

RESOLUCIÓN**(Expte. S/DC/0567/15 Estudios de Mercado Industria Farmacéutica)****SALA DE COMPETENCIA****PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROSD^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera GonzálezD^a. María Pilar Canedo Arrillaga

En Madrid, a 13 de julio de 2017

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado la presente Resolución en el expediente S/DC/0567/15 ESTUDIOS DE MERCADO INDUSTRIA FARMACÉUTICA, incoado por la Dirección de Competencia contra IMS HEALTH, S.A., por presuntas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 27 de abril de 2015, HEALTH MARKET RESEARCH ESPAÑA, S.L. (en adelante, HMR), presentó ante la Dirección de Competencia denuncia contra IMS HEALTH, S.A. (en adelante, IMS), por una supuesta conducta prohibida por la LDC, consistente en un abuso de posición de dominio en relación con la actividad de suministro de información sobre ventas a la industria farmacéutica, al haber impuesto a los distribuidores farmacéuticos una prohibición o, al menos, limitaciones significativas al suministro de datos a otros operadores, con el objeto y efecto de reservarse en exclusiva el acceso a los datos de ventas de dichos distribuidores (folios 2 a 15).
2. De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 49 de la LDC, la Dirección de Competencia inició una información reservada bajo el número de referencia DP/0076/15, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación del expediente sancionador.
3. Con fecha 19 de junio de 2015, la Dirección de Competencia (DC) requirió información a la FEDERACIÓN FARMACÉUTICA, S.C.L. (FEDEFARMA), CENTRO COOPERATIVO FARMACÉUTICO-SOCIEDAD COOPERATIVA

ANDALUZA (CECOFAR), SOCIEDAD COOPERATIVA FARMACÉUTICA ESPAÑOLA (COFARES), GRUPO ALLIANCE HEALTHCARE (ALLIANCE) y HERMANDAD FARMACÉUTICA DEL MEDITERRÁNEO, S.C.L (HEFAME), empresas dedicadas a la distribución mayorista de medicamentos y productos farmacéuticos, al objeto de que informasen sobre el mercado de suministro de información de ventas y distribución de medicamentos y productos farmacéuticos así como sobre su situación contractual con IMS y el alcance de la misma (folios 16 a 22).

Los requerimientos fueron debidamente contestados por las empresas.

4. Con fecha 6 de octubre de 2015, la DC requirió a HMR información sobre sus relaciones con empresas distribuidoras farmacéuticas e información sobre sus cuotas de mercado en España. La respuesta a dicha solicitud de información tuvo entrada con fecha 26 de octubre de 2015 (folios 437 a 440).
5. Con fecha 19 de octubre de 2015, se procedió a enviar solicitud de información a CENTRO FARMACÉUTICO, S.L. (CENTRO FARMACÉUTICO), COOPERATIVA FARMACÉUTICA ANDALUZA (COFARAN), COOPERATIVA FARMACÉUTICA ARAGONESA (en la actualidad se denomina NOVALTIA, S. Coop.), COOPERATIVA FARMACÉUTICA ASTURIANA (COFARAS) y COOPERATIVA FARMACÉUTICA CANARIA (COFARCA), al objeto de que informasen sobre el mercado de suministro de información de ventas de medicamentos y productos farmacéuticos y sobre su situación contractual con IMS y el alcance de la misma (folios 354 a 361).

Los requerimientos fueron debidamente contestados por las empresas.

6. Con fecha 19 de octubre de 2015, la DC remitió escrito al CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE FARMACÉUTICOS (CGCOF), solicitándole información relativa al mercado de suministro de información de ventas de medicamentos y productos farmacéuticos relacionado con las oficinas de farmacia, y sobre si éstas mantenían relación comercial con IMS u otras empresas activas en este sector (folios 349 a 351). La respuesta a dicho requerimiento tuvo entrada en la DC con fecha 4 de noviembre de 2015 (folios 564 a 566).
7. Posteriormente, con fecha 13 de noviembre de 2015, tuvo entrada en la DC nuevo escrito de denuncia de HMR contra SOCIEDAD COOPERATIVA FARMACÉUTICA ESPAÑOLA (COFARES), CENTRO COOPERATIVO FARMACÉUTICO (CECOFAR), HERMANDAD FARMACÉUTICA DEL MEDITERRÁNEO, S.C.R.L. (HEFAME), FARMANOVA GRUPO COOPERATIVO (FARMANOVA), FEDERACIÓN FARMACÉUTICA (FEDEFARMA), XEFAR COOPERATIVA FARMACÉUTICA (XEFAR), UNYCOP e IMS, señalándose en el mismo que determinadas cooperativas de distribución farmacéutica, algunas empresas que desarrollan los programas informáticos de gestión de farmacias, también denominadas “software houses”, controladas por dichas cooperativas, e IMS, podrían estar llevando a cabo una serie de prácticas anticompetitivas, con el fin de

impedir la entrada de HMR en España con respecto a la información de datos de ventas suministrada directamente por las oficinas de farmacia (folios 684 a 764).

8. De conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 49 de la LDC, con fecha 16 de diciembre de 2015, la DC procedió a incoar el expediente sancionador contra IMS, por conductas prohibidas en el artículo 2 de la LDC y 102 del TFUE, consistente en un abuso de su posición de dominio en el mercado de suministro de información de datos a la industria farmacéutica mediante el establecimiento, en sus relaciones comerciales con los distribuidores mayoristas farmacéuticos en España, de condiciones contractuales que estarían obstaculizando y/o impidiendo la entrada de nuevos competidores en dicho mercado, procediéndose a notificar el acuerdo de incoación con fecha 18 de diciembre de 2015 (folios 831 a 842).
9. Con fecha 19 de enero de 2016, se procedió a solicitar a IMS información sobre el funcionamiento del mercado de suministro de información de ventas y distribución de productos farmacéuticos, información sobre los contratos que mantiene con las empresas distribuidoras mayoristas de productos farmacéuticos, así como información sobre este mercado en relación con las oficinas de farmacia. La respuesta a la citada solicitud tuvo entrada en la DC con fecha 5 de febrero de 2016 (folios 1031 a 1530).
10. Con fecha 11 de mayo de 2016, se procedió a enviar solicitudes de información a IMS, KANTAR HEALTH, S.A. (KANTAR) y GFK EMER AD HOC RESEARCH, S.L. (GFK). Igualmente se solicitó a IMS información sobre su cuota de mercado durante los tres últimos ejercicios, información sobre la existencia de otras empresas en el mercado de suministro de información de ventas y distribución de productos farmacéuticos e información sobre sus contratos con los distribuidores farmacéuticos (folios 1536 a 1538). Por otra parte, la DC solicitó a KANTAR y GFK información sobre el citado mercado, sus cuotas en el mismo durante los últimos tres ejercicios y sobre los posibles obstáculos para poder estar presentes en dicho mercado (folios 1539 a 1543 y folios 1544 a 1548).

Los requerimientos fueron debidamente contestados por las empresas.

11. Con fecha 24 de junio de 2016, la DC solicitó a HMR información sobre el funcionamiento de la recopilación de los datos de ventas de productos farmacéuticos a través de las oficinas de farmacia, así como de la instalación de sus módulos de extracción de datos y sus relaciones con los softwares houses pertenecientes a los principales distribuidores farmacéuticos. La respuesta a la citada solicitud tuvo entrada en la Dirección de Competencia con fecha 5 de julio de 2016 (folios 1754 a 1769).
12. Con fecha 27 de junio de 2016, se procedió a solicitar a XEFAR, FEDEFARMA, COFARES, CECOFAR, HEFAME y FARMANOVA información sobre si dichas cooperativas prestaban servicios de instalación de softwares de gestión de datos en las oficinas de farmacia, su relación

con las empresas que realizan estudios de mercado a la hora de permitirles la instalación de sus módulos de extracción de datos, así como si habían mantenido contactos con HMR al objeto de poder permitirle la instalación de su módulo de extracción de datos.

Los requerimientos fueron debidamente contestados por las empresas.

- 13.** Con fecha 31 de agosto de 2016, se procedió, por parte de la DC, a solicitar a COFARES y CECOFAR información sobre la fecha en la cual habían realizado el primer contrato de suministro de información con IMS y la fecha en la que se había introducido en dichos contratos la cláusula de “suministro múltiple” (folios 2286 a 2294). Las respuestas a dichos requerimientos de información tuvieron entrada en la DC con fecha 6 de septiembre de 2016 la de CECOFAR (folios 2372 a 2394) y con fecha 7 de septiembre de 2016 la de COFARES (folios 2395 a 2447).
- 14.** Con fecha 1 de septiembre de 2016, la Dirección de Competencia emitió Pliego de Concreción de Hechos (PCH), imputando a IMS HEALTH, S.A. una infracción tipificada como abuso de posición de dominio por el artículo 2 de la LDC y del artículo 102 del TFUE. El PCH fue debidamente notificado a los interesados (folios 2295 a 2371).
- 15.** Con fecha 23 de septiembre de 2016, tuvo entrada en la CNMC escrito de IMS, por el que solicitaba el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional, aportándose las líneas generales de los futuros compromisos (folios 2464 a 2491).
- 16.** Con fecha 28 de septiembre de 2016, tuvieron entrada en la CNMC escritos de alegaciones al PCH formulados por IMS (folios 2498 a 2627) y por HMR (folios 2628 a 2635).
- 17.** Con fecha 11 de octubre de 2016, la DC acordó el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del RDC, requiriéndose a IMS la presentación, en el plazo de 15 días, de la propuesta de compromisos para resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y garantizar suficientemente el interés público. Asimismo, la DC acordó que dicho procedimiento de terminación convencional suspendiese el cómputo de los plazos máximos del expediente de referencia, conforme a lo previsto en el artículo 37.1.g) de la LDC (folios 2671 a 2676).
- 18.** Con fecha 2 de noviembre de 2016, tuvo entrada en la CNMC una primera propuesta de compromisos formulada por IMS (folios 2685 a 2711), remitiéndose, con fecha 3 de noviembre de 2016, copia de los mismos al Consejo de la CNMC, para su conocimiento (folios 2728 a 2470) y a HMR, para la presentación de alegaciones a dicha propuesta (folios 2713 a 2727).
- 19.** Con fecha 30 de noviembre de 2016, tuvieron entrada en la CNMC las alegaciones formuladas por HMR a la primera propuesta de compromisos presentada por IMS (folios 2751 a 2775).

