

## Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

(Expte. R 455/00, Transportes Pamplona)

### ■ En Madrid, a 31 de mayo de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición antedicha y siendo Ponente el Vocal Don Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso R 455/00, interpuesto por Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito (CAJA RURAL) y Caja Laboral Popular Sociedad Cooperativa de Crédito (CAJA LABORAL), contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio), de 3 de octubre de 2000, de sobreseimiento del expediente sancionador 1942/99, instruido a la entidad titular del transporte público de Pamplona, Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona (COTUP) y a las dos entidades de crédito Caja de Ahorros de Navarra (CAJA NAVARRA) y Caja de Ahorros Municipal de Pamplona (CAJA PAMPLONA), por una conducta supuestamente transgresora de los artículos 1, 6 y 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en suscribir entre las tres un acuerdo que otorgó la exclusiva para el pago de las tarifas bonificadas de transporte público en Pamplona a la tarjeta monedero emitida sólo por las dos entidades de crédito denunciadas.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 17 de octubre de 2000 tiene entrada en el Tribunal un escrito de CAJA RURAL y CAJA LABORAL mediante el que se recurre el Acuerdo del Servicio el 3 de octubre de 2000 que sobreseyó el expediente sancionador incoado por denuncias de 29 de enero de 1999 y 5 de abril de 1999, luego acumuladas, que las ahora recurrentes habían formulado, respectivamente, contra las entidades CAJA NAVARRA, CAJA PAMPLONA y COTUP, por haber suscrito el 9 de octubre de 1977, entre las tres, un acuerdo mediante el cual COTUP concedía a CAJA NAVARRA y CAJA PAMPLONA el privilegio consistente en que la tarjeta monedero de la que ambas eran emisoras exclusivas en Pamplona (Euro 6000) fuera la única utilizable por los usuarios del transporte público de esta ciudad para acceder a las tarifas reducidas (50 por 100 de las normales), excluyendo injustificadamente a las demás tarjetas.

2. El 18 de octubre de 2000 el Tribunal remite copia del escrito de recurso al Servicio, recabando del mismo el expediente y el preceptivo informe. Estos tienen entrada en el Tribunal el 23 de octubre de 2000. El Servicio señala en su informe que los argumentos contenidos en el escrito de recurso ya habían sido anteriormente expuestos como alegaciones por los denunciantes y consecuentemente tenidos en cuenta en el Acuerdo de sobreseimiento, lo que le lleva a considerar que éste no se desvirtúa y, en consecuencia, que procede desestimar el recurso.

3. El 30 de octubre de 2000 el Pleno del Tribunal dicta Providencia en la que se designa Ponente y se dispone que el expediente se ponga de manifiesto a los interesados para que en el plazo legal formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen oportunos. Todos los interesados comparecen en este trámite.

4. El día 22 de mayo de 2001 el Tribunal en Pleno delibera y falla este expediente, y encarga al Vocal ponente que redacte la Resolución.

5. Son interesados:

- Caja Rural de Navarra, Sociedad Coop. de Crédito (CAJA RURAL).
- Caja Laboral Popular, Sociedad Coop. de Crédito (CAJA LABORAL).
- Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona (COTUP).
- Caja de Ahorros de Navarra (CAJA NAVARRA).
- Caja de Ahorros Municipal de Pamplona (CAJA PAMPLONA).

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El asunto que se ventila en el presente expediente de recurso es si procede revocar (como solicitan los denunciantes y ahora recurrentes CAJA RURAL y CAJA LABORAL) el Acuerdo del Servicio por el que sobresee un expediente sancionador, instruido por infracción de los artículos 1, 6 y 7 LDC, contra la entidad titular del transporte público de Pamplona (COTUP) y dos Cajas de ahorro (CAJA NAVARRA y CAJA PAMPLONA), supuestamente cometida al acordar entre las tres entidades que sólo la tarjeta monedero emitida por las dos Cajas denunciadas pudiera ser utilizada para acceder a las tarifas reducidas del transporte público urbano de Pamplona.

