

RESOLUCIÓN

Expte. S/0176/09 SEDIFA Y GRUFARMA

Consejo:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 9 de junio de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0176/09 SEDIFA Y GRUFARMA que trae causa de la denuncia presentada por SEDIFA, S.L. y GRUFARMA, 92, S.L. contra los laboratorios farmacéuticos JANSSEN-CILAG, S.A. (JC), SANOFI-AVENTIS ESPAÑA, S.A. (SANOFI), NOVARTIS FARMACÉUTICA, S.A. (NOVARTIS), BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA, S.A. (BI) y ASTRA ZENECA (AZ) por un supuesto abuso de posición dominante.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 29 de julio de 2009 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) un escrito de D. XXX (Administrador único de SEDIFA, S.L. y apoderado de GRUFARMA, 92, S.L.) en el que formulaba denuncia contra los laboratorios farmacéuticos JANSSEN-CILAG, S.A. (JC), SANOFI-AVENTIS ESPAÑA, S.A. (SANOFI), NOVARTIS FARMACÉUTICA, S.A. (NOVARTIS), BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA, S.A. (BI) y ASTRA ZENECA (AZ) por un abuso de posición dominante individual para algunos medicamentos y conjunta para otros consistente en la limitación de la distribución, la negativa injustificada de suministro y el establecimiento de condiciones desiguales en las relaciones con la distribución que colocan a unos distribuidores en situación de desventaja con respecto a otros.
2. Previamente, SEDIFA, S.L. y GRUFARMA, 92, S.L. habían presentado el 18 de diciembre de 2007 ante la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), escrito de denuncia contra PFIZER y todos los laboratorios denunciados antes mencionados, por una supuesta concertación o práctica conscientemente paralela en la rescisión de los contratos con las denunciadas que vulneraría el artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC). El Consejo de la CNC resolvió, el 25 de septiembre de 2008, archivar las actuaciones (Expte S/0030/07). La Resolución fue recurrida ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sin que, hasta la redacción de esta Propuesta, se haya dictado sentencia.
3. Con carácter adicional, en su escrito el denunciante manifiesta que, ante la negativa de suministro por parte de los laboratorios denunciados, había interpuesto el 29 de febrero de 2008 demanda de juicio ordinario por competencia desleal y por infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC, contra JC y SANOFI ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona y contra AZ, BI y NOVARTIS el 1 de octubre de 2008 ante el mismo Juzgado. El Juzgado dictó Sentencia, el 24 de febrero de 2010

(Sentencia 56/10, Sedifa y Grufarma/ AZ, BI, Novartis, Sanofi y JC), resolviendo la ausencia de infracción tanto de la Ley de Competencia Desleal como de los artículos 1 y 2 de la LDC. Manifiesta la Sentencia que, por lo que se refiere a la posible infracción del artículo 2 de la LDC, las demandantes no habían especificado con qué medicamentos ostentaban posición de dominio los laboratorios denunciados pero que, no obstante, aún admitiendo como hipótesis que los laboratorios denunciados ocupasen una posición de dominio en relación con el tratamiento de una determinada dolencia, la infracción del artículo 2 exigía una explotación abusiva desde la posición dominante lo cual a su vez exigía, según el TJCE, que no existiera justificación objetiva de la conducta llevada a cabo (FD 10º). En la misma sentencia. El 18 de marzo de 2010 el mismo juzgado declaró firme la sentencia anterior por no haber sido recurrida en el plazo estipulado para ello (Procedimiento ordinario 170/2008).

4. La Dirección de Investigación describe así a los denunciados y a los denunciados y el marco normativo en que sus actividades se desarrollan:

“I.1.- Marco regulatorio

- (8) *El 26 de julio de 2006, se promulgó la Ley 29/2006, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE. Esta Ley, que actualmente regula las relaciones entre laboratorios farmacéuticos y distribuidores y entre éstos y las oficinas de farmacia, en el artículo 68 establece que:*

“1. La distribución de los medicamentos autorizados se realizará a través de almacenes mayoristas o directamente por el laboratorio titular de la autorización de comercialización.”

