

De la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, D.O. 10/04. Que en el recurso n.º 10/04



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Sexta

RECURSO NÚM: 10/2004

PONENTE: Ilmo Sr.D. Santiago Soldevila Fragoso.

SENTENCIA NÚM:

Ilmos Sres.:

Presidente:

D^a Asunción Salvo Tambo

Magistrados:

D^a Mercedes Pedráz Calvo

D^o José María del Riego Valledor

D^o Santiago Soldevila Fragoso

D^a Concepción Mónica Montero Elena

En la Villa de Madrid, a 19 de enero de 2007.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso n^o 10/2004, seguido a instancia de la mercantil "Spain Pharma SA", representada por la Procurador de los Tribunales D^a Belén Lombardía del Pozo, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Han comparecido, en calidad de codemandados, "Laboratorios Alter SA", "Glaxo Wellcome SA", "FAES Fábrica de Productos Químicos y Farmacéuticos" y "Almirall Prodesfarma SA" con

asistencia letrada y representados respectivamente por los Procuradores de los Tribunales D^a Gloria Mayoral, D. Amancio Amaro Vicente, D. Jorge Deleito García y D. Adolfo Morales Hernández. El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:- En fecha 28 de octubre de 2003, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone:

1º Desestimar el recurso interpuesto por Spain Pharma contra el Acuerdo de sobreseimiento de 6 de marzo de 2001 dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia en el expediente nº 2023/1999.

2º Acceder a la confidencialidad solicitada por el recurrente respecto de determinados documentos aportados al TDC el 14 de mayo de 2001

Son hechos de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada los siguientes:

1) La recurrente formuló denuncia el 9 y 21 de julio de 1998 contra el grupo Glaxo y sus licenciatarios por la adopción y puesta en práctica de una política dirigida a impedir la exportación paralela de 8 de sus productos desde España a otros países comunitarios

2) Mediante providencia de 8 de febrero de 1999, el Servicio (SDC), acordó el archivo parcial de la denuncia en lo que respecta a las relaciones entre Glaxo y Alter, decisión que fue recurrida ante el TDC que el 14 de junio de 1999 interesó del SDC la incoación de "expediente sancionador para investigar las siguientes conductas denunciadas por Spain Pharma: a) las negativas de suministro de Glaxo Wellcome SA, sus empresas filiales y los laboratorios Alter, a Spain Pharma SA de determinados productos farmacéuticos, ocurridas antes de abril de 1998 y b) los presuntos acuerdos



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

entre el Grupo Glaxo Wellcome SA y sus licenciarios españoles para evitar exportaciones paralelas”

3) El SDC incoó el expediente 2023/99 e inició las investigaciones, contra Glaxo, sus filiales y los laboratorios Synthelabo, Alonga, Farmacusi Novag, Pensa, Menarini, Almirall, Prodesfarma, y Novartis Consumer Health, y Faes, y sobreseyó el expediente el 24-2-2000 respecto de Synthelabo, Alonga, Farmacusi Novag, Pensa, Menarini, y Novartis Consumer Health por no ser licenciarios de Glaxo.

4) El 6 de marzo de 2001 el SDC, acordó un nuevo sobreseimiento parcial respecto de Glaxo y sus licenciarios españoles Alter, Almirall, y Faes, dejando para un momento posterior las negativas de venta de Alter a Spain Pharma anteriores a abril de 1998 y las negativas de venta de Faes a Spain Pharma.

5) “Spain Pharma” recurrió ante el TDC el anterior acuerdo que fue confirmado por resolución de 28 de octubre de 2003.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda, tras describir la relación profesional existente entre las distintas personas que intervienen en el mercado afectado, se basó en las siguientes consideraciones:

1) Negativa de suministro como manifestación del Acuerdo: El SDC incurrió en un error al analizar de forma separada las dos conductas denunciadas ya que con ello vacía de contenido las conductas denunciadas, al ser la negativa del suministro la consecuencia de los acuerdos. Glaxo ha establecido un sistema de doble precio para impedir las exportaciones paralelas de sus especialidades ya que dicho comercio le supone pérdidas en los países de destino donde vende menos al ser mayores los precios. No parece lógico que Glaxo no impida a sus licenciarios vender a mayoristas dedicados al comercio paralelo y el TDC no explica el por qué de la negativa de ventas.

2) El contrato de licencia y suministro como manifestación de la relación jurídica entre los denunciados: Invoca el artículo 81 del Tratado y afirma que el hecho de que los contratos no contengan cláusulas anticompetitivas es irrelevante, pues existen evidencias de la práctica prohibida con la negativa de ventas.

3) Mandato de investigación del TDC y conducta examinada por el órgano instructor: La investigación ha sido inexistente, siendo insuficiente las razones expuestas por los licenciatarios.