20. Con fecha 24 de diciembre de 2016, tuvo entrada en la CNMC nueva propuesta de compromisos formulada por IMS (folios 2888 a 2916), remitiéndose, con fecha 27 de diciembre de 2016, copia de los mismos al Consejo de la CNMC, para su conocimiento (folio 2937), y con fecha 28 de diciembre de 2016 a HMR, para la presentación de alegaciones a dicha propuesta (folios 2939 a 2954).
21. Con fecha 12 de enero de 2017, tuvieron entrada las alegaciones formuladas por HMR a la nueva propuesta de compromisos presentada por IMS (folios 2956 a 2979).
22. Con fecha 27 de febrero de 2017, la DC elevó propuesta de terminación convencional al Consejo de la CNMC.
23. Con fecha 5 de mayo de 2017, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado (folio 3109).
24. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión de 13 de julio de 2017.
25. Son interesadas en este expediente: IMS HEALTH, S.A. (IMS) y HEALTH MARKET RESEARCH, S.L. (HMR).

II. LAS PARTES

Las partes interesadas en el presente expediente son las siguientes:

IMS HEALTH, S.A. (IMS)¹

IMS es la división española de la multinacional norteamericana IMS HEALTH INC., principal empresa a nivel mundial en servicios de información y consultoría para el sector sanitario, con presencia en más de 100 países, empleando a más de 6.000 personas. Su presencia en España data desde el año 1963.

IMS suministra a diferentes operadores del sector (entre otros, laboratorios farmacéuticos, distribuidores mayoristas y oficinas de farmacia) información sobre el mercado farmacéutico, incluyendo información relativa a ventas, inventarios, factores que influyen en la demanda de productos farmacéuticos y otros indicadores relevantes. A la vez desarrolla y proporciona herramientas informáticas analíticas que permiten a los operadores del mercado gestionar y analizar dicha información. También presta servicios de consultoría.

¹ Información obtenida de los datos aportados por la denunciante.

HEALTH MARKET RESEARCH, S.L. (HMR)²

HMR es una compañía portuguesa de estudios de mercado y de consultoría en el área de la salud. Inició su andadura en España en el año 2013, aunque forma parte de un grupo empresarial especializado en el área de salud, que cuenta con cerca de 7.500 empleados y que inició su actividad en Portugal en el año 2009.

Su objeto social es la elaboración de estudios de mercado, cuantitativos y cualitativos, en el área de salud, en particular relacionados con la industria, la estrategia de distribución de los productos, y el comercio, al por mayor y al por menor, de productos farmacéuticos y parafarmacéuticos, dermocosméticos y veterinarios.

III. EL MERCADO AFECTADO

1. Mercado de producto

No existen precedentes nacionales en los que se haya analizado el mercado de servicios de información de ventas de productos farmacéuticos. Sin embargo, la Comisión Europea sí ha realizado dicho análisis en las resoluciones de fecha 3 de julio de 2001, expediente D3/38.044 NDC/IMS HEALTH; de 2 de febrero de 2010, expediente COMP/M.5736 TPG/IMS HEALTH y de 19 de diciembre de 2014, expediente COMP/M.7337 IMS HEALTH/CEGEDIM BUSINESS.

En el caso más reciente, IMS HEALTH/CEGEDIM BUSINESS, la Comisión señaló que las compañías farmacéuticas, al objeto de poder mejorar sus ventas, su marketing y sus actividades promocionales, dependían de los servicios que empresas de información y tecnología, como IMS o CEGEDIM, les ofrecían. Estos tipos de servicios incluían diferentes conjuntos de datos, servicios y soluciones de *software*.

Entre los tipos de datos ofrecidos a las compañías farmacéuticas, la Comisión distinguió entre: a) las bases de datos de los profesionales sanitarios, b) el seguimiento de datos de ventas (“Sales Tracking Data”) y c) los datos para la provisión de evidencias reales mundiales (“RWE”) y servicios de investigación en mercados primarios (“PMR”).

Respecto al seguimiento de datos de ventas, la Comisión indicó que dicho seguimiento permite a las compañías farmacéuticas monitorizar y analizar el rendimiento de sus productos en orden a mejorar sus ventas y actividades de marketing, siendo este seguimiento de datos de ventas un *input* necesario para los *softwares* y servicios que utilizan dichas compañías³. Dicho seguimiento se podía referir tanto a medicamentos y productos sanitarios dispensados bajo prescripción o los que se dispensan sin prescripción, también denominados OTC (Over The Counter). Asimismo, señaló que IMS, en lo que se refiere al

² Información aportada por HMR.

³ Entre esos tipos de softwares y servicios, en el citado precedente la Comisión señaló: i) Gestión de Relación de Clientes (Customer Relation Management o “CRM”) y la Gestión de Datos Maestros (Master Data Management o “MDM”).

segmento del seguimiento de datos de ventas, obtenía los datos de los medicamentos bajo prescripción, de distribuidores mayoristas, farmacias, hospitales y otras fuentes, y los datos de medicamentos y productos OTC, a través de distribuidores mayoristas y farmacias.

Asimismo, en dicho precedente la Comisión determinó que las diferentes segmentaciones de los datos para seguimientos de ventas de productos farmacéuticos que habían sido analizadas en precedentes anteriores,⁴ continuaban siendo oportunas, dejando abierta la definición de dicho mercado de seguimiento de ventas toda vez que no afectaba a la operación que estaba analizando.

En España, con carácter general, las empresas farmacéuticas son los principales clientes que utilizan la información de ventas de sus productos al objeto de definir y ejecutar sus estrategias comerciales.

Las empresas activas en los servicios de información de ventas y distribución de productos farmacéuticos recopilan la información suministrada principalmente por distribuidores mayoristas, oficinas de farmacias, hospitales y clínicas y médicos, y la reciben habitualmente por medios telemáticos.

Esta información se utiliza para realizar estudios de mercado, que incluyen una gran variedad de productos y servicios destinados a medir y analizar el comportamiento de los consumidores finales, el tamaño y dinámica de los distintos mercados, la evolución del consumo de las oficinas de farmacia de los distintos hospitales, la dinámica tanto de la prescripción como de la dispensación farmacéutica, la evolución de las compras y ventas de un determinado producto farmacéutico, así como las tendencias del mercado.

En base a los precedentes citados, esta Sala, en consonancia con la DC, considera que el mercado de producto a tener en cuenta en este expediente es el de los servicios de información de datos de ventas de productos farmacéuticos, definido por la Comisión Europea como seguimiento de datos de ventas (“Sales Tracking Data”), referido tanto a medicamentos y productos farmacéuticos dispensados bajo prescripción como a los dispensados sin prescripción.

2. Mercado geográfico

En los precedentes comunitarios mencionados, la Comisión Europea consideró que el mercado de servicios de información de ventas de productos farmacéuticos tenía un ámbito nacional, debido principalmente a que se refieren a aspectos fundamentales que difieren de unos países a otros como el

⁴ La Comisión, en el caso NDC/IMS HEALTH, identificó un mercado para los datos de seguimientos de ventas que podrían dividirse en: i) servicios nacionales de datos de recetas, ii) servicios regionales de datos de recetas, iii) servicios nacionales de distribución, y iv) servicios regionales de distribución.

En el caso TPG/IMS HEALTH, la Comisión determinó que se podría realizar una división distinguiendo entre servicios de estudios de mercado de productos farmacéuticos suministrados con receta en oposición a los suministrados sin receta o también denominados medicamentos OTC (Over The Counter).

nombre de los medicamentos, los códigos de los productos, el embalaje, la categoría terapéutica o el sistema de reembolso.

La DC, con base en los citados precedentes, considera que el ámbito geográfico a considerar con respecto al mercado de servicios de información de datos de ventas de productos farmacéuticos, se correspondería con el territorio nacional.

Respecto al mercado de soluciones informáticas para la gestión de las oficinas de farmacia, en los precedentes citados se determinó que se podría hablar de un ámbito geográfico relevante nacional, entre otros factores porque los precios y condiciones de ventas suelen ser homogéneos a nivel nacional, no mostrando diferencias por Comunidad Autónoma. Asimismo, las actividades, procesos y funcionalidades básicas de una oficina de farmacia son comunes en todo el territorio nacional.

Por tanto, la DC entiende que el ámbito geográfico referente al mercado de soluciones informáticas para la gestión de las oficinas de farmacia, sería el territorio nacional.

IV. HECHOS

1) Funcionamiento y estructura del mercado español de servicios de información de datos de ventas de productos farmacéuticos

La actividad de IMS se centra en prestar servicios de información y consultoría para el sector sanitario.

IMS obtiene información de ventas de productos farmacéuticos de una variedad de fuentes con el fin de satisfacer la demanda de información de la industria farmacéutica. En particular, obtiene dicha información a través de: i) distribuidores mayoristas, ii) oficinas de farmacia, iii) hospitales y clínicas, y iv) personal sanitario.

Para obtener todos los datos que IMS utiliza como insumo para elaborar la información que más tarde suministra a operadores del mercado, ésta suscribe contratos de suministro de información de datos con determinados operadores del sector, tales como distribuidores mayoristas u oficinas de farmacia.

