

RESOLUCIÓN (Expte. r 71/94, Instalación de Farmacias)

Pleno

Excmos. Sres.:
Fernández Ordoñez, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal
Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 4 de marzo de 1994

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Amadeo Petitbò Juan, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 71/94 (1015/93 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Doña María de la Concepción Miranda Morán contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 26.11.93, por el que se archivaron las actuaciones incoadas como consecuencia de su denuncia contra Doña María Dolores Fernández López y Doña María del Rosario González Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1 Con fecha 22.11.93, el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante Servicio) recibió una denuncia presentada por Doña María de la Concepción Miranda Morán contra Doña María Dolores Fernández López y Doña María del Rosario González Pérez por supuestas prácticas restrictivas de la competencia tipificadas en el art.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes, según la denunciante, en el acuerdo de las dos denunciadas, titulares de sendas oficinas de farmacia en la localidad de Victoria de Acentejo (Tenerife), para impugnar la autorización concedida a la denunciante por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la provincia de Santa Cruz de Tenerife para la instalación de una oficina de farmacia en dicha localidad para lo cual han solicitado la clausura de la citada oficina mediante la interposición de un recurso contencioso-administrativo. Previamente, las denunciadas habían interpuesto un recurso de alzada ante el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, que fue desestimado, y un recurso de reposición que fue igualmente desestimado.

2 El Servicio acordó, el día 26.11.93, el archivo de las actuaciones considerando la inexistencia de indicios racionales de infracción de la citada Ley. Señala el Servicio "que del examen de los hechos denunciados no parece deducirse la existencia de indicios racionales de infracción a lo dispuesto en la citada Ley de Defensa de la Competencia, puesto que la actuación de las denunciadas, ya actuando independientemente, ya actuando concertadamente, se contrae exclusivamente a formular la correspondiente oposición a la concesión de la farmacia a la denunciante, por entender, como interesadas, que no procedía tal concesión y en ese sentido interpusieron reclamaciones y recursos tanto colegiales, administrativos y contenciosos contra la misma, y por ello dicha actuación no puede estimarse nunca como una conducta prohibida en la Ley 16/1989, pues se limita a ejercer unos derechos que como partes interesadas les concede el ordenamiento jurídico español...".

3 Dicho acuerdo fue notificado a la denunciante el día 01.12.93. Y contra él interpuso recurso que fue recibido en el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante Tribunal) el día 03.01.94, constando en el escrito el sello fechador del Gobierno Civil de Tenerife y la fecha de 21.12.93.

En dicho recurso la denunciante insiste en que la conducta denunciada supone un abuso de posición de dominio y de aplicación de condiciones desiguales que sitúan a la recurrente en situación desventajosa lo que constituye una conducta prohibida por la Ley 16/1989. Al recurso acompaña copia del escrito remitido por las denunciadas a la Sala de lo Contencioso Administrativo.

4 El día 03.01.94 se solicitó por el Tribunal el expediente y el preceptivo informe del Servicio sobre el citado recurso. El Servicio, en escrito recibido en el Tribunal el día 11.01.94, se ratificó en su Acuerdo de archivo toda vez que en el recurso se reiteraron los mismos argumentos contenidos en el escrito de denuncia.

5 Con fecha 12.01.94 el Tribunal remitió a la recurrente, a las denunciadas y al Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos (en adelante Consejo) copia del escrito de denuncia, del escrito de recurso y del informe del Servicio a efectos de presentación, en su caso, de las alegaciones, documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

6 El día 02.02.94 se recibió en el Tribunal un escrito del Consejo manifestando su acuerdo con el Archivo de las actuaciones.

- 7 El día 14.02.94 tuvo entrada en el Tribunal un escrito de Doña María de la Concepción Miranda Morán, reiterando los argumentos contenidos en su recurso.
- 8 El día 17.02.94 se recibió un escrito de Doña María del Rosario González Pérez y Doña María Dolores Fernández López. En dicho escrito se alegan, entre otras cuestiones, las siguientes:
- a) La oposición a la apertura de la oficina de farmacia se apoyaba en el hecho de no concurrir los requisitos exigidos por el Real Decreto 909/78, de 14 de abril y la jurisprudencia surgida en relación con el mismo.
 - b) La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 14.12.92, referida al recurso interpuesto por las demandadas contra el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Tenerife. Dicha sentencia en su fallo declara no conforme a derecho la autorización de apertura de la oficina de farmacia objeto del presente expediente. Dicha sentencia está pendiente del correspondiente recurso de casación interpuesto por Doña María de la Concepción Miranda Morán.
 - c) El desacuerdo planteado se ha discutido en la vía administrativa y jurisdiccional. Dicho procedimiento no debe estimarse contrario al Derecho de la Competencia.
- 9 Se consideran interesadas Doña María de la Concepción Miranda Morán, Doña María Dolores Fernández López y Doña María del Rosario González Pérez.

FUNDAMENTO DE DERECHO

Único.- La compleja regulación de las oficinas de farmacia da lugar a frecuentes discusiones entre los farmacéuticos. Unos, los propietarios activos de las oficinas de farmacia, defendiendo el ejercicio de la profesión según las condiciones derivadas de la regulación. Otros, los que desean una oficina de farmacia, analizando los límites de la regulación con el fin de formar parte del primer grupo. El presente expediente, sin embargo, se plantea de una forma singular: se denuncia un presunto acuerdo, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, consistente en impugnar la concesión de una oficina de farmacia mediante reclamaciones y recursos administrativos y

contenciosos.

Sin embargo, el fondo de la cuestión -no planteado en el presente expediente- es distinto. Es justamente el exceso de regulación y su aplicación lo que restringe la competencia. Y son los Colegios Oficiales de Farmacéuticos los encargados de aplicar dicha regulación. Las distancias mínimas, el número de habitantes, y otras condiciones de acceso a la profesión, entre otros factores, constituyen barreras de entrada restrictivas de la competencia. Si a ello se une el precio fijo y fijado, la prohibición de descuentos o de venta a domicilio, las ventas exclusivas, entre otras conductas, no cabe ninguna duda de que nos encontramos ante un sector caracterizado por sus fuertes limitaciones a la competencia. Por dicha razón, el acceso a la profesión da lugar a rentas de situación.

La denunciante ha superado tales barreras de una forma que no satisface a las denunciadas. Y éstas, al amparo de la regulación del sector, ejerciendo un derecho amparado legalmente, intentan impedir la apertura de la oficina de farmacia de la denunciante. No hay duda, pues, de que nos encontramos ante una conducta cuyo resultado final es la restricción de la competencia. Sin embargo, dicha conducta se apoya en el ordenamiento legal vigente. No puede ser calificada, por lo tanto, como una conducta prohibida aunque restrinja la competencia.

Examinado el expediente, y sobre la base del mismo, el Tribunal ha entendido que el ejercicio por los ciudadanos de las acciones correspondientes para reclamar en vía administrativa o ante los Tribunales de justicia a quienes en virtud del art. 106 de la Constitución Española corresponda el control de la legalidad de los actos de la Administración, en ningún caso, puede estimarse como una conducta prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia. En consecuencia, el Tribunal no ha encontrado razón alguna para estimar el recurso contra el Acuerdo del Servicio, con independencia de otras cuestiones que eventualmente pudieran resolverse en otras instancias.

VISTA la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, y demás disposiciones de general aplicación, este Tribunal,

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por Doña María de la Concepción Miranda Morán contra el Acuerdo del día 26.11.93 del Director General de Defensa de la Competencia por el que se sobresee el expediente 1015/93 del Servicio.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber a éstos que contra esta Resolución podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.