

Id. Cendoj: 28079230062006100286
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 28/04/2006
Nº de Recurso: 99/2004
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la

Audiencia Nacional ha promovido Federación Nacional de Asociaciones de Mayoristas Distribuidores de Especialidades Farmacéuticas (FEDIFAR), y en su nombre y representación el

Procurador Sr. Dº Rafael Nuñez Pagán, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 8 de enero de 2004, relativa a vulneración de la libre competencia, siendo

Codemandada PFIZER, la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Federación Nacional de Asociaciones de Mayoristas Distribuidores de Especialidades Farmacéuticas (FEDIFAR), y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Rafael Nuñez Pagán, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 8 de enero de 2004, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución que nos ocupa.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de

contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO: Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, unidos los documentos y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día dieciocho de abril de dos mil seis.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 8 de enero de 2004, por la que se declara a la hoy recurrente incurso en la comisión de una infracción tipificada en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, consistente en la recomendación colectiva tendente a uniformar la respuesta de sus asociados a la propuesta de Pfizer S.A. de cambios en su política comercial, intimando a la cesación de la conducta y ordenando la publicación de la Resolución, si bien no se impone sanción alguna.

SEGUNDO: El examen del alcance jurídico de los hechos establecidos, pasa por el análisis de dos preceptos, esenciales en la resolución del presente supuesto:

A) El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio dispone: " Se 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 parte del mercado nacional, y en particular los que consistan en...".

B) El artículo 10.1 del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7... Multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas...".

Del primero de los preceptos citados resulta: 1) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia. 2) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. 3) La conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la

diligencia debida.

Este régimen no se vio alterado por la Ley 52/1999 de 28 de diciembre .

TERCERO: Los hechos relevantes en el presente caso pueden resumirse como sigue: la entidad actora engloba a 41 asociados, incluyendo grupos de empresas farmacéuticas e individuales. La empresa Pfizer, mandó el 21 de mayo de 2001 una carta en la que se explicaba su actuación empresarial en relación con la aplicación del artículo 100 de la Ley 55/1999 , comunicando la lista de precios en laboratorio, y determinando las condiciones para la aplicación del descuento a adquisiciones de la Seguridad Social en España. La recurrente mostró su desacuerdo a dicha política empresarial enviando cartas a sus entidades asociadas. De entre estas, 23 expresaron por carta su oposición a Pfizer.

Es evidente que nos encontramos ante una recomendación colectiva. Ciertamente, la oposición a una determinada política empresarial manifestada a los asociados integrantes de la asociación por ésta, solo puede ser interpretada a luz de la sana crítica como un aliento a los asociados a actuar de manera defensiva ante la descrita política.

La aptitud para falsear la libre competencia deriva del hecho de que dicho acuerdo se comunicó a todos los asociados, y tenía aptitud por ello para producir una conducta conscientemente paralela de todos o gran parte de ellos. Ya se ha señalado que no es necesario que la conducta restrinja efectivamente el mercado, sino que tenga aptitud para ello; y es indiscutible que la comunicación que nos ocupa tenía efectivamente tal aptitud.

Por otra parte queda fuera de las facultades de la entidad recurrente valorar la conducta de Pfizer en cuanto a la posibilidad de restricción de la libre competencia, y si entendía que la misma incurría en una infracción anticompetitiva, debió formular la correspondiente denuncia. Cualquier ejercicio del derecho de asociación ha de respetar necesariamente los límites de la libre competencia, no pudiendo por ello la recurrente inducir directa o indirectamente a sus asociados a realizar una conducta conjunta, supondría un comportamiento homogéneo ante determinadas decisiones de política empresarial.

El Tribunal de Defensa de la Competencia no impuso sanción atendiendo a la brevedad del comportamiento, a la inexistencia de interrupción de compras y pagos, y a que la uniformidad venía referida a condiciones poco corrientes. No obstante declaró anticompetitividad de la conducta e intimó a su cesación, ordenando la publicidad de la decisión, en estricta aplicación de la Ley 16/1989 .

Que la conducta de Pfizer pueda ser contraria al artículo 81 del Tratado UE , no convierte la conducta que enjuicamos en jurídica, pues se ha incurrido en el presupuesto previsto en el artículo 1 de la Ley 16/1989 , sin que en ello influya el comportamiento del laboratorio, que podrá ser objeto de expediente sancionador.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. VISTOS los preceptos citados y demás

de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso administrativo promovido por Federación Nacional de Asociaciones de Mayoristas Distribuidores de Especialidades Farmacéuticas (FEDIFAR), y en su nombre y representación el Procurador Sr. D° Rafael Nuñez Pagán, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 8 de enero de 2004, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.