Los estudios de mercado que realizan con la información recopilada incluyen una gran variedad de productos y servicios destinados a medir y analizar, en particular, el comportamiento de los consumidores finales, el tamaño y las dinámicas de los distintos mercados, la evolución de los consumos de las oficinas de farmacia de los hospitales, las dinámicas de prescripción y dispensación farmacéutica, la evolución de las compras y ventas de un determinado producto farmacéutico y las tendencias del mercado. Los clientes más habituales de este tipo de estudios son las empresas farmacéuticas. El resto de clientes se reparte entre distribuidores, laboratorios, agencias públicas y fabricantes de material quirúrgico.

Una vez adquiridos dichos estudios, las empresas farmacéuticas los procesan o los transfieren a un tercero para proceder a su análisis. La información de

distribución y ventas de productos farmacéuticos permite a las empresas farmacéuticas monitorizar y analizar las ventas de sus productos en aras a mejorar sus estrategias comerciales (ventas, marketing, seguridad de los productos farmacéuticos, gestión de la cadena de suministro, I+D). Este tipo de información incluye datos relativos tanto a los medicamentos sujetos a prescripción médica como a aquellos que no requieren dicha prescripción.

Las cuotas de las empresas activas en el mercado de servicios de información de ventas y distribución de productos farmacéuticos, de acuerdo con la información facilitada por IMS en el requerimiento de información realizado por la DC, con fecha 11 de mayo de 2016, son las siguientes (Folio 1712):

	2013	2014	2015	2016
IMS	[85-95]%	[90-100]%	[90-100]%	[85-95]%
NIelsen	[0-10]%	-	-	-
HMR	-	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Por su parte, HMR, en su respuesta al requerimiento de información realizado por la DC con fecha 6 de octubre de 2015, ha señalado que su cuota de mercado en España en el mercado de servicios de información de ventas de productos farmacéuticos durante el año 2014 fue del [0-10%], siendo la de IMS del [90-100] %. Durante el año 2013 no realizó ninguna venta (Folio 440).

Asimismo, en la Decisión de la Comisión en el Caso Comp/M.7337 IMS HEALTH/CEGEDIM BUSINESS se indica las estimaciones realizadas por la notificante en la que señala que la cuota de mercado del año 2013 de IMS en España, para los seguimientos de datos de ventas para medicamentos dispensados bajo prescripción y productos OTC, alcanzó en España un rango del [90-100] %.

2) El suministro de información a través de los distribuidores de productos farmacéuticos.

a) Los contratos de suministro de información de IMS con las empresas distribuidoras de productos farmacéuticos. La cláusula de suministro múltiple

IMS tiene firmados contratos de suministro de información con las principales empresas distribuidoras de productos farmacéuticos implantadas en el territorio nacional, como GRUPO ALLIANCE, CECOFAR, CENFARTE, COFARES, FEDEFARMA, HEFAME Y CENTRO FARMACÉUTICO.

Los citados contratos tienen como objeto: (i) el suministro a IMS de los datos de las ventas realizadas a las farmacias por los distribuidores; (ii) la prestación, por parte de IMS a los distribuidores, de servicios de información en concepto de contraprestación por el suministro de los datos de ventas a farmacias; y (iii)

la prestación de servicios de consultoría que la distribuidora farmacéutica solicite a IMS en su condición de suministrador preferente.

Los citados servicios se establecerán bajo las condiciones particulares que ambos acuerden y conforme a su condición de suministrador preferente de acuerdo a lo establecido en las cláusulas del contrato. Asimismo IMS se compromete a prestar al distribuidor los servicios de información que ésta le solicite en términos y condiciones que no sean menos favorables que los ofrecidos a ningún otro tercero.

Análisis de la cláusula de suministro múltiple contenida en los contratos

Los contratos de suministro analizados contienen una cláusula denominada “Suministro Múltiple”, para los casos en los que el distribuidor venda la información a una empresa competidora de IMS y rompa la exclusividad con esta última.

Para estos casos, el contrato indica que IMS estará facultada para defender su derecho a estar sujeta a las mismas condiciones económicas que las otras empresas de servicios de información a las que el distribuidor correspondiente facilite datos de ventas a farmacias.

En particular, el suministro múltiple de información implica que:

- a) IMS debe ser notificado por el distribuidor farmacéutico con tres meses de antelación, al objeto de que IMS pueda ejercer la facultad de terminación prevista en el contrato.
- b) Si IMS no hiciera uso de la terminación anticipada del contrato, éste continuará en vigor, si bien conforme a la contraprestación económica prevista para los supuestos de “Suministro Múltiple” que se detalla a continuación, teniendo efectos desde que el distribuidor comience de forma efectiva a realizar el mismo, o en su caso, a competir con los servicios de IMS.
 - Si el distribuidor farmacéutico decidiera suministrar datos a un tercero distinto de IMS o en el caso de que el distribuidor decidiera competir directamente con IMS en la prestación de sus servicios, el valor de la contraprestación económica recibida por el distribuidor de IMS se reduciría en un 40%.
 - Si el distribuidor decidiera suministrar información a dos terceros distintos de IMS, la prestación de sus servicios, el valor de la contraprestación económica recibida por el distribuidor de IMS se reduciría en un 60%.
- c) Asimismo, en caso de que el distribuidor efectúe dicho suministro múltiple, estará obligado a suministrar a IMS la información objeto de contrato en términos y condiciones que no podrán ser nunca menos

favorables que los ofrecidos a terceros (condiciones de cliente más favorecido).

b) Los distribuidores farmacéuticos no tienen firmados contratos de suministro de información de datos de ventas con otros operadores del mercado distintos de IMS.

De la información aportada por los distribuidores mayoristas con contrato en vigor con IMS, esto es, COFARES, HEFAME, CECOFAR, FEDEFARMA, ALLIANCE y CENTRO FARMACÉUTICO, se deduce que ninguno de ellos tiene firmado otro contrato para el suministro y venta de información con competidores de IMS.

En las respuestas facilitadas a la DC, ninguno de los distribuidores ha manifestado que tenga prohibido firmar contratos con terceros distintos de IMS, si bien en caso de que ello suceda reconocen la existencia de la cláusula de suministro múltiple y las modificaciones de las condiciones que se derivan de la aplicación de la misma.

En las respuestas de HMR al requerimiento de información realizado por la DC, con fecha 6 de octubre de 2015, y por el que se le solicitaba información sobre las comunicaciones mantenidas con empresas distribuidoras farmacéuticas al objeto de poder mantener con ellas relaciones comerciales, dicha empresa manifestó que ninguna de las comunicaciones dirigidas a dichos distribuidores habían obtenido respuesta alguna. Las comunicaciones fueron dirigidas a ALLIANCE, UNIÓN DE EMPRESAS FARMACÉUTICAS, COFARES, CECOFAR, HEFAME y FARMANOVA con el fin de expresar su interés en establecer relaciones recíprocas de colaboración futura, solicitándoles que le informasen de su disponibilidad para proporcionarle datos y, en su caso, las condiciones para la cesión de dichos datos (Folios 437 a 440).

Asimismo, la DC también ha efectuado requerimientos de información a posibles competidores de IMS en el mercado de suministro de información de datos de ventas de productos farmacéuticos.

En la respuesta de KANTAR al requerimiento de información realizado por la DC, indica que realiza estudios de mercado para laboratorios médicos sobre el uso de fármacos, no estando presente en el mercado de suministro de información de ventas y distribución de productos farmacéuticos. Su fuente principal de información para la elaboración de sus estudios de mercado son los médicos, disponiendo para ello de una muestra o panel de médicos a los que realizan encuestas para extraer conclusiones estadísticas que a su vez constituirán los informes que entregarán a sus clientes. Manifiesta, asimismo, que en ningún caso obtiene información de fuentes tales como distribuidores farmacéuticos y oficinas de farmacia (Folios 1569 a 1573).

GFK por su parte indica que su actividad está encuadrada en los estudios de mercado dentro de la industria farmacéutica, utilizando para ello la participación de médicos, enfermeros, farmacéuticos o pacientes. Informa, asimismo, que dentro de los estudios de mercado existen los que se refieren a ventas, que

son normalmente multicliente y utilizan datos de los mayoristas farmacéuticos, las oficinas de farmacia y las farmacias hospitalarias, siendo éste el principal negocio de IMS, y otros estudios *ad hoc*, basados en entrevistas online, personales o telefónicas, y reuniones de grupos, en los cuales el target son los actores del sistema sanitario español, clínicos, enfermeras, farmacéuticos, pacientes. Para la realización de estos últimos estudios los laboratorios contratan con una o varias empresas, entre las que se encontraría GFK (Folios 1604 a 1607).

3) El suministro de información a través de las oficinas de farmacia

a) Los contratos de colaboración con las oficinas de farmacia o cooperativas

Otra fuente de información para IMS y HRM de datos para la realización de estudios de mercado, en este caso relativo a la venta de productos farmacéuticos, es la obtenida de las oficinas de farmacia, a través de contratos de colaboración directamente con las farmacias o a través de cooperativas farmacéuticas.

Los contratos celebrados con las cooperativas farmacéuticas se llevan a cabo con el objetivo de que dicha cooperativa seleccione una muestra representativa de sus farmacias asociadas que se ajusten a las necesidades requeridas por las empresas que realizan los estudios de mercado. En este caso, el reclutamiento de la farmacia conlleva, asimismo, la firma de un contrato entre la oficina de farmacia y la cooperativa al objeto de que dicha oficina transmita sus datos de ventas a la cooperativa, quién a su vez los transmitirá, de forma anónima, a la empresa que procesará la información.

Para la obtención de los datos para la realización de los estudios es necesaria la instalación, en el software de gestión de la oficina de farmacia, de un programa informático, denominado módulo de extracción de datos, propiedad de la empresa dedicada a la realización de dichos estudios de mercado.