2. Una primera consideración ha de corresponder a los hechos. El Servicio había incoado, mediante Providencia de 9 de abril de 2000, expediente sancionador por prácticas contrarias a los artículos 1, 6 y 7 LDC y, luego de tramitarlo, el 3 de octubre de 2000, había dictado Acuerdo de sobreseimiento, tomando en consideración íntegramente la Providencia del Instructor de 1 de septiembre de 2000. En esta Providencia el Instructor reconoce entre los hechos probados que, con fecha 6 de octubre de 1997, COTUP firmó con CAJA NAVARRA y CAJA PAMPLONA un acuerdo —con vigencia de siete años— para la instalación y mantenimiento de un nuevo sistema de pago en el transporte urbano de Pamplona, que se instrumentaría mediante la tarjeta chip Euro 6000 emitida por las firmantes, que se comprometían a asumir parte del coste de implantación y gestión, así como a instalar un sistema de distribución y recarga para que cualquiera pudiese acceder al nuevo sistema de pago. A cambio, las Cajas que suscribían el acuerdo obtenían la exclusividad de su tarjeta para el pago de la tarifa bonificada del transporte público urbano (hasta un 50 por 100 de la normal), así como las comisiones de recarga (entre 0,5 y 2 por 100) y de intercambio. La Providencia del Instructor asimismo señalaba que, a partir de 26 de abril de 1999, las competencias relativas al transporte público urbano de Pamplona y su comarca fueron asumidas por la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona que, desde el 13 de diciembre de 1999, ha unificado los sistemas de pago electrónico, participando a partir de entonces en el mismo las cooperativas de crédito denunciantes.

3. La segunda consideración habrá de referirse a la valoración jurídica que hace el Instructor. Dicha valoración parte del análisis que el propio Instructor efectúa del mercado relevante que define distinguiendo, dentro del ámbito de la ciudad de Pamplona: a) el «mercado relevante directo» que, en su opinión, es el de medios de pago en el transporte urbano de Pamplona. b) los «mercados relacionados» que concreta en el mercado global de tarjetas monedero y el mercado financiero ordinario. Con este telón de fondo, el Instructor analiza sucesivamente el acuerdo denunciado a la luz de los artículos 1, 6 y 7 LDC.



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

Por lo que se refiere a la supuesta transgresión del artículo 1 LDC, el Instructor analiza primero los efectos del acuerdo denunciado en el mercado de medios de pago en el transporte urbano de Pamplona, concluyendo que: a) No es restrictivo de la competencia porque la tarjeta ha sido distribuida gratuita e indiscriminadamente a los usuarios y, si éstos hubieran podido utilizar otras tarjetas, no habrían obtenido mejores condiciones en el sistema de transporte al ser las mismas establecidas unilateralmente por COTUP. b) No supone un reparto del mercado porque el establecimiento del nuevo sistema de pago ha sido encargado por COTUP que es la entidad titular de la gestión del transporte público en la ciudad de Pamplona. Después, el Instructor analiza los efectos en el mercado genérico de tarjetas monedero, haciendo constar su opinión según la cual no hay elementos indicativos de que la ventaja inicial para la tarjeta monedero emitida por las Cajas de ahorro denunciadas tendría efectos negativos sobre la competencia porque la utilización de esta forma de pago en el transporte podría favorecer posteriores usos, situación de la que podrían participar los demás emisores de tarjetas que no encontrarían barreras de entrada y, por otra parte —señala el Instructor— las denunciantes habrían tomado —al firmar el acuerdo con COTUP— una decisión arriesgada al no estar asegurado el desarrollo del mercado de tarjetas monedero, en cuyo caso «no podrían recuperar a corto plazo la inversión realizada en beneficio de COTUP y los usuarios». En suma, para el Instructor no ha habido transgresión del artículo 1 LDC.

En cuanto a la supuesta transgresión del artículo 6 LDC, el Instructor señala que tampoco la ha habido porque, según su criterio, aún en el caso de que COTUP tuviera posición de dominio en el mercado de medios de pago en el transporte público de Pamplona, «no puede exigirse, de acuerdo con la LDC, que contratara la implantación y gestión de la tarjeta chip con todos aquellos operadores que hubieran estado dispuestos a participar en el acuerdo».

Y, finalmente, en lo relativo a posible infracción del artículo 7 LDC, el Instructor la descarta porque, de los artículos 8 y 15 de la Ley de Competencia Desleal (LCD) cuyas presuntas vulneraciones habría que considerar, la conculcación del artículo 8 no es evidente y, en cuanto al artículo 15, como califica los actos denunciados como no restrictivos de la competencia en los mercados afectados, no cabe admitir la existencia de una ventaja competitiva originada por infracción de las leyes. Además —dice el Instructor— «nada hay en la documentación aportada por los denunciantes o en otros hechos conocidos por el Servicio en la tramitación del expediente que permitiesen inferir que se produjo tal alteración de las condiciones de competencia en el mercado afectado, en este caso el mercado bancario y financiero ordinario».

