

RESOLUCIÓN (Expte. R 184/96 Comercial Lluch)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Fernández López, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 7 de marzo de 1997

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Juan Manuel Fernández López, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el expediente R184/96 (1.019/93 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D^a Elena Margarita Ramón Aznar contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de fecha 24 de septiembre de 1996, por el que se sobreseyó el expediente incoado como consecuencia de su denuncia contra Comercial Lluch S.A. por abuso de posición de dominio al negar el suministro de productos parafarmacéuticos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 23 de noviembre de 1993 D^a Elena Margarita Ramón Aznar, Licenciada en Farmacia y propietaria de un comercio de parafarmacia, presentó denuncia ante la entonces Dirección General de Defensa de la Competencia contra Comercial Lluch S.A. por supuesta conducta incurso en las prohibiciones de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en una negativa de suministro de productos parafarmacéuticos.
2. Realizadas determinadas diligencias, como información previa reservada por el Servicio de Defensa de la Competencia, con fecha 27 de marzo de 1995 se dicta por el Director General de Defensa de la Competencia Acuerdo de archivo de las actuaciones.
3. Con fecha 21 de julio de 1995 el Tribunal de Defensa de la Competencia, al conocer el recurso formulado por la denunciante, resuelve su estimación y devuelve el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia a fin de que lo incoe y, en cualquier caso, investigue las siguientes cuestiones:

- 3.1. Delimitación de la posición de Comercial Lluch en el mercado de la venta de productos parafarmacéuticos excluyendo a las cooperativas farmacéuticas.
- 3.2. Delimitación de la cobertura legal de la decisión de la Comisión Asesora de Efectos y Accesorios del INSALUD que dificulta o prohíbe a las oferentes de productos parafarmacéuticos la venta de éstos a otros comerciantes salvo que sean farmacéuticos con oficina de farmacia.
- 3.3. Investigación de la relación entre el Colegio de Farmacéuticos de Las Palmas y Comercial Lluch al existir una consulta entre ambos antes de producirse la venta a la denunciante.
4. Por Providencia de fecha 19 de septiembre de 1995 el Director General de Defensa de la Competencia acuerda la admisión a trámite e incoación del expediente, llevándose a cabo la práctica de diversas diligencias.
5. En fecha 24 de septiembre de 1996 se produce Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia por el que, al no haber resultado acreditada la comisión por comercial Lluch de ninguna de las conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, se sobresee el expediente.
6. Con fecha 28 de octubre de 1996 tiene entrada en este Tribunal escrito de la denunciante interponiendo recurso contra el anterior Acuerdo, por lo que se recabó el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia, así como el preceptivo informe sobre el citado recurso.
7. El 6 de noviembre de 1996 tiene entrada en el Tribunal el informe del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia en el que se hace constar:
 - 7.1. Que el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo.
 - 7.2. Que Comercial Lluch S.A. no ha infringido las normas de la libre competencia ya que, por un lado, dada su escasa cuota de mercado, no puede verse obligada a suministrar los productos que le fueron solicitados y, por otra parte, la obligación legal del suministro de estos productos a través de Oficinas de Farmacia, aunque puede considerarse no deseable, en ningún caso es achacable a Comercial Lluch S.A.

8. Por Providencia de 13 de noviembre de 1996 se designó Vocal Ponente y se acordó poner de manifiesto el expediente a los interesados para que en el término de 15 días formularan alegaciones.
9. Mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 1996 la denunciante presenta alegaciones en los siguientes términos:

"Con la finalidad de que el TDC pueda valorar debidamente el fondo de la cuestión planteada y, en especial, la posición especial del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Las Palmas, respecto de la negativa de Comercial Lluch al suministro de productos parafarmacéuticos a la recurrente, aporto al Tribunal los siguientes documentos:"

- Carta Circular de fecha 10 de octubre de 1995 del Presidente del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Las Palmas que dirige a sus colegiados, en la que manifiesta que dicho colectivo tiene dos frentes abiertos, por un lado, la Administración con los farma-shopping y últimamente con el Tribunal de Defensa de la Competencia que ha presentado un Informe al Gobierno, afortunadamente no vinculante.
- Asimismo acompaña una nota informativa del Presidente del citado Colegio Oficial de Farmacéuticos de fecha 10 de octubre de 1995 en la que se recogen las 11 medidas liberalizadoras propuestas por el TDC y se manifiesta que la Corporación está trabajando para desmontar estos conceptos un tanto demagógicos que se presentan a la opinión pública como reivindicaciones progresistas.
- Se une también otro escrito sin fecha, pero que dice recibido el 4 de marzo de 1996, por el que el Presidente del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Las Palmas invita a los colegiados a una rueda de prensa que darán los autores sobre el Informe de la Economía en las Oficinas de Farmacia.
- En opinión de la recurrente, Comercial Lluch ha sido presionado por el Colegio de Farmacéuticos mediante maniobras secretas para la negativa de suministro a la compareciente.
- También acompaña copia de la Orden del Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 30 de abril de 1996 por el que se resuelven recursos ordinarios relativos a la autorización de oficina de farmacia en La Oliva.