Los softwares de gestión de las oficinas de farmacia permiten la gestión diaria de la oficina de farmacia (control de ventas, datos de stock, pedidos, etc) y son desarrollados por las denominadas “software houses”, que pueden pertenecer a cooperativas farmacéuticas o ser independientes. Como norma general, las oficinas de farmacia que son socias de cooperativas farmacéuticas instalan el software de gestión desarrollado por la “software house” de la cooperativa, aunque no necesariamente.

Los módulos de extracción de datos son lectores de datos pertenecientes a las empresas que se dedican a la realización de estudios de mercado. Dichos módulos deben ser desarrollados por las “softwares houses”, siguiendo las especificaciones técnicas y funcionales dadas por las empresas de estudios de mercado, previa firma del pertinente acuerdo de colaboración. Con posterioridad son instalados en los softwares de gestión de las oficinas de farmacia por las propias softwares houses o por personal técnico de empresas de distribución del software, una vez que la oficina de farmacia ha firmado el contrato con la empresa de estudios de mercado correspondiente.

A diferencia de los contratos celebrados entre IMS y los principales distribuidores farmacéuticos, en los contratos celebrados por IMS con las cooperativas encargadas del reclutamiento de oficinas de farmacia o directamente con las oficinas de farmacia, no existen cláusulas que impidan a éstas poder celebrar acuerdos con otras empresas competidoras de IMS para el suministro de datos de ventas de las oficinas de farmacia.

b) HMR ha reclutado **[confidencial]** oficinas de farmacia en el territorio nacional al objeto de firmar acuerdos de colaboración para suministro de información de datos de ventas.

En su escrito de denuncia de fecha 13 de noviembre de 2015, HMR indicó que durante los años 2014 y 2015 había reclutado **[confidencial]** oficinas de farmacia, de las cuáles **[confidencial]** utilizaban softwares de gestión pertenecientes a “software houses” independientes. Las **[confidencial]** restantes utilizaban softwares de gestión que pertenecían a cooperativas farmacéuticas.

En respuesta al requerimiento de información realizado por la DC con fecha 24 de junio de 2016, HMR señaló que el número total actual de farmacias que colaboraban o que mostraron interés en colaborar con HMR mediante la firma del correspondiente contrato de colaboración y cesión de datos era de **[confidencial]** farmacias. De éstas, **[confidencial]** farmacias colaboraban activamente mediante el envío regular de datos o se encontraban en fase de resolución de incidencias técnicas. Ninguna de estas farmacias utilizaba sistemas informáticos desarrollados por cooperativas.

Señaló, asimismo, que existían **[confidencial]** farmacias que habían firmado un contrato de colaboración, pero que no podían enviar datos porque los sistemas informáticos que utilizaban pertenecían a “software houses” de cooperativas que todavía no habían aceptado colaborar con HMR en el desarrollo del módulo de extracción de datos, señalando concretamente a los softwares de gestión de COFARES, COFARMA y UNYCOP.

Por otra parte, en la respuesta de HEFAME al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia con fecha 27 de junio de 2016, se indica que la petición que le fue realizada por HMR, con fecha 23 de junio de 2015, al objeto de que HEFAME pudiera adaptar el software de gestión de las oficinas de farmacia que dicha cooperativa utiliza, fue trasladada a UNYCOP, que es la empresa titular de dicho software, con el fin de que procediera a su evaluación. Indica asimismo que la Comisión de Desarrollo de UNYCOP había decidido implementar en el programa de gestión denominado “UNYCOPWIN” el módulo de extracción de datos de HMR, habiéndose llegado a un principio de acuerdo satisfactorio para su próximo desarrollo (Folios 1947 a 1950).

V. VALORACIÓN DE LOS HECHOS POR PARTE DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA

En su Propuesta de Terminación Convencional remitida a esta Sala, la Dirección de Competencia considera que IMS habría incurrido en una infracción tipificada como abuso de posición de dominio por el artículo 2 de la LDC y 102 del TFUE.

Dicha infracción tendría su origen, según señala la Dirección de Competencia, en la llamada cláusula de “Suministro Múltiple”, presente en los contratos de IMS con los principales distribuidores farmacéuticos.

Cuando un distribuidor farmacéutico decide competir directamente con IMS o suministrar sus datos de ventas a otros competidores, se activa la cláusula de “suministro múltiple” que combina la facultad de IMS de rescindir el contrato por pérdida de la exclusividad, con la opción de hacer uso de la cláusula de cliente más favorecido, que permite a IMS exigir a los distribuidores el suministro de los datos en los mismos términos y condiciones que los pactados con terceros competidores. Esta conducta, realizada desde una posición dominante, produciría un efecto de cierre del mercado de servicios de información de ventas de productos farmacéuticos.

Si bien IMS no impone formalmente a los distribuidores farmacéuticos la exclusividad en sus contratos, les obliga a notificar la decisión de proporcionar sus datos de ventas a competidores, lo que tiene consecuencias claras para los distribuidores que, o bien pierden a IMS como cliente, o ven reducidas las contrapartidas económicas que reciben de ella.

Además, según la Dirección de Competencia, el diseño contractual utilizado por IMS introduce la posibilidad de rescisión del contrato cuando se rompa esta exclusividad. Esta amenaza de rescisión sería creíble y suficiente, para que el valor esperado para los distribuidores de vender sus datos de ventas a un rival de IMS se redujera significativamente, de modo que sería necesaria una oferta de éste superior a la de IMS, para compensar las pérdidas potenciales del distribuidor en caso de rescisión por parte de IMS.

Por otra parte, para el Órgano de Instrucción, el hecho de que ninguno de los principales distribuidores farmacéuticos haya respondido a los intentos llevados a cabo por parte de HMR de entrar en contacto y negociar con ellos, ni se hubiesen interesado siquiera por conocer su oferta económica, no tendría sentido desde un punto de vista económico, especialmente si se recuerda que los distribuidores no tienen ninguna limitación de capacidad para la provisión de la información, que tiene un coste marginal cero, por lo que solamente podría explicarse con base en que existe una probabilidad realmente cierta y alta de rescisión del contrato en caso de suministro múltiple.

VI. LOS COMPROMISOS PRESENTADOS POR PARTE DE IMS EN SU PROPUESTA DE TERMINACIÓN CONVENCIONAL

Con fecha 23 de septiembre de 2016, tuvo entrada en la CNMC escrito de IMS por el que solicitaba el inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional y asimismo instaba la suspensión del plazo máximo para resolver, con arreglo a lo previsto en el artículo 37 de la LDC, aportándose las líneas maestras de la futura propuesta de compromisos (folios 2464 a 2492).

Con fecha 11 de octubre de 2016, el Director de Competencia dictó acuerdo mediante el que se iniciaban las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del RDC, requiriéndose a IMS la presentación de la propuesta de compromisos, para resolver los efectos sobre la competencia derivados de la conducta objeto del expediente, y garantizar suficientemente el interés público. Asimismo, la Dirección de Competencia acordó que dicho procedimiento de terminación convencional suspendiese el cómputo de los plazos máximos del expediente de referencia, conforme a lo previsto en el artículo 37.1g) de la LDC.

Con fecha 2 de noviembre de 2016, tuvo entrada una primera propuesta de compromisos formulada por IMS (folios 2685 a 2711), y con fecha 24 de diciembre de 2016 tuvo entrada la propuesta definitiva de compromisos presentada por la citada empresa (folios 2888 a 2910).

La propuesta de compromisos, contenida en la Propuesta de Terminación Convencional remitida a esta Sala, es la siguiente:

a) Compromisos en relación con los contratos de suministro de información de datos de ventas de productos farmacéuticos suscritos entre IMS y algunos distribuidores mayoristas

En primer lugar, IMS se compromete a renunciar a la disposición contractual del cliente más favorecido que establece que IMS Health tendría derecho a estar sujeta a los mismos términos y condiciones económicas que las otras empresas de servicios de información a las que el distribuidor mayorista suministrara la información de datos de ventas de productos farmacéuticos o en el caso de que el distribuidor mismo prestara un servicio de forma directa que compitiese con IMS Health, así como a cualquier referencia a la misma, y a no introducir esta cláusula en futuros contratos, salvo que se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados que deberá ser previamente autorizada por la CNMC (Primer Compromiso).

En segundo lugar, IMS se compromete a renunciar a la disposición contractual de terminación anticipada que establece que IMS Health pueda proceder a la terminación del contrato de forma anticipada en el caso de que el distribuidor mayorista decidiera vender la información de datos de ventas de productos farmacéuticos a un tercero o de que el distribuidor mismo prestara un servicio de forma directa que compitiese con IMS Health, así como a cualquier

referencia a la misma, y a no introducir esta cláusula en futuros contratos, salvo que se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados que deberá ser previamente autorizada por la CNMC (Segundo Compromiso).

En tercer lugar, IMS se compromete a considerar, como porcentajes máximos, los porcentajes de reducción del precio de un 40% (en el supuesto de suministro a un tercero o de que el distribuidor mismo preste un servicio de forma directa que compita con IMS Health), o en un 60% (en el supuesto de suministro a dos terceros distintos de IMS Health). Con ello, IMS Health se compromete a no incrementar los citados porcentajes aunque éstos sí podrán ser objeto de una reducción pactada entre las partes. Además, IMS Health se compromete a continuar considerando que la contraprestación económica recibida por el distribuidor mayorista que se vería reducida en el supuesto de suministro a terceras entidades distintas de IMS Health o de que el distribuidor mismo prestara un servicio de forma directa que compitiese con IMS Health, no tiene en ningún caso carácter retroactivo (Tercer Compromiso).