4. Las entidades recurrentes, en esencia, sostienen los siguientes argumentos: a) COTUP ostenta una posición de dominio absoluta e incontestable en el transporte urbano de la ciudad de Pamplona y sobre los medios de pago que son utilizables en el mismo; b) Obra en el expediente que las denunciadas ostentan el 70 por 100 del mercado financiero de Navarra; c) Disponer del instrumento imprescindible para obtener tarifa reducida en el transporte público de la ciudad de Pamplona (50 por 100 de descuento sobre tarifa normal) otorga a quien lo disfruta —por su masiva utilización— una ventaja insalvable cuando ese instrumento es un producto completamente novedoso cual es la tarjeta monedero objeto del expediente; d) Las entidades de crédito que disfrutren de esa ventaja en el mercado de tarjetas monedero obtendrán, a su través, otras ventajas en el mercado financiero general.

Además, los recurrentes rechazan los argumentos del Instructor con los que éste pretende justificar que no ha habido vulneración del artículo 1 LDC, señalando que es erróneo considerar inamovibles las condiciones de modo que se pueda sostener, como hace el Instructor, que la competencia resulta inalterada por el acuerdo denunciado, porque lo único fijo es el precio del servicio de transporte que marca COTUP, pero no el resto de las condicio-

nes de pago (distribución, recargas, costes, inversión, incentivos y ventajas para el usuario y para COTUP), que serían fruto de la concurrencia en ese mercado de entidades de crédito competidoras. Por otra parte, los recurrentes hacen ver cómo el nuevo sistema de pago mediante tarjeta monedero, que abre este mercado en Pamplona, simultáneamente lo cierra a las entidades excluidas en perjuicio de la competencia en el mismo. Los recurrentes destacan en su escrito la confusión y falta de coherencia de los restantes argumentos en que se apoya el Instructor para indicar que no ha habido transgresión del artículo 1 LDC.

Respecto del argumento utilizado por el Instructor para exonerar de vulneración del artículo 6 LDC, recuerdan los recurrentes que es doctrina de este Tribunal inadmitir que, desde una posición de dominio, se niegue la compra o adquisición de servicios por consideraciones meramente subjetivas que es lo que —en opinión de los recurrentes y nadie rebate— ha sucedido en este caso.

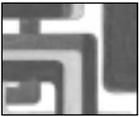
En cuanto a la argumentación del Instructor que salva la supuesta infracción del artículo 7 LDC, los recurrentes consideran que si se dan los supuestos contemplados en los artículos 8 y 15 LCD, así como que la conducta denunciada afecta gravemente al interés público económico.

Por otra parte, las recurrentes manifiestan que, a su juicio, no subsana el carácter ilegal del acuerdo denunciado el que en la actualidad ya no concurren las circunstancias contemporáneas de la denuncia, al haber asumido las competencias en materia de transporte colectivo de Pamplona la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, que ha suprimido el denunciado privilegio abriendo el sistema a todas las tarjetas idóneas. También hacen notar las recurrentes que el haber mantenido cerrado el sistema durante un cierto tiempo ha permitido a las entidades de crédito denunciadas alcanzar considerables ventajas en el mercado, consistentes en haber arrebatado a las denunciantes dos tercios de sus clientes en el mercado de las tarjetas monedero, lo que aconseja, a juicio de los recurrentes, que la denunciada conducta sea explícitamente reprobada por el Tribunal, también con el fin de evitar que cunda el ejemplo y un mercado incipiente, como el de las tarjetas monedero, se vea en otras plazas adulterado con prácticas como la denunciada.

5. Las entidades denunciadas COTUP y CAJA NAVARRA, por su parte, alegan en esencia lo siguiente: a) El único interés de las denunciantes es su propio negocio, que denuncian como «señuelo» de CAJA NAVARRA y CAJA PAMPLONA para conquistar posiciones en el emergente mercado de tarjetas monedero el acuerdo alcanzado con COTUP para el uso de la propia en la compra de billetes bonificados de transporte; b) Ciertos hechos recogidos en el expediente confirman que la tarjeta fruto del acuerdo denunciado satisfacía plenamente las necesidades de los usuarios sin que aparezca acreditado que, por causa del denunciado acuerdo, las denunciantes hayan perdido clientes; c) La exclusividad otorgada por el acuerdo a la tarjeta monedero de las denunciadas se obtuvo a cambio de un enorme riesgo que impediría obtener beneficios de ello a las entidades emisoras; d) La emisión de la nueva tarjeta monedero por las denunciadas ha sido universal y gratuita, por lo que no ha podido perjudicar a la competencia en un mercado que antes no existía; e) En cuanto a que el acuerdo denunciado haya infringido el artículo 7 LDC, se asumen íntegramente los argumentos del Instructor.