Y en su artículo 90 dispone que (subrayado añadido):

“1. Corresponde al Consejo de Ministros, por real decreto, a propuesta de los Ministros de Economía y Hacienda, de Industria, Turismo y Comercio y de Sanidad y Consumo y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, establecer el régimen general de fijación de los precios industriales de los medicamentos, así como de aquellos productos sanitarios que vayan a ser incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud y que se dispensen, a través de receta oficial, en territorio nacional, que responderá a criterios objetivos.

Las cuantías económicas correspondientes a los conceptos de la distribución y dispensación de los medicamentos y de dichos productos sanitarios son fijados por el Gobierno, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de forma general o por grupos o sectores, tomando en consideración criterios de carácter técnico-económico y sanitario.”

- (9) *Por tanto, los precios industriales máximos de las especialidades farmacéuticas los fija la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos. Ahora bien, esos precios son establecidos solamente para las especialidades que cumplan los siguientes requisitos:*
- *que se dispensen en territorio nacional y*

- *que se financien con cargo a fondos de la Seguridad Social o a fondos estatales afectos a la Sanidad.*

1.2.- Las partes

- (10) *Las sociedades denunciantes SEDIFA y GRUFARMA son distribuidores de medicamentos de uso humano autorizados por la Dirección General de Recursos Sanitarios del Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Catalunya. Estas empresas, no constituyen un grupo de empresas de los descritos en el Código de Comercio pero poseen una misma unidad de decisión.*
 - (11) *Según figura en el Acta de Manifestaciones de GRUFARMA, de fecha 23 de enero de 2008, dicha sociedad no realizaba exportaciones en ese momento ni piensa realizarlas en, al menos, los cinco años siguientes (folios 42 a 47).*
 - (12) *Asimismo, SEDIFA en el Acta de Manifestaciones de la misma fecha manifiesta exactamente lo mismo, es decir, no piensa realizar exportaciones en, al menos, los cinco años siguientes al la firma de dicho Acta (folios 48 a 52).*
 - (13) *Los laboratorios denunciados son grandes empresas multinacionales farmacéuticas dedicadas a la fabricación y venta de productos farmacéuticos:*
 - *JANSSEN-CILAG (JC) es una empresa farmacéutica basada en la investigación y perteneciente al grupo Johnson&Johnson. Tiene implantación mundial. Su actividad principal, en lo relacionado con el expediente, es la fabricación de productos farmacéuticos de uso humano.*
 - *SANOFI-AVENTIS es uno de los líderes mundiales de la industria farmacéutica y el nº 1 en Europa. Su actividad principal, en lo relacionado con el expediente, es la fabricación de productos farmacéuticos de uso humano.*
 - *NOVARTIS se fundó en 1997 tras la fusión de Ciba-Geigy y Sandoz. Al igual que los anteriores su actividad, en lo relacionado con el expediente, es la fabricación de productos farmacéuticos de uso humano. Tiene implantación mundial.*
 - *AZ se constituyó el 6 de abril 1999 por la fusión de la compañía sueca Astra AB y el Grupo inglés Zeneca PLC. Su actividad principal, en lo relacionado con el expediente, es la fabricación de productos farmacéuticos de uso humano. Tiene implantación mundial.*
 - *BI se fundó en 1885 e inició su actividad en España en 1952. Su actividad principal, en lo relacionado con el expediente, es la fabricación de productos farmacéuticos de uso humano. También posee una división veterinaria y una división química. Al igual que el resto de los laboratorios denunciados tiene implantación mundial. La matriz es Boehringer AG que está situada en Alemania y los laboratorios EUROPHARMA y FHER también pertenecen al grupo Boehringer Ingelheim.”*
5. La DI ha practicado una información reservada en la que ha requerido información a los laboratorios denunciados así como al denunciante. Con base en la información obtenida y en los precedentes, la DI concluye que :
- Las sociedades denunciantes, al igual que otros almacenes distribuidores de productos farmacéuticos, recibieron comunicaciones de varios laboratorios advirtiendo de sustanciales cambios en la política de distribución de sus productos y del cese unilateral de las relaciones