4) Carga de la prueba: Invoca el art. 33 de la LDC y recuerda que se acreditó la existencia de indicios suficientes de la práctica, lo que obliga al SDC a investigar pues no basta para justificar el sobreseimiento afirmar que los contratos no se deduce la existencia de una práctica colusoria.

5) Sobre el tratamiento confidencial de los contratos de licencia y/o distribución solicitados por las partes denunciadas en el expediente y vulneración del principio de igualdad. Destaca que no ha podido tener acceso a la documentación aportada de contrario por haber sido declara confidencial.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se remitió a los fundamentos de la resolución impugnada.

CUARTO:- Por la representación procesal de "Alter SA" se alegó en esencia lo siguiente: a) inexistencia de infracción del artículo 33 ya que el SDC realizó una actividad investigadora suficiente haciendo la recurrente un supuesto de la cuestión. El SDC admitió y practicó las pruebas solicitadas por la recurrente y llegó a una conclusión de archivo de las actuaciones, b) Correcta aplicación del artículo 53 de la LDC en la tramitación del expediente sin que se haya vulnerado el principio de igualdad, pues la denegación de acceso a determinada documentación estuvo amparada por una declaración de confidencialidad, que para sí solicita la recurrente.

Por la representación procesal de Glaxo se solicitó la desestimación del recurso alegando en esencia que limitado el objeto del recurso a la valoración sobre la existencia de restricciones a la competencia en los acuerdos suscritos con sus licenciatarios, es clara la inexistencia de conducta anticompetitiva por su parte tal y como señaló el TDC. Afirma que no existen restricciones impuestas por Glaxo a sus licenciatarios e invoca sentencias de la AN en este sentido. Termina afirmando que el expediente se instruyó de forma correcta y que la decisión sobre declaración



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de confidencialidad fue ajustada a derecho, pues la instrucción fue amplia y exhaustiva finalizando con acuerdos de sobreseimiento ratificados incluso judicialmente, y la preservación de la información comercial aportada es determinante para la protección de los secretos industriales de las partes.

Por la representación procesal de la “Fábrica Española de Productos Químicos y Farmacéuticos”, se solicitó la desestimación del recurso alegando que no tiene interés alguno es restringir las exportaciones paralelas en contra de la libre competencia, y niega que los contratos tengan cláusulas contrarias a la libre competencia. Afirma la relevancia e importancia de que se mantenga la confidencialidad.

Por la representación procesal de Almirall Prodesfarma SA se solicitó la desestimación del recurso alegando en esencia que no existe acuerdo anticompetitivo alguno, ya que ha actuado siempre de forma unilateral y cita la sentencia del TPI de 26 de octubre de 2000 en el caso Bayer/Adalart.

QUINTO:- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO:- Señalado el día 9 de enero de 2007 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SÉPTIMO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión objeto de enjuiciamiento ha sido ya objeto de pronunciamiento por esta mismas Sección (SAN de 26 de enero de 2005 rec. nº 364/2001) en un asunto que guarda importantes similitudes con el presente, pues incluso alguna de las partes implicadas (Glaxo y sus licenciarios) también intervenían en el citado proceso, centrándose el objeto principal del litigio en la revisión de los contratos suscritos entre Glaxo y sus licenciarios en orden a su compatibilidad con el artículo 1 de la LDC.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SEGUNDO: De acuerdo con lo dicho en la sentencia de referencia, a la que obviamente nos remitimos, del examen de los contratos entre Glaxo y sus licenciatarios, objeto del proceso, no se desprende que exista infracción del artículo 1 de la LDC, sin que tampoco se ha aportado indicio alguno por la recurrente, que es a quien corresponde la carga de la prueba, sobre la existencia de prácticas colusorias más allá de la estricta letra de los contratos. No puede reprocharse al SDC pasividad en su actuación inspectora pues ha realizado una exhaustiva actividad investigadora, siguiendo esencialmente las propuestas formuladas en este sentido por la denunciante que parte de la premisa de que ante la negativa de suministro hay que presumir la existencia de la práctica anticompetitiva. Como ha puesto de manifiesto el TPI (sentencia 26 de octubre de 2000, apdo 176) confirmada por el TJCE, la negativa de suministro no es "per se" incompatible con las reglas de la libre competencia.

Tampoco puede tener acogida favorable el segundo argumento relativo al mantenimiento de la confidencialidad de determinados documentos, pues como razona el TDC se adoptaron las medidas necesarias para mantener el equilibrio entre el derecho de defensa de la recurrente y la necesaria preservación de los secretos del negocio o industriales de las demás partes, asumiendo el órgano administrativo la veracidad del contenido de las cláusulas contractuales.

TERCERO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas. Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

De conformidad con lo dispuesto en el art. 248 de la LOPJ al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN

La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.

Lo anteriormente relacionado concuerda bien y fielmente con su original, al que me remito en caso necesario, y en prueba de ello expido el presente en Madrid, a 27 de enero de 2007

Yo, fé.