Por último, IMS se compromete a renunciar a la disposición contractual que establece que el distribuidor mayorista tendría que notificar a IMS Health con tres meses de antelación la circunstancia de suministro a terceras entidades distintas de IMS Health o de que el distribuidor mismo prestara un servicio de forma directa que compitiese con IMS Health, salvo que se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados que deberá ser previamente autorizada por la CNMC (Cuarto Compromiso).

b) Duración de los compromisos

IMS se compromete a suspender la ejecución de la cláusula del cliente más favorecido y la cláusula de terminación anticipada, a partir de la apertura por parte de la DC de la CNMC del procedimiento de terminación convencional y a renunciar definitivamente a estas cláusulas y a su re-introducción en nuevos contratos, así como a no aumentar los porcentajes establecidos en la cláusula de reducción del precio, en tanto en cuanto no se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados, lo que deberá ser previamente autorizado por la CNMC.

c) Cláusula de revisión

IMS podrá solicitar motivadamente a la CNMC: (i) la modificación del contenido o duración de estos compromisos; o (ii) el otorgamiento de una exención individual sobre la aplicación de los mismos, en el caso de que se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados.

d) Cláusula de información de la ejecución

IMS se compromete a enviar a la CNMC: (i) una vez adoptada la Resolución de terminación convencional, los contratos de suministro de información de datos de ventas de productos farmacéuticos entre IMS y los distribuidores mayoristas en vigor, modificados de conformidad con la propuesta de compromisos; (ii) los contratos de suministro de información de datos de ventas de productos farmacéuticos suscritos entre IMS y los distribuidores mayoristas con posterioridad a la adopción de la decisión de terminación convencional; y (iii) el primer viernes del mes de diciembre de cada año, desde la adopción de la Resolución de terminación convencional, un informe por escrito indicando las acciones concretas adoptadas por IMS en aras a cumplir con los compromisos propuestos, de suerte que la CNMC pueda valorar si IMS ha adoptado todas las acciones necesarias a tal efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER**

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma Ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*”, y según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

El artículo 52 de la LDC dispone lo siguiente:

“1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.

2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.

3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4’.

Por su parte, el RDC desarrolla el anterior precepto en su artículo 39. A su vez, la Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, dictada por la extinta CNC en desarrollo de los requisitos legales establecidos en la LDC para la aceptación de los compromisos propuestos por las empresas para alcanzar dicha terminación convencional, establece en su apartado 24 la siguiente previsión:

“Por otra parte, de cara a la aceptación de los compromisos propuestos, y a los efectos de que se cumpla el requisito legal de que los compromisos resuelvan los efectos sobre la competencia, la CNC valorará que las propuestas cumplan los siguientes requisitos:

- Los compromisos presentados efectivamente resuelvan de manera clara e inequívoca los problemas de competencia detectados.*
- Esos compromisos puedan implementarse de manera rápida y efectiva.*
- La vigilancia del cumplimiento y de la efectividad de los compromisos sea viable y eficaz.”*

El procedimiento o régimen de terminación convencional regulado en la LDC constituye una forma especial de finalización del procedimiento sancionador, sin pronunciamiento alguno por parte de las autoridades de competencia sobre la existencia o no de infracción en las conductas objeto de incoación, distinto por tanto de la finalización habitual de los expedientes sancionadores, que según el artículo 53 de la LDC deben terminar o bien declarando la existencia de conductas prohibidas, o bien la existencia de conductas que por su escasa importancia no son capaces de afectar a la competencia, o bien no ha resultado acreditada la existencia de conductas prohibidas.

El presente expediente fue incoado al considerar la existencia de indicios de una posible infracción del artículo 2 de la LDC y 102 del TFUE por parte de IMS, consistente en un abuso de posición de dominio en relación con la actividad de suministro de información sobre ventas a la industria farmacéutica, al haber impuesto a los distribuidores farmacéuticos una prohibición o, al menos, limitaciones significativas al suministro de datos a otros operadores, con el objeto y efecto de reservarse en exclusiva el acceso a los datos de ventas de dichos distribuidores.

Con posterioridad, y dentro de los plazos previstos en el artículo 52.3 de la LDC, IMS solicitó el inicio del procedimiento de terminación convencional, aportando propuesta definitiva de compromisos con fecha 24 diciembre 2016.

Por tanto, en este expediente corresponde a la Sala de Competencia decidir, sobre la base de la propuesta elevada por la DC, si se cumplen los requisitos previstos en la normativa de defensa de la competencia para proceder a la

terminación convencional. De conformidad con la Comunicación de la CNC sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, y según se ha señalado, los compromisos deben ser de tal naturaleza que resuelvan la situación anticompetitiva analizada, de forma que deben establecerse garantías sobre el comportamiento futuro de los supuestos infractores y mitigar o resolver los efectos perniciosos de las supuestas conductas anticompetitivas.

TERCERO.- VALORACIÓN POR LA SALA DE LOS COMPROMISOS PRESENTADOS POR IMS

Como ya se ha señalado anteriormente, el artículo 52 de la LDC, desarrollado por el artículo 39 del RLDC y por la Comunicación sobre terminación convencional, contiene un mecanismo jurídico previsto en la norma que permite finalizar el procedimiento sancionador de forma anticipada sin necesidad de que haya un pronunciamiento sobre la existencia o no de infracción. Para ello, es necesario que el presunto infractor ofrezca voluntariamente una serie de compromisos que resuelvan los problemas de competencia detectados.

En efecto, el artículo 52 de la LDC exige que la propuesta de compromisos por parte de los presuntos infractores resuelva los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente, y que quede garantizado suficientemente el interés público. A su vez, la Comunicación sobre terminación convencional establece en su apartado 24 que la Autoridad de Competencia debe valorar si los compromisos i) resuelven de manera clara e inequívoca los problemas de competencia detectados; ii) pueden implementarse de manera rápida y efectiva; iii) permiten que la vigilancia y la efectividad de los mismos sean viable y eficaz.

Analizamos, por tanto, si los compromisos presentados por IMS en el presente procedimiento sancionador cumplen los requisitos previstos en las normas y en la Comunicación citadas.

3.1. Los compromisos presentados por IMS resuelven los problemas de competencia detectados

Como ya se ha señalado en esta Resolución, IMS es una empresa dedicada a servicios de información y consultoría para el sector sanitario desde el año 1954. En España, de conformidad con la información aportada por la propia denunciada, la cuota de IMS en el mercado de suministro de información de ventas de productos farmacéuticos fue durante el año 2013 del [85-95] % y durante los años 2014 y 2015 del [90-100] %. Sus principales competidores tuvieron las siguientes cuotas de mercado durante dichos años: NIELSEN una cuota de mercado del [0-10] % en el año 2013, y HMR una cuota de mercado del [0-10] % durante los años 2014 y 2015.

Nos encontramos, por tanto, en un mercado muy poco dinámico en el que una empresa, IMS, ha venido manteniendo durante años una posición de cuasi monopolio, con cuotas de mercado que superan el [80-90%].

Sus informes y estudios constituyen una referencia en el sector farmacéutico en España, lo que hace que para la mayoría de las empresas presentes en el sector farmacéutico sea imprescindible mantener relaciones comerciales con IMS.

En este sentido, conviene remarcar que para el suministro de información sobre ventas existen dos fuentes principales de datos (input): las farmacias minoristas y los distribuidores mayoristas. Los datos recabados de las farmacias minoristas permiten ofrecer información sobre ventas a consumidores a nivel nacional y sobre ventas a consumidores a nivel regional. Por su parte, los datos obtenidos de los mayoristas farmacéuticos permiten ofrecer información sobre ventas de los distribuidores a las oficinas de farmacia tanto a nivel nacional como a nivel regional.

IMS mantiene contratos en vigor con las principales empresas distribuidoras de productos farmacéuticos de España al objeto de recabar los datos de ventas de productos farmacéuticos. Esas empresas constituyen el [60-70%] del mercado de la distribución farmacéutica en España. Asimismo, según consta en el expediente, el panel de oficinas de farmacia que ofrece información a IMS estaría conformado por unas **[confidencial]** farmacias (folio 1038). Por su parte, HMR no dispone de acuerdos con empresas distribuidoras de productos farmacéuticos, y según consta en el expediente tiene acuerdos con unas **[confidencial]** oficinas de farmacia.

Con esos datos, es posible hacerse una idea de la posición en el mercado que ocupa IMS tanto en lo que se refiere a la compra de información como a la posterior distribución de la misma a través de los informes que elabora. Se ha puesto de manifiesto en el expediente que la estimación de datos mayoristas a disposición de IMS supone aproximadamente el [80-90%] del mercado.

Por tanto, el hecho de que IMS tenga ambas fuentes de información a su disposición explica su posición de dominio en el mercado. Por el contrario, el resto de empresas, al no poder acceder a una de las fuentes como son los distribuidores farmacéuticos incurrir en una clara situación de desventaja competitiva, toda vez que la información obtenida de éstos es de gran valor estratégico para la industria. Tal como consta en el expediente, para que un competidor pudiese igualar el volumen y calidad de información a la que accede IMS a través de los distribuidores farmacéuticos, sería preciso negociar y suscribir individualmente acuerdos de suministro de datos con al menos unas 12.000 farmacias, que implicaría un coste económico inasumible para cualquier empresa que quisiera ser eficiente en el mercado. Es por ello por lo que el acceso a los datos ofrecidos por los distribuidores farmacéuticos es imprescindible para poder competir en este mercado.

Este elevado volumen de información al que tiene acceso IMS contrasta, como vemos, con la poca capacidad de acceso de la que dispone HMR, motivado principalmente por la imposibilidad de celebrar contratos, pese a haberlo intentado, con los distribuidores farmacéuticos.

Esta inaccesibilidad a la información mayorista es consecuencia, como se ha puesto de manifiesto en el expediente, de la configuración por parte de IMS de

un sistema contractual que promueve la exclusividad en las relaciones con los distribuidores farmacéuticos, al establecer condiciones abusivas y onerosas cuando el distribuidor decide suministrar información a terceros distintos a IMS o competir directamente con IMS.