de suministro. Así, la carta de SANOFI, de 1 de junio de 2007, anuncia a las denunciadas que pone fin a la actual relación de suministro con efectos al 31 de diciembre de 2007 (folios 36 y 37). La carta de NOVARTIS fue enviada el 5 de septiembre de 2007 y anuncia que procedía a poner fin a la relación de suministro a partir de 1 de marzo de 2008 (folio 35). AZ les envía carta el 6 de noviembre de 2007 y anuncia la necesidad de poner fin a las relaciones contractuales a partir del 6 de mayo de 2008 (folios 33 y 34). BI les envió una carta el 30 de noviembre de 2007 y anuncia que da por concluida la relación comercial de suministro a partir del 31 de mayo de 2008 (folios 38 a 41). No consta en el expediente la carta enviada por JC a las denunciadas.

- En la denuncia presentada el 29 de julio de 2009 por SEDIFA Y GRUFARMA, de la que trae causa el presente expediente, se argumenta que podría existir un abuso de posición dominante individual o conjunta, según los casos, que se ha manifestado en una negativa de suministro, para lo cual aportan un estudio realizado por un experto. Tal y como la DI indica, los denunciadas concluyen que:
 - AZ tiene una cuota de mercado del 100% con la especialidad *Logimax* perteneciente al grupo C8B (Antagonistas del calcio combinados).
 - BI tiene una cuota de mercado del 100% con: la *Buscapina Compositum* perteneciente al grupo A3D (Antiespasmódicos en combinación con analgésicos), con *Pradaxa* perteneciente al grupo B1E (Inhibidores directos de la trombina) y con las especialidades *Atrovent*, *Combivent* y *Spiriva* pertenecientes al grupo R3G (Anticolinérgicos solos, con estimulantes B2).
 - NOVARTIS tiene una cuota de mercado del 100%: con *Rasilez* perteneciente al grupo C9X (Otros agentes que actúan en el sistema de angiotensinas reninas), con *Methergin* perteneciente al grupo G2A (Inductores del parto incluyendo oxitócidos y Prostaglandinas E3 y E2), con *Nuvacthen Depot* perteneciente al grupo H1A (ACTH) y con *Desferin* y *Exjade* pertenecientes al grupo V3F (Agentes quelantes del hierro).
 - SANOFI tiene una cuota de mercado del 100% en el grupo P1G (Otros antiparasitarios) con el *Glucantime*.
 - JC tiene una cuota del 71% en el grupo N6B (Psicoestimulantes) con *Concerta* y un 52,9% en el grupo N2A (Analgésicos narcóticos) con *Durogesic Matrix*.
 - El mismo estudio dice que sumando las cuotas de mercado de las especialidades de los laboratorios denunciados que pertenecen a un mismo grupo terapéutico se alcanzarían cuotas superiores al 50% por lo que podría hablarse de posición de dominio conjunta en determinados grupos terapéuticos. Así:
 - En el grupo L2B (Antagonistas de hormonas y agentes relacionados) el estudio incluye las siguientes especialidades: *Arimidex* con una cuota del 24% en valor, *Casodex* con una cuota del 19% en valor, *Faslodex* con una cuota del 6% en valor y *Novaldex* con una cuota del 0% en valor todos ellos de AZ y *Femara* de Novartis con una cuota del 20% en valor. En total, un 69% de cuota de mercado en valor.
 - En el grupo N5A (Antipsicóticos) el estudio incluye las siguientes especialidades: *Invega* con una cuota del 1% en valor, *Orap* con una cuota del 0% en valor, *Risperdal* con una cuota del 6% en valor, *Risperdal Consta* con una cuota del 21% en valor, *Risperdal flax* con una cuota del 3% en valor todos ellos de JC, *Seroquel* de AZ con

una cuota del 16% en valor, Etumina con una cuota del 0% en valor y Leponex con una cuota del 1% en valor ambos de Novartis, Dogmatil con una cuota del 10% en valor, Solian con una cuota del 3% en valor y Largactil, Lonseren, Nemactil, Sinogan y Tiaprizal con una cuota del 0% en valor todos ellos de Sanofi. En total, un 53% de cuota de mercado en valor.