- Une fotocopias de las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 15 de octubre de 1992, y del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 4ª, de 12 de abril de 1994, así como fotocopia de una denuncia de la recurrente al Excmo. Sr. Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.
 - Concluye la recurrente su escrito de alegaciones con la afirmación de que, mientras las necesidades sanitarias de la población están desatendidas, una farmacia se enriquece injustamente y el Colegio realiza esfuerzos para que no se abran nuevas farmacias y suplica al Tribunal de Defensa de la Competencia la unión de los documentos que adjunta y la resolución del expediente conforme a Derecho.
10. Comercial Lluch S.A. ha dejado transcurrir el plazo sin formular alegaciones.
11. Son interesados:
- Dª Elena Margarita Ramón Aznar
 - Comercial Lluch S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De los términos de la denuncia, y ahora del recurso, parece deducirse, como cuestiones que afectan a la competencia de este Tribunal, que la denunciante considera que ha existido una concertación entre el Colegio de Farmacéuticos de Las Palmas y Comercial Lluch S.A. para no suministrarle efectos y accesorios y productos parafarmacéuticos (art. 1 LDC) o que esta última entidad se ha negado al suministro mediante abuso de su posición de dominio (art. 6 LDC). Otras cuestiones, como es la referida a las desatenciones de las necesidades sanitarias de determinada población por la existencia de una sola farmacia o las contenidas en la denuncia que dirigió al Fiscal, por ajenas a las competencias de este Tribunal, no se comentan.
2. Del resultado de las pruebas practicadas en el expediente se deduce que existió una negativa de venta a la hoy recurrente por parte de Comercial Lluch S.A. (folios 10 y 38 Expte. SDC). No hay prueba alguna de que ello sea debido a concertación de la denunciada con el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Las Palmas ni a práctica similar. Ni la denunciante aporta prueba alguna de ello ni tampoco resulta acreditado de las diligencias practicadas por el Servicio de Defensa de la Competencia.

La conclusión a la que llega la recurrente en relación a los documentos que acompañan al escrito de alegaciones ante el Tribunal (folio 2 Expte. TDC) carece de fundamento. Ni tales documentos demuestran la existencia de maniobra secreta alguna por parte del colegio profesional para el no suministro de productos parafarmacéuticos a la denunciante ni que se haya producido presión alguna al respecto sobre Comercial Lluch S.A. Tales documentos sólo refieren el parecer del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Las Palmas sobre el informe que este Tribunal remitió al Gobierno y las gestiones que al efecto realiza aquel Colegio para que dicho informe no determine reformas de la legislación sobre farmacias.

3. Los productos que D^a Elena Margarita Román Aznar solicitó a Comercial Lluch S.A., y ésta se negó a suministrar, son de dos tipos: efectos y accesorios y productos parafarmacéuticos.

En el momento en que ocurren los hechos denunciados, año 1993, estaba vigente la Orden Ministerial de 16 de octubre de 1979 que tiene su amparo legal en el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974. El art. 1 de aquélla establecía la obligación de dispensar productos denominados efectos y accesorios en las oficinas de farmacia en cuanto que los mismos contengan el precinto para su financiación por la Seguridad Social.

Se presentan ciertas dudas sobre la vigencia de la citada Orden Ministerial en el momento en que acontecen los hechos denunciados, aunque el Real Decreto 1/1994, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, en su disposición Derogatoria Unica no incluye el Capítulo IV del Título II del Texto de 1974 en el que estaban comprendidos los efectos y accesorios. Por ello, habrá que deducir la vigencia de la Orden Ministerial de 1979 que lo desarrolla.

En todo caso, el Real Decreto 9/1996 deroga expresamente la Orden Ministerial de 16 de octubre de 1979, lo que viene a confirmar su vigencia hasta que se produce esta derogación expresa de la misma.

El art. 2 de la Ley de Defensa de la Competencia señala que "*las prohibiciones del art. 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley*", siendo doctrina de este Tribunal la exigencia de una norma con rango de Ley o de disposiciones reglamentarias dictadas en aplicación de una Ley para la no aplicación del art. 1 (Resoluciones de 19-6-1993, Expte. 391/92; 10-12-1992, Expte. A 34/92, entre otros).

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, existía cobertura legal para la negativa de suministro de productos denominados efectos y accesorios por Comercial Lluch S.A. a D^a Elena Margarita Román Aznar, no incurriendo con esta conducta en las prohibiciones del art. 1 LDC.

4. Por lo que respecta a los productos parafarmacéuticos solicitados por la hoy recurrente y no suministrados por la recurrida, es preciso señalar que ésta no ostenta posición de dominio en el mercado de estos productos. Del estudio encargado al respecto por el Servicio de Defensa de la Competencia a la Subdirección General de Estudios y Relaciones Internacionales de Competencia se infiere que Comercial Lluch S.A. detenta una posición insignificante tanto en la fabricación de material sanitario (efectos y accesorios), como también en el de distribución de artículos parafarmacéuticos, excluidas las cooperativas farmacéuticas. Su negativa a suministrarlo se debió, por tanto, a otro tipo de factores que no suponen infracción desde la perspectiva del derecho de la competencia pues, al no ostentar posición de dominio puede decidir libremente sobre la cumplimentación o no del pedido, pudiendo la aquí recurrente optar por efectuar su pedido a otros distribuidores o fabricantes, incluso con localización geográfica más próxima que la de Comercial Lluch S.A., que tiene su domicilio en Barcelona.

En consecuencia con todo lo anteriormente expuesto, procede la desestimación del recurso y confirmar en todos sus términos el Acuerdo recurrido.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por D^a Elena Margarita Ramón Aznar contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de fecha 24 de septiembre de 1996, por el que sobresee el expediente, confirmando el mismo en todos sus términos.

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