6. A la vista del Acuerdo del Servicio, el escrito de recurso y las alegaciones de los interesados, y teniendo en cuenta la LDC, el Tribunal considera:

6.1. Que es correcto el sobreseimiento del expediente por lo que se refiere a la denunciada vulneración del artículo 7 LDC, en razón de las circunstancias siguientes: a) No ha resultado acreditada la vulneración de los artículos 8 y 15 LCD; del artículo 8, por inexistencia de prueba válida y del artículo 15, porque no se ha acreditado la adquisición de «ventaja significativa» mediante el acuerdo; b) Tampoco resulta acreditado el falseamiento «sensi-



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

ble» de la libre competencia con afectación del interés público económico.

6.2. Que no es acertado sobreseer el expediente por infracción de los artículos 1 y 6 LDC, exonerando a los autores de conductas prohibidas por la LDC. Los hechos probados por el Instructor llevan, por el contrario, a percibir en el denunciado que podría tratarse de un acuerdo en el que concurrían las circunstancias siguientes:

— Una primera circunstancia es que cabría considerar que se trata de un acuerdo que, tuviera o no ese objeto, puede tener el efecto de impedir la competencia en el mercado de sistemas electrónicos de pago del transporte público en la ciudad de Pamplona aunque, al no existir previamente este mercado, sea imposible medir este efecto. Simultáneamente, produciría el efecto de restringir la competencia en el mercado de tarjetas monedero de la ciudad, aunque tampoco sea posible su medición por el mismo motivo. Y, además, podría, al mismo tiempo, producir el efecto de falsear la competencia en el mercado de servicios financieros de la precitada plaza. Todo lo cual situaría al denunciado acuerdo entre los expresamente prohibidos por el artículo 1 LDC, del que serían responsables las tres entidades denunciadas.

— Una segunda circunstancia del controvertido acuerdo es que lo adoptan tres entidades, una de las cuales ostenta posición de dominio en el mercado del transporte público de la ciudad de Pamplona y en el de los medios de pago de sus servicios, y, contra el criterio del Servicio, tienen razón los denunciantes cuando alegan que es doctrina de este Tribunal que un operador económico abusa de su posición de dominio cuando discrimina sus suministros por motivos no justificados objetivamente. Y, a la vista de los hechos acreditados por el Servicio, esta reprimible conducta es la que habría realizado COTUP. Parecería, pues, que esta entidad ha vulnerado el artículo 6 LDC.

7. En consecuencia, el Tribunal considera procedente el sobreseimiento del expediente por infracción del artículo 7 LDC e improcedente en lo relativo a las infracciones del artículo 1 por las tres entidades denunciadas y del artículo 6 LDC por la entidad transportista COTUP, siendo pertinente que el Servicio continúe el expediente presentando los correspondientes cargos.

8. A efectos de posibles recursos contencioso-administrativos contra esta Resolución, el Tribunal considera conveniente advertir que sólo cabe uno de tales contra la desestimación parcial del recurso en lo relativo a la no imputada infracción del artículo 7 LDC, no siendo posible contra la estimación parcial del recurso por vulneración de los artículos 1 y 6 LDC, ya que la misma: a) No causa indefensión. b) No cierra la vía administrativa, sino, todo lo contrario, la ordena abrir al Servicio.

Por todo lo expuesto y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal

#### RESUELVE

**Primero.** Desestimar parcialmente el recurso interpuesto por Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito y Caja Laboral Popular Sociedad Cooperativa de Crédito contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 3 de octubre de 2000, dictado en el expediente 1942/99, en lo referente al sobreseimiento de la transgresión por las entidades denunciadas del artículo 7 LDC, confirmando en este aspecto el Acuerdo recurrido.

**Segundo.** Estimar parcialmente el antedicho recurso contra el mencionado Acuerdo del Servicio, en lo referente al sobreseimiento de la transgresión por las entidades denunciadas de los artículos 1 y 6 LDC.

**Tercero.** Ordenar al Servicio que continúe el expediente presentando los siguientes cargos: a) Contra Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona, Caja de Ahorros de Navarra y Caja de Ahorros Municipal de Pamplona: conducta prohibida por el artículo 1 LDC, consistente en acuerdo que puede tener el efecto de impedir la competencia en el mercado de sistemas electrónicos de pago del transporte público en la ciudad de Pamplona y, simultáneamente, de falsear la competencia en el mercado de servicios financieros de la misma plaza; b) Contra Cooperativa de Transportes Urbanos de Pamplona: conducta prohibida por el artículo 6 LDC, consistente en abusar de su posición de dominio en el mercado de transporte público en la ciudad de Pamplona mediante la discriminación de sus suministros sin justificación objetiva, al haber concedido indebidamente la exclusiva para el pago de las tarifas reducidas del transporte público de Pamplona a la tarjeta monedero de Caja de Ahorros de Navarra y Caja de Ahorros Municipal de Pamplona.

