grupo Pfizer) a la cabeza del cual figura la estadounidense Pfizer Inc., tras los acuerdos de fusión” que, en su día “fueron notificadas en aplicación de la normativa comunitaria de control y autorizadas por la Comisión Europea en dos Decisiones”.

Por tanto, siguiendo la doctrina, tanto comunitaria como nacional, dictada al respecto “los acuerdos entre empresas del mismo grupo empresarial no se encuentran incluidos dentro del ámbito de aplicación del Artículo 1 LDC”. En este sentido, este Tribunal “viene manteniendo reiteradamente los expresados criterios de pluralidad e independencia, negando incluso la calificación de acuerdo al pacto suscrito entre empresas de un mismo grupo económico” (a modo de ejemplo, las dictadas el día 19 de Noviembre de 1990 en el Expediente 270/90; la de 8 de Julio de 1992 en el Expediente 294/91; la de 22 de Mayo de 1997 en el expediente r 203/97 Sepla/Iberia; la de 22 de Junio del 2000 en el expediente MC 31/00 3M/Sigesa; la de 16 de Febrero del 2005 en el expediente 576/04 Multiprensa).

La doctrina del Tribunal de Justicia dispone que “en el contexto del derecho de la Competencia debe entenderse que el concepto de empresa designa una unidad económica desde el punto de vista del acuerdo de que se trate, aunque desde el punto de vista jurídico esta unidad económica esté constituida por varias personas, físicas y/o jurídicas” (Sentencia de 12 de Julio de 1984 Hydrotherm 170/83) por consiguiente “por no existir una concurrencia de voluntades económicamente independientes, las relaciones dentro de una unidad económica no pueden ser constitutivas de un acuerdo o de una práctica concertada entre empresas, restrictivos de la competencia a efectos del apartado 1 del Artículo 85 del Tratado” (Sentencia de 24 de Octubre de 1996 Viho Europe BV).

Finalmente, de ahí que debamos concluir, con amparo en el relato histórico y abundando en la doctrina uniforme y reiterada anteriormente referenciada que “tratándose de empresas pertenecientes al mismo sector de actividad, la unidad de gestión dentro del grupo es presumible”.

Por lo que debemos desestimar el Recurso interpuesto por la Entidad Mercantil denunciante en este concreto punto, por inexistencia de vulneración del Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

3ª Por su parte, el Artículo 6 de la tantas veces citada Ley de Defensa de la Competencia “prohíbe el abuso de posición dominante”, por lo que se precisa necesariamente “determinar si en dicho mercado (el denunciado) ha existido tal posición de dominio y, subsiguientemente, si las conductas deben y pueden ser calificadas como abusivas”.

El Servicio de Defensa de la Competencia, en el expediente incoado, siguiendo los criterios de la Comisión Europea (Comunicación 9 Diciembre 1997) relativos a la definición del mercado de referencia (Resoluciones 23 Diciembre 1997 en el expediente 404/97 y de 25 Mayo 1995 r 113/95) incorpora la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como “aquella que permite al que la ostenta comportarse con relativa independencia respecto de sus competidores, clientes y consumidores”. Este Tribunal, en aras a la misma, ha establecido que “la posición de dominio de una empresa concreta en un mercado determinado expresa su aptitud para modificar provechosamente, respecto de la situación de competencia, el precio o cualquier otra característica del producto.....(es decir) poder económico e independencia de comportamiento”..... “una empresa disfruta de posición de dominio en un mercado cuando tuviera en éste poder económico e independencia de comportamiento suficientes como para poder actuar sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores o los

consumidores y, de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otra característica del producto”.

Deviene evidente que el mercado de las especialidades farmacéuticas es un mercado intervenido, por disposición administrativa, lo que dificulta “la consecución de un verdadero poder de mercado”, dada la regulación que impera en este sector en todos sus detalles, por cuanto los laboratorios no pueden modificar *per se* ninguna característica del producto, ni mucho menos los precios, salvo que la Administración, previa la correspondiente solicitud, lo autorice desde el inicial PVL como en los sucesivos escalones (mayoristas, farmacias, etc.). Extremo éste que asume el Abogado General cuando afirma que “un segundo aspecto pertinente que muestra (demuestra) que no imperan en la industria farmacéutica europea condiciones normales de competencia se deriva del alto grado de regulación a que está sujeta la distribución de productos farmacéuticos, tanto a escala nacional como comunitaria” (asunto Syfait/Glaxosmithkline de 28 Octubre 2004).

Y finalizamos diciendo que en el supuesto que alguno o todos los distribuidores desaparecieran del mercado de abastecimiento “la competencia no se vería afectada, dado que, no todo acto que pueda resultar incómodo para algunos operadores del mercado puede ser calificado, sin más, como anticompetitivo y, por ello, sancionable, sino sólo cuando atente contra la institución de la competencia en el mercado”. Debemos, nuevamente, traer a colación lo dispuesto en el Artículo 71 de la Ley 25/1990 (y sus correlativos Artículos 35, 43 y 47 del Real Decreto 767/1993) y el posterior Artículo 77 de la Ley 25/1993 (y su correlativo Artículo 1.3 del Real Decreto 2259/1994).

Lo que lleva a desestimar el recurso en este concreto punto, por cuanto no se ha producido una vulneración del Artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Y concluyendo, acordada la desestimación del Recurso en todos sus motivos, procede mantener, en todos sus pronunciamientos, el Acuerdo de Archivo del expediente, adoptado por el Servicio de Defensa de la Competencia el día 14 de Enero del 2005.

**CUARTO.-** Sin perjuicio de lo anterior, el Servicio de Defensa de la Competencia dando cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 48.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, eleva al Tribunal el informe preceptivo en el que, entre otros pronunciamientos, hace referencia “al escrito que la Entidad Mercantil denunciante, COMERCIAL FARMACEUTICA S.L., presenta el día 31 de Diciembre del 2004, que fuera recibido el día 10 de Enero del 2005, y registrado de entrada con el número 33” en el que se acredita un acuerdo entre las denunciadas y COFARES

como distribuidor farmacéutico (mayorista) y en el que se pactan determinadas condiciones de distribución en el mercado. En dicho escrito se manifiesta que “dicho acuerdo no ha sido investigado”.

Debemos desestimar tal alegación, por las siguientes consideraciones:

1ª por cuanto el aporte documental que acompaña al citado escrito de la entidad mercantil denunciante lo es de presentación extemporánea, una vez finalizado el expediente incoado mediante denuncia y estar sujeto, exclusivamente, a la transcripción y notificación de lo acordado.

2ª por cuanto, en todo caso, las normas de los Artículos 71 y 77 de la Ley 25/1990 (y sus correlativos de los Reales Decretos 767/1993 y 2259/1994) disponen la posibilidad de la distribución de los productos farmacéuticos por almacenes mayoristas, pero no la obligación de acudir a esta vía.

Lo que no empece al Servicio, la posibilidad de pronunciarse sobre el mismo, tras la incoación al efecto.

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

### **HA RESUELTO**

**DESESTIMAR** el Recurso interpuesto por la Entidad Mercantil COMERCIAL FARMACEUTICA S.L., contra el Acuerdo de Archivo del expediente, adoptado por el Servicio de Defensa de la Competencia el día 14 de Enero del 2005, que mantenemos en todos sus pronunciamientos, con amparo en la norma del Artículo 47, siguientes y concordantes, de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoseles saber que es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso alguno en la misma, pudiendo interponer, únicamente y en su momento, Recurso Contencioso Administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de la notificación de esta nuestra Resolución.