- La DI considera que “(...) *el mercado relevante de producto en el caso que nos ocupa estará constituido por el área terapéutica en la que pueda incluirse cada una de las especialidades afectadas, área que comprenderá todos aquellos medicamentos empleados para el tratamiento de una o varias afecciones en función de sus respectivas indicaciones autorizadas y que, en consecuencia, sean sustituibles entre sí*”. También de acuerdo con la doctrina, el ámbito geográfico a considerar a efectos de valorar la posición de dominio de los laboratorios en los mercados de producto que se identifiquen es el territorio nacional.
- Con base en la información aportada, la DI analiza las especialidades en las que las denunciadas consideran que cada laboratorio denunciado tiene posición de dominio individual. Para el análisis de la posible sustituibilidad se utilizan datos del Vademecum Internacional, del Catálogo General del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos (Catálogo) y las fichas técnicas de los productos de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (AEMPS). Analizada la sustituibilidad de los medicamentos la DI concluye que, en muchos de los casos, la cuota en el mercado relevante de los laboratorios es menor de la considerada por las sociedades denunciadas para las especialidades consideradas. En particular:
 - Ni AZ ni BI tendrían posición de dominio con ninguna de las especialidades a las que hacía referencia la denuncia.
 - Sí se observarían posiciones relevantes de NOVARTIS con el Methergin, el Nuvacthen Depot y con Desferin y Exjade que podrían implicar la existencia de una posición de dominio. Por su parte, SANOFI tendría posición de dominio con el Glucantime y, por último, en el caso de JC también existirían indicios de una posición relevante con Durogesic Matrix.
- Con todo, la DI considera que estos laboratorios no tienen libertad de comportamiento dada la regulación del sector y las obligaciones a las que se les somete no pueden modificar ninguna característica del producto salvo que lo soliciten a la Administración, incluido el precio; los márgenes de los sucesivos escalones (mayoristas y farmacias) están prefijados administrativamente; están obligados legalmente a mantener el mercado continuamente abastecido y los canales de venta y la promoción y publicidad de los productos están igualmente reglamentados. Y concluye la DI: “*Así pues, no hay posibilidad de desarrollar una política comercial independiente sin tener en cuenta a los competidores ni a los consumidores, que es el criterio definidor de la existencia de una posición dominante. Por tanto, no cabría apreciar esta última*”.
- Respecto a la posición de dominio conjunta la DI argumenta que no se puede concluir la existencia de la misma porque no existen pruebas en el expediente de que los laboratorios hayan querido actuar conjuntamente, como entiende que la doctrina que cita y analiza requiere (Asuntos Almelo y asunto Compagnie maritime belge entre otros). De hecho el Consejo de la CNC ya archivó una posible infracción del artículo 1 de la LDC por los mismos hechos y llevada a cabo por las mismas empresas. Añade que estos laboratorios no tienen necesidad de

- actuar colectivamente puesto que cada uno decide los distribuidores con los que mantener abastecido el mercado.
- La DI considera que incluso si se concluyera la posición de dominio individual o colectiva, no cabe hablar de abuso y, por tanto de infracción del artículo 2, puesto que existe justificación objetiva para la conducta. Cita la DI en este punto la Sentencia del Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona (Sentencia 56/10, de 24 de febrero de 2010 (Sedifa y Grufarma/ AZ, BI, Novartis, Sanofi yJC). Fº.Dº. 10º) en la que se pone de manifiesto que aun cuando la conducta de los denunciados haya interferido en el desarrollo de la actividad de las denunciantes no puede sostenerse que carezca de justificación objetiva y que *“la reducción del número de mayoristas es una consecuencia lógica de la liberalización parcial del precio de los medicamentos que se produjo con la entrada en vigor, el 1 de enero de 2000, de la nueva redacción del artículo 100 de la Ley 25/1990, del Medicamento, y posteriormente con el artículo 90 de la Ley 29/2006, que limitan la intervención administrativa de los precios a aquellos medicamentos susceptibles de financiación pública que se dispensen en España”*, concluyendo que no existe infracción del artículo 2 de la LDC.
6. A la vista de todo lo actuado, el 23 de abril de 2010 la DI elevó al Consejo el expediente junto con informe en el que de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción de la Ley.
 7. El Consejo deliberó y falló sobre el asunto en su reunión de 2 de junio de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El número 3 del artículo 49 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley 15/2007.