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 partir de la fecha de notificación de esta Resolución, únicamente contra la desestimación parcial relativa al artículo 7 LDC. ■

(Expte. r 463/00 v, Alquiler contadores)

■ En Madrid, a 31 de mayo de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición antedicha y siendo Ponente el Vocal Don Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r 463/00 v, interpuesto por Don Antonio Moreno Alfaro contra la decisión del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio) de no considerarle parte interesada en el expediente 2132/00 instruido por denuncia suya contra diversas empresas y el Ministerio de Industria y Energía, por presunta vulneración del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 27 de diciembre de 2000 tiene entrada en el Tribunal un escrito de Don Antonio Moreno Alfaro mediante el cual recurre una Providencia del Servicio de 30 de noviembre de 2000 que le negaba la condición de interesado en el expediente 2132/00 incoado por denuncia suya de 23 de febrero de 2000 contra las compañías eléctricas y empresas de contadores de energía eléctrica y el Ministerio de Industria y Energía por «comisión, colaboración o encubrimiento de restricciones a la libre competencia y estafa en el precio de alquiler de los contadores».

2. El mismo día de su recepción el Tribunal remite copia del escrito de recurso al Servicio y recaba del mismo el preceptivo informe y las actuaciones realizadas hasta la notificación de la Providencia recurrida, que son remitidos al Tribunal donde tienen entrada el 8 de enero de 2001.

3. El 9 de enero de 2001 el Pleno del Tribunal dicta una Providencia en la que designa Ponente y acuerda poner el expediente a disposición del interesado para que en el plazo legal de quince días pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. El interesado comparece en este trámite.



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

4. El Tribunal en Pleno deliberó y falló este expediente el 22 de mayo de 2001.

5. Es interesado Don Antonio Moreno Alfaro.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En el presente expediente se trata de dilucidar si al recurrente le asiste el derecho a ser interesado, como él sostiene, y debe procederse, en consecuencia, a revocar la Providencia del Servicio que no le otorgó esa condición, o si, por el contrario, el recurrente no tiene derecho a ser considerado como interesado y procede entonces confirmar la Providencia del Servicio que así lo declaraba.

2. Las fundamentaciones del recurso relativas a la decisión del Servicio de no considerar interesado al denunciante son resumidamente las siguientes:

1.ª) El denunciante tiene un interés directo en el expediente como cliente puesto que en su vivienda es consumidor de energía eléctrica y, como tal, se vio obligado a alquilar un contador a la Compañía Sevillana de Electricidad.

2.ª) Las verdaderas intenciones del Servicio al negar al denunciante la condición de interesado son el retrasar torticeramente la incoación del expediente y el evitar la molesta presencia de la única persona capaz de detectar y denunciar cualquier irregularidad.

3. En el trámite ante el Tribunal, el recurrente reitera las anteriores alegaciones e insiste en que el Servicio ha tomado su decisión de rechazar su condición de interesado sin leer la denuncia o lo hizo, siguiendo órdenes superiores, para impedir que descubra las gravísimas irregularidades que, en connivencia con las compañías eléctricas y los fabricantes de contadores de energía eléctrica, los Ministerios de Industria y Energía y de Economía vienen cometiendo desde 1984.

4. En su Informe, el Servicio, que afirma seguir en la investigación de los hechos denunciados y considera que el recurso no desvirtúa la Providencia contra la que se interpone, hace constar lo siguiente:

*«La denuncia, como el propio recurrente alega, se fundamenta en el posible acuerdo entre las compañías eléctricas y los fabricantes de contadores de energía eléctrica para aportar, al extinto Ministerio de Industria y Energía, unos falsos precios para que, una vez aplicado el porcentaje que se establece en la Condición 16 del Anexo II del Real Decreto 1725/84, el precio máximo de alquiler de los mismos sea superior al que resultaría si se dieran las condiciones de competencia real entre los distintos fabricantes a los almacenistas distribuidores, por lo que ambas conductas, de ser ciertas, se enmarcarían dentro de las prohibiciones del artículo 1 de la LDC.*

*El hecho de que se trate de una prohibición del artículo 1 limita la condición de interesado a las propias empresas que actúan en el sector, ya que según doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia (Resolución de 12 de julio de 1999, expediente 359/99) «A la hora de aplicar estos criterios a las peculiaridades de los procedimientos administrativos sancionadores en materia de competencia, a la vista de los artículos 1 y 7 LDC, parece que el concepto de interés legítimo ha de reservarse para los competidores sociales e individuales, que resultan afectados por las conductas anticompetitivas ilícitas o desleales, ya que las menciones que, tanto la Exposición de Motivos de la Ley, como su artículo 7, realizan al interés público, carecen de la necesaria concreción para legitimar la actuación de organizaciones de agrupaciones o de individuos que pretendan arrogarse la defensa*