Si bien IMS no impone formalmente a los distribuidores farmacéuticos la exclusividad en sus contratos, sí les impone ciertas cargas, como la notificación de la decisión de proporcionar sus datos de ventas a competidores, que tienen consecuencias claras para los distribuidores que, o bien pierden a IMS como cliente, o ven reducidas las contrapartidas económicas que reciben de ella.

Este sistema ideado por IMS, que combina la facultad de rescisión contractual con la cláusula de cliente más favorecido, realizada desde una situación de posición dominante produce un efecto de cierre de mercado de servicios de información de ventas de productos farmacéuticos.

A raíz de estos problemas de competencia señalados y una vez iniciado el procedimiento sancionador, IMS solicitó la terminación convencional del procedimiento, proponiendo los siguientes compromisos para eliminar los problemas detectados:

- Renuncia a la disposición contractual de cliente más favorecido por la que IMS tendría derecho a estar sujeta a los mismos términos y condiciones que sus competidores si a estos los distribuidores mayoristas les suministraran la información de datos de ventas de productos farmacéuticos, o en el caso de que dichos distribuidores prestaran servicios que compitieran directamente con IMS.
- Renuncia a la disposición contractual por la que IMS puede proceder a la terminación del contrato de forma anticipada en el caso de que el distribuidor mayorista decidiera vender la información de datos de ventas de productos farmacéuticos a un tercero o cuando el distribuidor prestara servicios que compitieran directamente con IMS.
- Compromiso de no alterar los porcentajes a aplicar en la reducción del precio a pagar a los distribuidores mayoristas en caso de que estos vendieran sus datos de ventas de productos farmacéuticos a un tercero, o compitiesen directamente con IMS, obligándose a que dichos porcentajes tengan un carácter de máximo. Asimismo, se compromete a la inaplicación de los mismos con carácter retroactivo.
- Renuncia a la disposición contractual que obliga a los distribuidores mayoristas a notificar a IMS, con tres meses de antelación, el suministro a terceros, o cuando dichos distribuidores presten un servicio que compita directamente con IMS.

Pues bien, esta Sala considera que la adopción de estas medidas, que a continuación se analizan, resolverán los problemas de competencia detectados.

a) Primer compromiso. Supresión de la cláusula del cliente más favorecido

La cláusula del cliente más favorecido se define como la disposición contractual de la cláusula de suministro múltiple, en virtud de la cual, caso de que un distribuidor mayorista decida suministrar información a terceras entidades distintas de IMS, el distribuidor mayorista estaría obligado a suministrar a IMS la información objeto del contrato en los mismos términos que a las otras empresas de servicios de información a las que el distribuidor mayorista suministrara información.

IMS se compromete, en primer lugar, a renunciar a esta disposición contractual, así como a cualquier referencia a la misma, y a no introducir esta cláusula en futuros contratos, salvo que se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados, que deberá ser previamente autorizada por la CNMC.

Esta previsión del contrato que faculta a IMS a sujetarse a las mismas condiciones que el competidor en supuestos de pérdida de exclusividad, al combinarla con la cláusula de reducción del precio, tiene como efecto inmediato el aumento del precio que los competidores de IMS han de ofrecer para que al distribuidor le pueda resultar económicamente ventajosa dicha oferta, dada la reducción del precio pagado por IMS que se producirá en caso de pérdida de exclusividad. Como ya indicó la DC, si bien en caso de que la información se venda a otros competidores, el menor precio pagado por IMS podría estar justificado, la inclusión y aplicación de esta cláusula dificulta en mayor medida que sus ofertas puedan resultar rentables a los distribuidores farmacéuticos y, en definitiva, obstaculiza el acceso de dichos competidores al mercado y refuerza la posición de IMS.

El ejemplo puesto de manifiesto por la DC en su propuesta de terminación convencional revela el problema que supone la aplicación de esta cláusula. Así, en un supuesto en que IMS estuviera pagando 1.000€ a los distribuidores por la información suministrada, si un competidor ofreciera, por ejemplo, al distribuidor 450€, el distribuidor acabaría cobrando de ambas empresas 1.050€ después de la reducción (40%) del precio que paga IMS (50 € más que los 1.000€ actuales), por lo que dicha oferta sería ventajosa desde la perspectiva de los intereses económicos del distribuidor. Ahora bien, en el caso anterior, si consideramos la aplicabilidad de la cláusula de cliente más favorecido, al distribuidor ya no le compensaría aceptar la oferta del competidor de IMS, ya que debería cobrar a IMS el mismo precio que al competidor, por lo que la ganancia del distribuidor sería de 900 euros, es decir 100 menos que lo que estaría ganando inicialmente solo con IMS.

Por lo tanto, la supresión de dicha cláusula, favorecerá la viabilidad de las ofertas de las empresas competidoras de IMS, aun cuando ésta practicase la reducción del precio pagado, y no limitará los incentivos de los distribuidores de vender el mismo producto, de coste marginal cero, tantas veces como quisiera.

b) Segundo compromiso. Eliminación de la cláusula de rescisión anticipada del contrato

La disposición contractual de terminación anticipada contenida en la cláusula de suministro múltiple, permite a IMS rescindir el contrato anticipadamente en los supuestos en que el distribuidor mayorista decida suministrar información a terceras empresas distintas de IMS.

La incertidumbre sobre una posible rescisión del contrato en el supuesto planteado, hace necesaria una oferta superior del tercero para que al distribuidor le compense aceptarla. En este sentido, cuanto mayor sea la probabilidad de rescisión de contrato por parte de IMS percibida por los distribuidores farmacéuticos, menos inclinados estarán éstos a vender sus datos de ventas a competidores de IMS, a no ser que las nuevas ofertas superen el precio pagado por IMS.

En este sentido, puede corroborarse que ninguna de los distribuidores se ha interesado por la oferta económica de otros rivales distintos de IMS. En particular, ninguno de los principales distribuidores ha respondido a los intentos llevados a cabo por parte de la denunciante de entrar en contacto y negociar con aquéllos, y ni siquiera se han interesado por conocer su oferta económica. Este proceder no tendría sentido, desde un punto de vista económico, especialmente si se recuerda que los distribuidores no tienen ninguna limitación de capacidad para la provisión de información, que además tiene un coste marginal cero. Por tanto, esta situación solamente puede explicarse sobre la base de que la probabilidad de rescisión del contrato en caso de suministro múltiple es realmente cierta y opera como una amenaza para los distribuidores.

Por ello, esta Sala considera que la eliminación de la posibilidad de rescisión resulta adecuada para resolver los efectos restrictivos derivados del diseño contractual implantado por IMS, ya que evita que dicha amenaza de rescisión desincentive a los distribuidores a firmar contratos con otros operadores presentes en el mercado de elaboración de informes y estudios para la industria farmacéutica, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que el suministro del input tiene coste cero para los distribuidores.

c) Tercer compromiso. No incremento de los porcentajes de la cláusula de reducción del precio

Esta disposición contractual contenida en la cláusula de suministro múltiple, prevé que si IMS no hiciera uso de la terminación anticipada, la contraprestación económica recibida por el distribuidor mayorista se vería reducida en un 40% o 60% en función de si el suministro se produce a favor de una o varias terceras empresas distintas de IMS.

Este compromiso, que ya no quedaría supeditado a la previa facultad de IMS de terminación anticipada del contrato (facultad eliminada en el segundo compromiso), supone considerar dichos porcentajes como máximos, por lo que éstos sí podrán ser objeto de reducción. Asimismo, IMS seguirá considerando que la posibilidad de aplicar la reducción de precio no tiene, en ningún caso,

carácter retroactivo. Aunque las cláusulas de reducción de precio, como se ha señalado anteriormente, podrían estar justificadas, la modificación de las mismas y, en particular, el incremento del porcentaje establecido en las mismas en caso de suministro múltiple, podría equivaler en la práctica a una rescisión del contrato. Esta probabilidad de terminación contractual, como se ha explicado ya, haría que las ofertas de las empresas competidoras tuvieran que ser superiores para ofrecer incentivos a los distribuidores a aceptarlas, y asumir este riesgo de rescisión.

Por ello, el compromiso mediante el cual IMS se obliga a que dichas reducciones actúen como un límite máximo, es decir, la obligación de no modificar al alza dichos porcentajes, eliminaría otra de las trabas existentes para que los distribuidores farmacéuticos se sientan inclinados a vender, simultáneamente, sus datos de ventas a empresas distintas de IMS.

d) Cuarto compromiso. Eliminación de la obligación de notificación previa

El distribuidor farmacéutico debe notificar a IMS con tres meses de antelación la intención de llevar a cabo un suministro múltiple, para que IMS pueda ejercer la facultad de terminación prevista en el contrato.

IMS se compromete a eliminar esta previsión.

Esta Sala entiende que la obligación de notificación del suministro a otros competidores, en primer lugar, no se corresponde con la práctica normal del mercado, en donde, en condiciones normales, los proveedores no tienen obligación ninguna de informar a uno de sus clientes acerca del resto de compradores a los que vende su producto, ni del momento en que estas relaciones comerciales se inician. En segundo lugar, esta notificación es la que pone en marcha la aplicación de las restricciones que han sido examinadas. En definitiva, su eliminación se considera positiva desde el punto de vista del correcto funcionamiento del mercado, y esencial desde la perspectiva de la supresión del primer obstáculo impuesto a los distribuidores farmacéuticos para contratar libremente con otros competidores de IMS, sin ver amenazadas sus posibilidades de ganancia.

