



## Sobre la posibilidad de ventilar casos sobre infracciones en materia de competencia desleal en el seno de la CNMC

*Sentencias del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre y de 1 de octubre*

### Introducción

Unas de las cuestiones que a menudo se plantean en el sector farmacéutico es cómo poder atacar las actuaciones de competidores que sean contrarias a la reglamentación sectorial. Estas sentencias recuerdan una alternativa al cauce judicial que prevé nuestro ordenamiento jurídico y que en ocasiones puede pasar inadvertida. Nos referimos a la posibilidad de acudir a la CNMC para denunciar actuaciones desleales. Tal y como recuerdan estas sentencias, deben concurrir dos requisitos para poder acudir a esta vía: que exista una infracción de la Ley de Competencia Desleal (LCD), y que dicha infracción, por falsear la libre competencia afecte al interés público.

### Infracción de normas como acto desleal

La LCD considera que son desleales, entre otras, las siguientes conductas: por un lado, prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva significativa adquirida mediante infracción de leyes; y, por otro, infringir normas jurídicas que regulen la actividad concurrencial.

En cuanto a la primera conducta, la jurisprudencia ha matizado que la ventaja competitiva es significativa cuando, tiene entidad suficiente en el ámbito económico o produce una desviación de clientela a favor del infractor. Además, de acuerdo con esta jurisprudencia, el infractor ha de valerse de esta ventaja de forma real y no potencial, y debe existir un nexo causal entre la infracción y la ventaja alcanzada.

En relación con la segunda conducta, la jurisprudencia ha explicado que “actividad concurrencial” equivale a “actividad económica”.

Algunas Audiencias Provinciales han dictaminado que un ejemplo de este tipo de normas reguladoras de la actividad económica o concurrencial sería el de las “normas reguladoras de las condiciones de comercialización y puesta en el mercado de productos sanitarios”. Además, los tribunales han señalado que, en este caso, no resulta necesario probar la ventaja alcanzada por el infractor, pues la mera infracción de este tipo de normas presupone - salvo prueba en contrario- la existencia de esta ventaja.

### Interés público y competencia

El Tribunal Supremo (TS) recuerda en estas sentencias que para que la CNMC actúe frente a una conducta desleal es necesario acreditar que la misma afecta al interés público por falsear la libre competencia. La afectación del interés público es un requisito muy controvertido. El TS entiende que existirá afectación del interés público dependiendo de la “entidad de la conducta o las circunstancias concurrentes”, señalando como ejemplos la posición de dominio, la situación del mercado en el momento de los hechos o la virtualidad de la conducta para obstaculizar el acceso o la permanencia de otros competidores en el mercado.

En definitiva, cuando un laboratorio infrinja las normas del sector farmacéutico, éste podrá ser denunciado ante la CNMC sin necesidad de tener que acreditar la ventaja alcanzada, siempre que su conducta falsee la libre competencia por afectar el interés público y todo ello sin perjuicio de poder ser demandado judicialmente, y/o sancionado por las autoridades sanitarias.