*de ese interés general, que sólo al propio estado corresponde defender».*

5. La Ley de Defensa de la Competencia no define el concepto de interesado, aunque incluya en su articulado frecuentes referencias al mismo, por lo que resulta necesario, en cumplimiento de su artículo 50, acudir supletoriamente al artículo 31.1 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que considera interesados en el ámbito del procedimiento administrativo común, a los efectos que ahora importa, a: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

De dicha regulación se desprende que es preciso investigar en cada supuesto concreto si el sujeto que pretende comparecer en el procedimiento administrativo es titular o no de ese interés legítimo que, como ha señalado la STS de 23 de junio de 1997 (Sala 3.ª, secc. 7.ª), ha de ser alegado y probado por la parte que se lo arroga.

En todo caso, la Jurisprudencia constitucional, con ocasión de precisar el alcance del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso (artículo 24.1 CE), ha señalado que el interés legítimo «equivale a la titularidad potencial de una posición o ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercite la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta», lo que implica que no basta con alegarlo para acreditar un interés abstracto o genérico, sino que es preciso que este interés sea real, en el sentido de que la resolución que haya de recaer en el procedimiento de que se trate sea susceptible de proporcionar por sí misma un beneficio materialmente apreciable para el sujeto, lo que aleja el criterio jurisprudencial de aquellas posturas partidarias de extender al ámbito administrativo la figura de la acción popular.

Cuando se trata de aplicar estos criterios a las peculiaridades de los procedimientos administrativos sancionadores en materia de competencia, este Tribunal viene sosteniendo que, por lo que respecta a los artículos 1 y 7 LDC, el interés legítimo ha de reservarse para los competidores que resulten afectados por las conductas anticompetitivas ilícitas, ya que las menciones al interés público que, tanto la Exposición de Motivos de la Ley como su artículo 7 hacen, carecen de la necesaria concreción para legitimar la actuación de agrupaciones o de individuos que pretendan arrogarse la defensa de ese interés general que sólo al propio Estado corresponde defender (Ver Resolución en el expediente r 359/99, 12 de julio de 1999). Sin embargo, la propia Ley de Defensa de la Competencia proporciona, en su artículo 6, un supuesto particular de legitimación cuando regula como conducta prohibida el abuso de posición de dominio realizado en perjuicio injustificado de los consumidores, con lo que amplía para estos supuestos la relación de los bienes jurídicos protegidos frente a conductas anticompetitivas, incluyendo entre ellos los derechos de los consumidores de los bienes y servicios a que aquéllas se refieran o que pudieran ser afectados por ellas. De esta manera, aún cuando si se trata de expedientes seguidos para depurar responsabilidades derivadas de conductas prohibidas por los artículos 1 y 7 LDC el concepto de interesado debe limitarse a los competidores perjudicados, dicho concepto ha de ampliarse, en los casos de abuso de posición dominante del artículo 6.2.b) o análogos, a los consumidores que pudieran ser directamente afectados por las prácticas anticompetitivas. Y, así, ha de admitirse genéricamente la posibilidad de que, en materia de competencia, allí donde la Ley reconoce un interés directo a los consumidores, pero sólo allí, los derechos de éstos puedan ser defendidos individualmente o de forma colectiva. Este, sin embargo no es el caso en el presente expediente, por lo que no puede reconocerse un interés legítimo al recurrente.



SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA

Por otra parte, como quiera que la doctrina jurisprudencial examinada exige, además del interés legítimo, otro interés real o material, que ha de traducirse en la posibilidad de obtener un beneficio o utilidad material de la propia Resolución que se dicte, será necesario concluir que el recurrente tampoco cumple este requisito, pues ningún resultado del procedimiento, cualquiera que éste fuese, le procuraría al recurrente un beneficio materialmente apreciable pues, como tal, no puede estimarse el que eventualmente obtendría como arrendatario de un contador doméstico de concluir la resolución en favor de sus pretensiones ni de la imposición de sanciones al infractor o a los infractores, en su caso.

6. Por todo lo cual, el Tribunal considera que procede desestimar el recurso y confirmar en todos sus términos la Providencia del Servicio de 30 de noviembre de 2000, que negaba al recurrente la condición de interesado en el expediente 2132/00.