Conclusión

De todo lo anterior, se deriva que los cuatro compromisos planteados por IMS serían adecuados y suficientes para resolver, de forma inmediata, los problemas de competencia analizados. Estas modificaciones contractuales en las relaciones comerciales entre IMS y los distribuidores farmacéuticos, permitirían a éstos vender tantas veces como quisieran la misma información, y evitarían los efectos exclusionarios respecto a otras empresas rivales de IMS para poder competir en condiciones de igualdad en el mercado de elaboración y comercialización de estudios de mercado con base en la información de los datos de ventas de productos farmacéuticos, sin limitar tampoco indebidamente la capacidad de IMS para competir en base a los méritos de su oferta comercial.

De otra parte, hay que tener en cuenta que estos compromisos presentados por IMS también resultan adecuados y suficientes desde un punto de vista temporal. En primer término, según la documentación obrante en el expediente, aunque la empresa denunciante lleva intentando firmar contratos con los principales distribuidores farmacéuticos desde mediados de 2014, ello no le ha impedido obtener los datos de ventas de las oficinas de farmacia.

Además, con posterioridad a la notificación del PCH, HMR estaría en condiciones de llegar a un acuerdo, para la instalación de su módulo de extracción de datos, con una empresa que presta el servicio de diseño, desarrollo y mantenimiento de software de diferentes cooperativas de distribución farmacéutica, lo que hará que dicho módulo se instale en numerosas oficinas de farmacias del territorio nacional que se sumarán a aquellas farmacias a las que ya tenía acceso. Por tanto, cabe concluir que, a pesar de las restricciones establecidas por IMS, HMR, durante poco más de dos años desde su acceso al mercado español, ha podido firmar contratos de colaboración con un número importante de farmacias en todo el territorio nacional, lo que le habría posibilitado la elaboración de estudios de mercado con base en dichas fuentes.

Asimismo, los compromisos propuestos por IMS permiten garantizar de forma más eficiente y rápida la remoción de los obstáculos contractuales que están interfiriendo en las relaciones comerciales entre los distribuidores farmacéuticos y otros posibles competidores de IMS. En tal sentido hay que destacar que, tal y como obra en el expediente, una vez que la Dirección de Competencia, con fecha 11 de octubre de 2016, acordó el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del RDC, IMS suspendió unilateralmente, con fecha 14 de octubre de 2016, la aplicación de la cláusula de cliente más favorecido, la obligación de notificación previa y la posibilidad de rescisión del contrato en caso de suministro múltiple de sus contratos en vigor. Esta suspensión fue comunicada a los distribuidores mayoristas con los que mantiene contrato en vigor, aportando como muestra los escritos remitidos por IMS con fechas 17 y 25 de octubre de 2016 a CECOFAR.

En consecuencia, teniendo en cuenta, de una parte, la naturaleza de las restricciones examinadas y los efectos de las mismas en el mercado y, de otra, las medidas propuestas por IMS y su plazo de implementación, se considera que los compromisos presentados, con fecha 24 de diciembre de 2016, resuelven de forma adecuada y suficiente los problemas de competencia detectados.

3.2. Los compromisos pueden implementarse de manera rápida y efectiva

Como ya se ha señalado, las principales cláusulas restrictivas examinadas en el apartado anterior han sido suspendidas unilateralmente por parte de IMS, con fecha 14 de octubre de 2016, lo que ha sido comunicado a los distribuidores mayoristas con fecha 17 y 25 de octubre de 2016,

respectivamente. Ello permite considerar que su implementación se ha realizado de forma inmediata y de la manera más efectiva posible.

Asimismo, tal y como se desprende de los propios compromisos presentados por IMS, una vez adoptada esta resolución de terminación convencional, IMS procederá a modificar los contratos actualmente en vigor suscritos con los distribuidores mayoristas y firmar nuevos contratos de conformidad con los presentes compromisos, lo que también demuestra que dichos compromisos pueden ser implementados rápidamente y de forma efectiva.

Por lo tanto, a la vista de lo anterior, esta Sala considera que los compromisos pueden implementarse de manera rápida y efectiva, no apreciando la aparición de especiales dificultades en la ejecución de los compromisos propuestos por IMS.

3.3. La vigilancia del cumplimiento y de la efectividad de los compromisos es viable y eficaz

La cláusula de información de la ejecución prevé que una vez adoptada la Resolución de terminación convencional, IMS se compromete a enviar a la CNMC: (i) los contratos de suministro de información de datos de ventas de productos farmacéuticos entre IMS y los distribuidores mayoristas en vigor, modificados de conformidad con la propuesta de compromisos; (ii) los contratos de suministro de información de datos de ventas de productos farmacéuticos suscritos entre IMS y los distribuidores mayoristas con posterioridad a la adopción de la decisión de terminación convencional; y (iii) el primer viernes del mes de diciembre de cada año, desde la adopción de la Resolución de terminación convencional, un informe por escrito indicando las acciones concretas adoptadas por IMS en aras a cumplir con los compromisos propuestos, de suerte que la CNMC pueda valorar si IMS ha adoptado todas las acciones necesarias a tal efecto.

Esta Sala considera que con estas medidas, la propuesta de compromisos dota a la CNMC de los instrumentos necesarios para garantizar una adecuada vigilancia del cumplimiento de los mismos.

CUARTO.- RESPUESTA A LAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE TERMINACIÓN CONVENCIONAL

Con fecha 12 de enero de 2017, la empresa HMR ha presentado alegaciones a la propuesta de Terminación Convencional elaborada por la Dirección de Competencia, que son analizadas a continuación.

4.1. Sobre la no idoneidad de la terminación convencional

HMR señala que para cumplir con el primer objetivo que persigue la terminación convencional de los procedimientos sancionadores, los compromisos propuestos por IMS deberían eliminar por completo las restricciones a la competencia que la CNMC considera probadas en el procedimiento.

Asimismo, HMR indica que el hecho de que IMS haya suscrito contratos de suministro en los que incluye la cláusula de suministro múltiple desde el año 2004, impide la restitución de las condiciones de competencia que existían antes de producirse dicha conducta anticompetitiva por parte de IMS, habiéndose vulnerado el interés público de manera difícilmente compatible con la terminación convencional, tal y como se contempla en el artículo 52 de la LDC.

Respuesta de la Sala

En relación con la consideración de que los compromisos propuestos deberían eliminar las restricciones de competencia, nos remitimos para dar respuesta al apartado 3.1 de la presente resolución, en el que se analizan los compromisos y se detallan los motivos por los que esta Sala considera que los citados compromisos sí resuelven los problemas de competencia detectados.

Por otro lado, cabe señalar que la combinación de las reducciones de precio con la terminación anticipada del contrato y la cláusula del cliente más favorecido, se introdujo en los contratos firmados con los distribuidores farmacéuticos a partir del año 2008. Los contratos rubricados en el año 2004 con COFARES y CECOFAR contienen una cláusula de suministro múltiple en la que solamente se establece la reducción del importe de la contraprestación.

Asimismo, a pesar de la existencia de dichas cláusulas desde 2008, de acuerdo con la información obrante en el expediente, el efecto restrictivo de las mismas se habría producido desde la entrada en el mercado de HMR en el año 2014 y su intento de establecer relaciones comerciales con los principales distribuidores farmacéuticos en España.

Por lo tanto, los efectos de la conducta llevada a cabo por IMS no habrían tenido la oportunidad de desplegar efectos duraderos sobre HMR, pues su presencia efectiva en el mercado español tuvo lugar en el año 2014, presentó denuncia ante esta CNMC el 27 de abril de 2015, y se procedió a llevar a cabo incoación del expediente sancionador con fecha 16 de diciembre de 2015.

4.2. Sobre el compromiso de no incrementar los porcentajes de la cláusula de reducción del precio propuesto por IMS

HMR considera que el compromiso de no incrementar los porcentajes de la cláusula de reducción del precio no resuelve las restricciones a la competencia identificadas en el procedimiento, ya que IMS no modifica ni la cláusula en sí misma ni los porcentajes establecidos en ella.

Según señala HMR, los datos que proporcionan los mayoristas son información sin carácter rival, en el sentido de que el acceso por parte de IMS no impide en absoluto el acceso por parte de un competidor o viceversa, por lo que ha de descartarse que la cláusula de suministro múltiple pueda tener como finalidad la de asegurar que los distribuidores no priven a IMS del acceso a dicha información que es indispensable para este negocio. La cláusula de suministro múltiple que IMS pretende mantener no se explica salvo por el hecho de ser un

mecanismo para que IMS perpetúe su acceso a los datos esenciales, privando de los mismos a la competencia.

Asimismo, HMR considera que el compromiso es deliberadamente deficiente, además, por cuanto los descuentos establecidos, que vienen a remunerar la exclusividad, no se encuentran acompañados de la más mínima indicación u orientación de cuál será el nivel de precios al que IMS podría adquirir los datos farmacéuticos.

Finaliza HMR señalando que la cláusula de reducción del precio vendría a actuar en el mercado español como una suerte de precio mínimo representado por el descuento porcentual, precio mínimo que se desconoce cuál es pero por debajo del cual ningún nuevo entrante podría entrar a competir.

Respuesta de la Sala

Como ya se ha señalado anteriormente, el hecho de que IMS realice una reducción en los precios pagados en caso de que la información se venda a otros competidores puede justificarse por su menor disposición a pagar por una información, protegiéndose de posibles acuerdos de los distribuidores con otras empresas competidoras que le podrían dejar en desventaja competitiva en relación a costes, teniendo en cuenta que el coste marginal para dichos distribuidores de vender a otra empresa la misma información es cero. Pero esta cláusula no impide que otros competidores de IMS puedan realizar ofertas que a los distribuidores farmacéuticos les puedan resultar ventajosas económicamente, incluso teniendo en cuenta la reducción de precio practicada por IMS.

