

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 117/95, Productos parafarmacéuticos)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 21 de julio de 1995

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Pedro de Torres Simó ha dictado la siguiente Resolución sobre el recurso presentado por Dña. Elena Margarita Ramón Aznar contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 27 de marzo de 1995 por el que se decretó el archivo de la denuncia presentada por la recurrente contra Comercial Lluch S.A. por conducta supuestamente incurso en las prohibiciones de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en negativa de suministro de productos parafarmacéuticos.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1 Con fecha 30 de julio de 1993 se recibió en el Tribunal de Defensa de la Competencia un escrito de Dña. Elena Margarita Ramón Aznar (la recurrente), de profesión farmacéutica, que fue remitido al Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio).
- 2 En respuesta a un oficio del Servicio, la recurrente formuló una denuncia ante éste contra Comercial Lluch por negativa de venta. Comercial Lluch fundamenta su negativa en que "tenemos prohibido el facturar a farmacéuticos como es su caso pero sin farmacia abierta, tanto artículos con cupón-precinto con cargo a la Seguridad Social como artículos de parafarmacia. Interesados en la cuestión, su Colegio Farmacéutico nos asegura que no hay farmacia abierta en este momento a su nombre". (Folio 10 del expediente del Servicio-ES).
- 3 Con fecha 13 de octubre de 1993 Comercial Lluch remitió una carta a la recurrente "con motivo de la anulación del contrato de 27.7.93" y le devolvió las letras de cambio aceptadas, previo descuento de gastos

incurridos. (E.S.pág. 17). En respuesta a un oficio del Servicio, Comercial Lluch precisa que el motivo de no vender a la recurrente era que "nuestros artículos casi todos son servidos con el cupón-precinto de INSALUD, lo cual hace que solo podamos vender a Farmacias" y que "éste fue el único motivo de no venderla..., ya que de haberlo hecho y enterarse el INSALUD, nos habría borrado de proveedor suyo en las farmacias" (E.S. pág. 38). De nuevo, a petición del Servicio, Comercial Lluch señala que una serie de los artículos pedidos por la recurrente no tenían el citado cupón-precinto (E.S. pág. 66)

- 4 El Servicio, como resultado de sus actuaciones, concluye que Comercial Lluch no ostenta una posición de dominio entre los oferentes de productos parafarmacéuticos, aunque incluye entre éstos a las cooperativas de farmacéuticos -se entiende que con farmacia abierta- que no venden más que a sus socios. Igualmente precisa que una parte de los productos comercializados por el denunciado son de venta libre.

Por todo ello concluye con el archivo en función de las siguientes razones:

Por lo expuesto, el Servicio estima que, si bien la Ley 16/1989 enumera una serie de conductas prohibidas entre las cuales se encuentra la limitación a la distribución, es necesario que la misma provenga bien de un acuerdo, decisión o práctica concertada a tenor de lo dispuesto en el artículo 1º o de un abuso desde una posición de dominio según dicta el artículo 6º, circunstancias que no parecen darse en el presente caso, por lo que, al no encontrarse indicios de conductas prohibidas por la Ley 16/1989 que motiven la incoación de expediente sancionador, procede acordar el archivo de las presentes actuaciones.

- 5 El 24 de abril de 1995 se recibió el recurso en el Tribunal al Acuerdo de archivo de 27 de marzo.
- 6 El Servicio, en contestación al correspondiente escrito del Tribunal, tras constatar que el recurso fue interpuesto dentro de plazo, se ratifica en sus posiciones.  
Presentó alegaciones también la recurrente, aportando información complementaria.
- 7 El Tribunal, como Providencia para mejor proveer, con fecha 19 de junio, acordó, entre otros aspectos, pedir a Comercial Lluch la documentación de su consulta al Colegio Oficial Farmacéutico de Las Palmas en relación con su negativa de venta a la recurrente y la legislación que considera que le prohíbe la venta.

Entre la documentación aportada por Comercial Lluçh est un texto sin membrete, ni sello, pero con fecha de septiembre de 1990, con el título "Normas de procedimiento para regular la formalización alteración y anulación de la oferta de efectos y accesorios a la Seguridad Social", aparentemente emitida por la "Comisión Asesora de Efectos y Accesorios de INSALUD que, entre otros aspectos, en su apartado 8, prescripción por genéricos, explica con toda precisión su decisión "hacer extensivo a los efectos y accesorios la modificación del contenido del cupón precinto de la A.S.S.S. por analogía con la Circular número 10/83 de marzo 83 de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios para especialidades farmacéuticas, haciendo figurar nuevamente el P.V.P. (con impuestos en el mismo)".