Por todo lo expuesto y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal

#### RESUELVE

**Unico.** Desestimar el recurso interpuesto por Don Antonio Moreno Alfaro contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de 30 de noviembre de 2000, que le negaba la condición de interesado en el expediente 2132/00, confirmando dicha Providencia en todos sus extremos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole 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 partir de la fecha de la notificación de esta Resolución. ■

**(Exp. R 434/00, Farmacias Madrid)**

■ **En Madrid, a 18 de junio de 2001**

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Señor Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 434/00 (1734/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Don Juan Carlos Barrios Palacios, en nombre y representación Don César Mantecón Silva, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 25 de abril de 2000, por el que se sobreseía el expediente 1734/97, iniciado por denuncia del propio Don César Mantecón Silva contra el Servicio Regional de Bienestar Social de la Consejería de Integración Social de la Comunidad Autónoma de Madrid (en adelante, SRBS) y el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid (en adelante, COFM) por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE, del 18), de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 26 de noviembre de 1997 tuvo entrada, en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, escrito de denuncia de Don Juan Carlos Barrios Palacios, en nombre y representación de Don César Mantecón Silva, contra el SRBS y el COFM por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC.

Los hechos denunciados fueron los siguientes:

El 16 de mayo de 1995 el SRBS y el COFM suscribieron un convenio de colaboración en relación con el suministro de medicamentos y productos sanitarios a las residencias de la tercera edad dependientes del SRBS y establecieron un turno rotatorio entre las oficinas de farmacia situadas en la Zona Básica de Salud en la que estaba ubicada la correspondiente residencia.

La cláusula segunda del citado convenio estipulaba lo siguiente:

*«El Organismo Autónomo Servicio Regional de Bienestar Social se compromete a facilitar la adquisición de medicamentos y productos sanitarios que les puedan ser prescritos a las Personas Mayores residentes en Residencias para Personas Mayores dependientes del S.R.B.S., por medio de las Oficinas de Farmacia señaladas en los turnos que el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid se obliga a fijar entre las situadas en cada Zona Básica de Salud en la que se encuentre ubicada la Residencia y que manifiesten su conformidad en ser incluidas en tales turnos, todo ello sin perjuicio del respeto a la libertad de los beneficiarios de la Seguridad Social residentes en las Residencias para Personas Mayores dependientes del S.R.B.S. para presentar sus recetas personalmente en cualquier otra Oficina de Farmacia.»*

La cláusula tercera establecía:

*«El Servicio Farmacéutico se presentará por las Oficinas de Farmacia de forma rotatoria, por periodos que se establezcan en cada Residencia, de acuerdo con las necesidades de la misma y del número de Oficinas de Farmacia interesadas.»*

Con fecha 9 de agosto de 1996 el denunciante, que se consideraba excluido de sus actividades habituales de suministro de medicamentos a las citadas residencias, interpuso recurso de apelación contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Mixta para el seguimiento del Convenio de Colaboración de 16 de mayo de 1995. El Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, en su sesión de 27 y 28 de enero de 1997, resolvió, sin entrar en el fondo del asunto, no admitir a trámite el citado recurso, lo que motivó su denuncia ante el Servicio.

2. El Servicio mediante Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de abril de 2000, sobreseyó el expediente alegando, esencialmente, que el SRBS actuó como regulador amparado en la normativa vigente, y no como operador económico.

3. Don César Mantecón Silva recurrió el citado Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia mediante escrito de 10 de mayo de 2000. En dicho escrito se reiteraba la solicitud, ya presentada ante el Servicio, de adopción.

4. Con fecha 20 de mayo de 2000 el Tribunal, en aplicación del artículo 48.1 LDC solicitó la remisión del expediente.

5. Mediante Providencia de 30 de mayo de 2000 el Tribunal inició el trámite de alegaciones y nombró Ponente a Don Luis Martínez Arévalo.

6. Finalizados los plazos legales, y presentadas las alegaciones de las partes, el Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 5 de junio de 2001.

7. Son interesados:

- Don César Mantecón Silva.
- El Servicio Regional de Bienestar Social de la Consejería de Integración Social de la Comunidad Autónoma de Madrid.
- Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Lo que se dilucida en este expediente es si debe estimarse el recurso presentado por Don Juan Carlos Barrios Palacios, actuando en nombre y representación de Don César Mantecón Silva, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de abril de 2000, por el que sobresee el expediente 1734/97 del Servicio, iniciado por denuncia de Don César Mantecón Silva contra el SRBS y el COFM por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en la firma de un Acuerdo entre el ambos por el que se restringía el suministro de especialidades farmacéuticas a las residencias para personas mayores.