Por lo tanto, la reducción por sí sola no produce un cierre total de acceso a dicha información. Además, el hecho de que IMS se haya comprometido a no aumentar los porcentajes establecidos en la cláusula de reducción de precio, supondría una garantía adicional en dicho sentido, ya que si IMS incrementase dichos porcentajes, en la práctica, ello podría equivaler a una rescisión del contrato. Esta probabilidad de terminación contractual haría que las ofertas de las empresas competidoras tuvieran que ser todavía superiores para ofrecer incentivos a los distribuidores a aceptarlas y asumir este riesgo.

Por otra parte, el hecho de que se haya eliminado la obligación de comunicación previa al distribuidor, y que dichas reducciones no puedan ser aplicadas retroactivamente, también facilita que las ofertas de un tercer competidor puedan ser aceptadas por los distribuidores farmacéuticos.

Asimismo, tampoco puede considerarse que dichos porcentajes actúen como una suerte de precio mínimo, por debajo del cual ningún nuevo entrante podría entrar a competir. En primer lugar, porque como se ha dicho, estos porcentajes, de acuerdo con los compromisos propuestos, actuarán como máximos, es decir, que los mismos pueden ser modificados a la baja por IMS en cualquier momento. Asimismo, nada impide, especialmente teniendo en cuenta que el coste marginal para dichos distribuidores de vender a otra empresa la misma información es cero, que el distribuidor acepte varias ofertas de diferentes

nuevos entrantes, en cuyo caso dichas ofertas, siendo varias, podrían resultar atractivas para el distribuidor, incluso siendo inferiores al porcentaje máximo establecido por IMS.

4.3. Sobre la propuesta de compromisos planteada por HMR

HMR propone, de forma subsidiaria, unos compromisos estructurales consistentes en la separación estructural de IMS en dos o más empresas independientes en las que una prestaría los servicios mayoristas, con obligación de venta de los datos adquiridos a terceros en condiciones de no discriminación y la otra empresa competiría en el mercado minorista, es decir, en los accesos y servicios.

Asimismo, HMR propone de forma subsidiaria, la eliminación absoluta de la cláusula de reducción del precio contenida en los contratos que tiene IMS con los distribuidores mayoristas así como de la posibilidad de incluirla en los nuevos contratos que ésta suscribiera.

Respuesta de la Sala

Respecto a la adopción de compromisos estructurales, esta Sala, en los mismos términos en que se ha expresado la Dirección de Competencia, no puede tomar en consideración la propuesta planteada por HMR, toda vez que, como ya se ha señalado a lo largo de este resolución, los compromisos planteados por IMS resuelven los problemas de competencia detectados en el procedimiento de forma adecuada y suficiente. Adicionalmente, cabe indicar que no concurrirían, además, las circunstancias para la adopción de dichos compromisos estructurales que se establecen en el apartado 12 de las consideraciones del Reglamento CE nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado⁵, y que señalan que los remedios estructurales solo deben imponerse en ausencia de otros remedios de comportamiento que sean igualmente eficaces.

En cuanto a la solicitud de eliminación absoluta de la cláusula de suministro múltiple, esta Sala considera que el interés público quedaría suficientemente garantizado sin necesidad de que se eliminen los descuentos a aplicar en caso de que se faciliten los datos de ventas a otros competidores distintos de IMS, siempre y cuando estos porcentajes actúen como máximos y no sean incrementados.

⁵ El presente Reglamento debe conferir explícitamente a la Comisión competencia para imponer cualquier remedio, sea de comportamiento o estructural, que sea necesario para poner efectivamente fin a la infracción y teniendo presente el principio de proporcionalidad. Los remedios estructurales sólo deben poderse imponer en ausencia de otro remedio de comportamiento igualmente eficaz, o cuando cualquier remedio de comportamiento resultaría más gravoso para la empresa que un remedio estructural. Imponer cambios en la estructura de la empresa tal y como era antes de cometer la infracción sólo responde al principio de proporcionalidad si de la propia estructura de la empresa se deriva un riesgo sustancial de una infracción duradera o reiterada.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO. Acordar, al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la terminación convencional del expediente sancionador S/0567/15 SERVICIOS DE INFORMACIÓN INDUSTRIA FARMACÉUTICA, declarando adecuados y vinculantes los compromisos presentados por IMS HEALTH, S.A., recogidos en el Anexo de esta Resolución, que deberán ser cumplidos conforme a la interpretación contenida en esta Resolución.

SEGUNDO. El incumplimiento de cualquiera de los compromisos tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia y en el artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

TERCERO. Encomendar la vigilancia de la Resolución de terminación convencional y, por tanto, de los compromisos alcanzados y de las obligaciones contraídas, a la Dirección de Competencia.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día de su notificación.

ANEXO

COMPROMISOS PROPUESTOS POR IMS Y APROBADOS EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN

a) Compromisos en relación con los contratos de suministro de información de datos de ventas de productos farmacéuticos suscritos entre IMS HEALTH y los distribuidores mayoristas

IMS Health se compromete a renunciar a ciertas disposiciones contractuales de la denominada “cláusula de suministro múltiple” contenida en determinados contratos de suministro de información de datos de ventas de productos farmacéuticos suscritos entre IMS Health y los distribuidores mayoristas y a no incluirlas en futuros contratos, así como a no alterar los porcentajes establecidos en la cláusula de reducción del precio en vigor, en tanto en cuanto no se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados.

En particular, IMS Health se compromete a:

- a. Renunciar a la disposición contractual del cliente más favorecido que establece que IMS Health tendría derecho a estar sujeta a los mismos términos y condiciones económicas que las otras empresas de servicios de información a las que el distribuidor mayorista suministrara la información de datos de ventas de productos farmacéuticos o en el caso de que el distribuidor mismo prestara un servicio de forma directa que compitiese con IMS Health, así como a cualquier referencia a la misma, y a no introducir esta cláusula en futuros contratos, salvo que se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados que deberá ser previamente autorizada por la CNMC (“Primer Compromiso”).
- b. Renunciar a la disposición contractual de terminación anticipada que establece que IMS Health pueda proceder a la terminación del contrato de forma anticipada en el caso de que el distribuidor mayorista decidiera vender la información de datos de ventas de productos farmacéuticos a un tercero o de que el distribuidor mismo prestara un servicio de forma directa que compitiese con IMS Health, así como a cualquier referencia a la misma, y a no introducir esta cláusula en futuros contratos, salvo que se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados que deberá ser previamente autorizada por la CNMC (“Segundo Compromiso”).
- c. Considerar, como porcentajes máximos, los porcentajes de la disposición contractual que establece que, si IMS Health no hiciera uso de la terminación anticipada del contrato, la contraprestación económica recibida por el distribuidor mayorista se vería reducida: (i) en un 40% (en el supuesto de suministro a un tercero o de que el distribuidor mismo preste un servicio de

forma directa que compita con IMS Health), o (ii) en un 60% (en el supuesto de suministro a dos terceros distintos de IMS Health). En otras palabras, IMS Health se compromete a no incrementar los porcentajes de la cláusula de reducción del precio aunque éstos sí podrán ser objeto de una reducción que podrá alcanzar, como máximo, un porcentaje del 40% o del 60% en función de los supuestos señalados anteriormente. Además, IMS Health se compromete a continuar considerando que la contraprestación económica recibida por el distribuidor mayorista que se vería reducida en el supuesto de suministro a terceras entidades distintas de IMS Health o de que el distribuidor mismo prestara un servicio de forma directa que compitiese con IMS Health, no tiene en ningún caso carácter retroactivo (“Tercer Compromiso”).

- d. Renunciar a la disposición contractual que establece que el distribuidor mayorista tendría que notificar a IMS Health con tres meses de antelación la circunstancia de suministro a terceras entidades distintas de IMS Health o de que el distribuidor mismo prestara un servicio de forma directa que compitiese con IMS Health, salvo que se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados que deberá ser previamente autorizada por la CNMC (“Cuarto Compromiso”).

Asimismo, IMS Health se compromete a no exigir en el futuro al distribuidor mayorista una notificación previa en caso de suministro a terceras entidades distintas de IMS Health o de que el distribuidor mismo prestara un servicio de forma directa que compitiese con IMS Health, salvo que se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados que deberá ser previamente autorizada por la CNMC (“Cuarto Compromiso”).

b) Duración de los compromisos

IMS Health se compromete a suspender la ejecución de la cláusula del cliente más favorecido y la cláusula de terminación anticipada a partir de la incoación por parte de La Dirección de Investigación de la CNMC del procedimiento de terminación convencional y a renunciar definitivamente a estas cláusulas y a su re-introducción en nuevos contratos, así como a no alterar los porcentajes establecidos en la cláusula de reducción del precio, en tanto en cuanto no se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados que deberá ser previamente autorizada por la CNMC

c) Cláusula de revisión

Sin perjuicio de lo anterior, IMS Health podrá solicitar motivadamente a la CNMC: (i) la modificación del contenido o duración de estos compromisos; o (ii) el otorgamiento de una exención individual sobre la aplicación de los mismos en el caso de que se produzca una modificación relevante de la estructura, regulación o funcionamiento de los mercados considerados.

d) Cláusula de información de la ejecución

IMS Health se compromete a enviar a la CNMC: (i) una vez adoptada la decisión de terminación convencional, los contratos de suministro de información de datos de ventas de productos farmacéuticos entre IMS Health y los distribuidores mayoristas, en vigor, modificados de conformidad con la presente propuesta de compromisos; (ii) los contratos de suministro de información de datos de ventas de productos farmacéuticos suscritos entre IMS Health y los distribuidores mayoristas con posterioridad a la adopción de la decisión de terminación convencional; y (iii) el primer viernes del mes de diciembre de cada año (desde la adopción de la decisión de terminación convencional), un informe por escrito indicando las acciones concretas adoptadas por IMS Health en aras a cumplir con los compromisos propuestos, de suerte que la CNMC pueda valorar si IMS Health ha adoptado todas las acciones necesarias a tal efecto.