Además, tiene un apartado 10, dispensación, que dice:

*"El Instituto Nacional de la Salud, autoriza la dispensación de artículos provistos de cupón-precinto de la Seguridad Social, exclusivamente a través de las oficinas de farmacia, prohibiendo la misma por otros sistemas de comercialización y dispensación. Asimismo se responsabiliza a los ofertantes respectivos de la aparición en el mercado de artículos provistos de cupón-precinto por distintos canales, pudiendo en esos casos el Instituto Nacional de la Salud proceder a su exclusión de la oferta.*

*10.1 No se autoriza el reetiquetaje de los efectos y accesorios a oficinas de farmacia ni a mayoristas.*

*10.2 El incumplimiento de estas normas dará lugar a la exclusión automática del artículo de la oferta a la Seguridad Social, dando cuenta de ello a la Comisión Asesora de Efectos y Accesorios.*

8 Son interesados Comercial Lluçh S.A. y Da. Elena Margarita Ramón Aznar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1 La existencia de una negativa de venta de Comercial Lluçh a la recurrente est indubitadamente probada en el expediente del Servicio y confirmada en la tramitación ante el Tribunal.

2 No parece, en principio, que Comercial Lluçh tenga una posición de dominio en el mercado de venta de productos parafarmacéuticos. Sin

embargo, una delimitación de los oferentes excluyendo a las cooperativas de farmacéuticos sería pertinente, puesto que éstas sólo venden a sus socios, según parece.

- 3 Por otra parte, la documentación enviada por Comercial Lluch parece indicar que la Comisión Asesora de Efectos y Accesorios del INSALUD ha emitido unas normas por las que se dificulta o prohíbe a las oferentes de productos parafarmacéuticos la venta de estos productos a otros comerciantes, salvo que sean farmacéuticos con oficina de farmacia. A este respecto conviene recordar que el artículo 2 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia señala que "las prohibiciones del artículo 1 (acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia...) no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resultan de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley". Es doctrina constante de este Tribunal la exigencia de una norma de rango de Ley o de disposiciones reglamentarias dictadas en aplicación de una Ley para la no aplicación del art. 1 (Resoluciones de 19-VI-93 -Expte, 391/92-, de 10-XII-92 -Expte, A 34/92- entre otras)
- 4 Es necesario precisar en la instrucción la delimitación exacta de la cobertura legal de la decisión de la citada Comisión Asesora. El Servicio señala como resultado de su investigación que existe un grupo de productos ofrecidos por Comercial Lluch que son de "venta libre", pero añade que hay otro grupo "formado por efectos y accesorios, regulados por la O.M. de 16 de octubre de 1979 del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social que llevan cupón-precinto". La investigación de la cobertura legal de la citada Orden debería clarificar la cuestión. Es necesario añadir que varios de los productos ofrecidos por Comercial Lluch se venden en ortopedias habitualmente (muñequeras, tobillera...) y otros en todo tipo de tiendas (muñecos, sonajeros, etc) (E.S. pág. 173 y 174). Incluso la alegación de Comercial Lluch referida a los productos con cupón-precinto que, según su punto de vista, constituiría una razón para su negativa de venta, no puede, por definición, aplicarse a los productos que el mismo Servicio califica de "venta libre" y que se detallan en el expediente del (E.S. pág. 66).
- 5 La negativa de venta de Comercial Lluch a la demandante incluso para productos que nada tienen que ver con la Seguridad Social, se produce tras una consulta con el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Las Palmas, según reconoce la propia empresa. La relación entre el citado Colegio y la empresa denunciada no ha sido investigada y parece un aspecto

central de este expediente.

- 6 No parece que la negativa de venta puede deberse a razones comerciales o de inseguridad de pagos de la recurrente puesto que Comercial Lluch reconoce que aceptó letras de cambio para el pago de la demanda de productos, devolviéndolas posteriormente "con motivo de la anulación del contrato" tras consulta al colegio (E.S. pág. 97 a 104), y no por otras razones.

**VISTOS** la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, la Ley 14/1986, de 26 de abril, General de Sanidad, la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, las disposiciones complementarias y las de general aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

- 1 Estimar el recurso interpuesto por Dña. Elena Margarita Ramón Aznar contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 27 de Marzo de 1995, por el que se decretó el archivo de actuaciones que tenían como origen la denuncia de la recurrente contra Comercial Lluch, S.A.
- 2 Interesar del Servicio la incoación del correspondiente expediente en el que se sustancien las cuestiones señaladas en los fundamentos de derecho anteriores.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra lamisma 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.