2. El Acuerdo de sobreseimiento se basa, fundamentalmente, tal y como se señala en el punto III.3 (página 981 del expediente del Servicio), en que *en el mercado de suministro de medicamentos y productos sanitarios a las residencias para mayores dependientes del SRBS, el SRBS no actúa como operador económico, porque no presta esos servicios, sino que se limita, de acuerdo con la normativa vigente, a regular esta prestación.*

3. Dicho razonamiento debe ser matizado. En primer lugar, la normativa vigente aplicable al caso que, como bien señala el Servicio, tiene como manifestaciones fundamentales la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), y la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento (LDM), no confieren al SRBS un mandato general para regular las compras que efectúan las citadas residencias. En efecto, la LGS se limita, en su artículo 53, a ordenar la constitución, dentro del territorio de las Comunidades Autónomas, de áreas de salud, áreas que han servido de base para el reparto geográfico del mercado que alega el recurrente. El párrafo 2 del mencionado artículo 53 señala que *las Áreas de Salud son las estructuras fundamentales del sistema sanitario, responsabilizadas de la gestión unitaria de los centros y establecimientos del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma en su demarcación territorial de las prestaciones sanitarias y programas sanitarios a desarrollar por ellos.*

Dicho apartado configura, por tanto, una estructura geográfica para la prestación de los servicios de sanidad (tanto en la vertiente *prestaciones* como en la vertiente *programas*) por parte de la Comunidades Autónomas. La prestación de dichos servicios debe entenderse como el producto o resultado de la actividad de los entes públicos encargados de la sanidad, sin que de ello quepa colegir que los servicios de salud deban ceñirse también a dicha estructura en lo relativo a la adquisición de los insumos productivos necesarios para la prestación de los servicios. La prestación de servicios sanitarios sobre una base estrictamente territorial viene justificada por el hecho de que el Servicio de Salud es único en el seno de cada Comunidad Autónoma y, por tanto, debe organizarse según unos criterios racionales (que la Ley estipula que sean de índole territorial, pero que podían haber sido otros). Por el contrario, la adquisición de insumos productivos, como son los productos farmacéuticos, pero también de todos los elementos necesarios para el buen funcionamiento de las instalaciones (material de limpieza, carburantes para calefacción, electricidad, contratación de personal), sobre una base geográfica constituye una segmentación del mercado contraria a los principios organizativos de la economía tanto nacional como de la Unión Europea.

Por tanto, debe concluirse que la LGS no contiene estipulación alguna que permita justificar, con carácter general y en virtud del artículo 2 LDC, el reparto del mercado tal y como ha sido llevado a cabo por el SRBS de la Comunidad de Madrid, reparto que, en otras actividades del SRBS, constituiría una práctica claramente contraria al artículo 1 de la LDC.

4. No obstante, como bien pone de manifiesto el Servicio, la LDM, en su artículo 88.1, señala en sus apartados a) y d) que:

*«Las Administraciones Sanitarias con competencias en ordenación farmacéutica realizarán la ordenación de las oficinas de farmacia, debiendo tener en cuenta los siguientes criterios:*

a) *Planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica.*

b).....

c).....

d) *Las oficinas de farmacia vienen obligadas a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el Sistema Nacional de Salud en las condiciones reglamentarias establecidas».*

Dicho precepto constituye una clara cobertura legal, específica para las farmacias, de la regulación establecida por el SRBS y que plasma, después, en el acuerdo entre el SRBS y el COFM. El SRBS se ha limitado a concretar las pautas generales que le impone la LDM y, en este sentido, ha actuado como regulador, y no como operador económico.

5. Por todas estas razones procede desestimar el recurso presentado por Don César Mantecón Silva contra el Auto de Sobreseimiento del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 25 de abril de 2000.

6. Finalmente, el Tribunal debe pronunciarse sobre la petición relativa a la adopción de medidas cautelares. Dicha petición fue presentada ante el Servicio y rechazada por éste en el propio Acuerdo de Sobreseimiento. Posteriormente, Don César Mantecón Silva reiteró la petición en su escrito de alegaciones ante el Tribunal.

Ante tal solicitud el Tribunal debe manifestar que el artículo 45 LDC, en sus apartados 1 y 5, configura claramente la solicitud de dichas medidas como una facultad del Servicio durante la instrucción del expediente. El Servicio, en su Acuerdo de Sobreseimiento, decidió en contra de la imposición de tales medidas, por lo que no procede que el Tribunal las imponga en fase posterior.

Por todo ello, el Tribunal

### RESUELVE

**UNICO:** Desestimar el recurso interpuesto por Don Juan Carlos Barrios Palacios, actuando en nombre y representación de Don César Mantecón Silva, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de abril de 2000, por el que sobresee el expediente 1734/97 del Servicio iniciado por denuncia de Don César Mantecón Silva contra el Servicio Regional de Bienestar Social de la Consejería de Integración Social de la Comunidad Autónoma de Madrid y el Colegio Oficial de Farmacéutico de Madrid por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

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. ■



**SECCION  
JURIDICO-  
ECONOMICA**