

## RESOLUCIÓN (Expte. r 426/00 FARMACEN)

### Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Hernández Delgado, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 16 de noviembre de 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 426/00 (2136/00 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Dña. M<sup>te</sup> Isabel Vallejo Ortega, contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 4 de abril de 2000, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra FARMACEN S.A., por supuestas prácticas contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia consistente en el ofrecimiento, por parte del denunciante, de un servicio de asesoría laboral y fiscal gratuito.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 3 de marzo de 2000, Dña. María Isabel Vallejo Ortega, Abogada del Ilustre Colegio de Madrid, *formuló denuncia contra la sociedad mercantil "FARMACEN S.A.", con CIF núm. A-28627891, domiciliada en el Polígono "LOS ROSALES", calle Alquimia s/n, Móstoles (Madrid), por realización de conducta prohibida en la Ley de Defensa de la Competencia, con base en los siguientes hechos:*

*La empresa "FARMACEN S.A.", ha incumplido la Ley de Defensa de la Competencia, Ley 16/1989, de 17 de julio, en su art. 1.1, en los siguientes apartados:*

a).- Prohibición de fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

d).- Según el cual, queda prohibida la aplicación, en relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. así como, el art. 5 de la Ley de Competencia Desleal, por el cual se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

El hecho que motiva esta infracción y su denuncia consiste en el ofrecimiento que esta empresa realizó por carta de Diciembre de 1999, a sus clientes, oficinas de farmacia, de un servicio de asesoría laboral y fiscal que podía resultar "completamente gratis". Acompaño copia de la mencionada carta como doc. núm 1.

2. Con fecha 5 de abril de 2000, y tras analizar la denuncia, el Servicio concluyó que:

En relación con la presunta infracción del artículo 1 de la LDC, es preciso señalar que lo que prohíbe dicho artículo es **"todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, ..."**, por lo que para su aplicación se requiere la existencia de una pluralidad de operadores que lleven a cabo la conducta presuntamente infractora, requisito reiteradamente expuesto por el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) y, en concreto, en recientes resoluciones, donde se refiere a la necesidad de que exista **"algún tipo de concierto de voluntades, lo que exige al menos dos partes"** (Resol. 21-02-00, r398/99). Esta **"bilateralidad de los comportamientos es, por tanto, condición necesaria para incurrir en la prohibición de este artículo"** (Resol. 22-03-00, r397/99). Dado que la denuncia se dirige exclusivamente contra un único operador, no cabe apreciar infracción de dicho artículo.

Respecto a la presunta infracción del artículo 5 de la Ley 3/1991 (cláusula general), sólo podría contemplarse por la LDC a la luz de lo previsto en su artículo 7 como un supuesto acto de competencia desleal, para lo cual se requieren unas determinadas condiciones, exigidas en doctrina igualmente constante y reiterada por el TDC (Resoluciones 09-10-91, 23-03-92, 17-02-93, 16-04-93, 10-04-93, entre otras), que son las siguientes:

- comportamiento desleal de acuerdo con la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal,
- afectación del interés público por dicho comportamiento y

- *relevancia de la afectación al interés público expresada en una alteración significativa de los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado.*

*Hay que tener en cuenta que, por lo que puede deducirse de la circular que adjunta la denunciante a su escrito, la empresa denunciada actúa en el mercado de distribución de productos farmacéuticos, y al ofrecer el servicio de asesoría laboral y fiscal lo hace, presumiblemente, con el objetivo de atraer clientes o aumentar la fidelidad de los que ya lo son, no con el de competir con los servicios profesionales de los abogados, que no son competidores suyos. Es decir, busca la competencia con otros distribuidores de su propio sector. Para que determinada conducta pueda ser declarada **"objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe"**, tal como establece el artículo 5 de la LCD, la ventaja concurrencial obtenida por el que realiza la citada conducta debe estar fundamentada, no en la mejora de las propias prestaciones, como es el caso de FARMACEN, que las mejora al ofertar un servicio más a sus clientes, sino en la obstaculización de los competidores, que, como se ha dicho anteriormente, no son los profesionales de la abogacía.*

3. El Pleno del Tribunal deliberó y falló en sesión celebrada el 7 de noviembre de 2000.
4. Son interesados:
  - Dña. M<sup>a</sup> Isabel Vallejo Ortega
  - FARMACEN S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El asunto sobre el que debe pronunciarse el Tribunal es el de si es procedente el archivo de la denuncia presentada por Dña. María Isabel Vallejo Ortega, acordado por el Servicio de Defensa de la Competencia con fecha 4 de abril de 2000.
2. El Servicio considera que no ha lugar la imputación de una conducta contraria al artículo 1 LDC por parte de la empresa FARMACEN S.A. ya que dicho artículo exige, bien la existencia de un acuerdo de voluntades entre una pluralidad de operadores económicos, bien la existencia de una decisión colectiva en el seno de una asociación profesional. En opinión del Servicio los hechos denunciados, que hacen referencia a la actividad de una sola empresa y que, por tanto, excluyen la aplicación de los conceptos de decisión colectiva

y de acuerdo, carecen del elemento de bilateralidad necesario para poder considerar la existencia de una infracción de dicho artículo.

La doctrina expuesta por el Servicio es correcta y concuerda con la expuesta en numerosas Resoluciones de este Tribunal; entre otras las Resoluciones de 21 de febrero de 2000 al Expte. r 398 y la de 22 de marzo de 2000, al Expte. r 397/00, citadas por el propio Servicio, por lo que no puede considerarse que la conducta analizada sea contraria al art. 1 LDC

3. El Servicio analiza a continuación la posible subsunción del hecho en el art. 7 LDC, artículo que, a su vez, exige:

"a) *Que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado.*

b) *Que esa grave distorsión afecte al interés público."*

Tras analizar si se cumplen los requisitos previstos por la Ley, el Servicio concluye, correctamente, que éstos no se dan. En efecto, según el Servicio, FARMACEN no actúa en el mercado de la asesoría fiscal y laboral por lo que al ofrecer estos servicios no trata de competir en esos mercados y difícilmente puede considerarse que incurra en competencia desleal.

El Tribunal coincide con ese razonamiento ya que entiende que, para ofrecer servicios de asesoría fiscal o laboral, FARMACEN ha de contar con la asistencia de expertos en esas materias, expertos que habrá de contratar, por lo que de la intermediación de FARMACEN no resulta un impacto desfavorable sobre el mercado de dichos Servicios. La única excepción vendría dada por el caso en que FARMACEN dispusiera ya de recursos insuficientemente utilizados para ofrecer ese asesoramiento, en cuyo caso su utilización más intensiva resulta perfectamente legítima.

4. Por lo anteriormente expuesto el Tribunal considera que no se encuentran acreditadas la existencia de prácticas contrarias a los artículos 1 ó 7 LDC, por lo que procede desestimar el recurso contra el Acuerdo de archivo del Servicio.

Por todo ello, el Tribunal

## **RESUELVE**

**Único:** Desestimar el recurso interpuesto por Dña. M Isabel Vallejo Ortega contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 4 de abril de 2000, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su

denuncia contra FARMACEN S.A.; este Acuerdo queda, pues, confirmado.

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 la notificación de esta Resolución.