SEGUNDO. Para una adecuada valoración de este asunto, es de particular interés tener presente el contexto jurídico económico en que se desarrollan los hechos que se denuncian. La Ley 29/2006, entre otras cuestiones, liberaliza parcialmente el precio de los medicamentos y revisa los márgenes de la distribución al por mayor, lo que ha llevado a diversos laboratorios desde la entrada en vigor de dicha Ley a reestructurar sus redes de distribución, buscando reducir costes e incrementar su eficiencia. Este Consejo en su Resolución de 25 de septiembre de 2008 (S/0030/2007 Laboratorios Farmacéuticos) ya tuvo oportunidad de describir este proceso. En el hecho Probado Primero de dicha Resolución se incluía información de la que se infería que los laboratorios entonces denunciados, entre los que se encuentran los ahora denunciados por los mismos hechos, habían rescindido su relación comercial con sus distribuidores mayoristas y habían celebrado nuevos contratos con parte de ellos. *“...los laboratorios denunciados han rescindido la relación comercial con todos aquéllos mayoristas con los que tenían relaciones en su momento. La elección, por parte de estos laboratorios, de los distribuidores mayoristas con los que establecer nuevas relaciones comerciales la han efectuado siguiendo criterios de:*

cobertura territorial, capacidad de reacción ante emergencias, sistemas de conservación y transporte, sistemas de información y gestión de pedidos y alguno de ellos ha afirmado que se han optado preferentemente por cooperativas farmacéuticas por ser las que tienen mayor penetración y proximidad a las oficinas de farmacia.

En general, han elegido aquellos distribuidores con mayor cuota de mercado y algunos locales, como los mayoristas ubicados en los archipiélagos y en Ceuta y Melilla.

No obstante, los contratos que han firmado los denunciantes con estos mayoristas contemplan la posibilidad de transacciones indirectas, es decir, la reventa entre distribuidores.”

Obviamente los denunciantes deben encontrarse entre aquellos mayoristas con los que algunos laboratorios decidieron no firmar un nuevo contrato en aquel momento.

TERCERO. Los denunciantes plantean en esta ocasión si esta interrupción unilateral de la relación comercial por parte de los laboratorios puede ser entendida como un supuesto de abuso de posición de dominio que vulnere el artículo 2 de la LDC.

De acuerdo con la información contenida en la Propuesta de Archivo elevada por al DI a este Consejo, las cuotas de mercado de los laboratorios denunciados para el conjunto de los medicamentos de prescripción en España son las siguientes:

Laboratorio	Cuota de mercado en 2007		Cuota de mercado en 2008		Cuota de mercado en 2008	
	En valor	En unidades	En valor	En unidades	En valor	En unidades
SANOFI	6.04%	5.35%	6.01	5.23%	5.82%	5.05%
NOVARTIS	4.80%	4.00%	4.10%	4.90%	4.00%	5.10%
AZ	4.43%	1.65%	4.10%	1.61%	3.90%	1.63%
JC	3.50%	0.70%	3.30%	0.80%	3.30%	0.70%
BI	3.10%	3.10%	3.20%	3.00%	3.30%	2.90%

Fuente: Datos IMS recopilados por la DI

La posición de dominio es un presupuesto necesario para concluir la existencia de infracción del artículo 2 de la LDC, por lo que el denunciante apunta ciertos productos en los que cada uno de los laboratorios denunciados tendría supuestamente posición de dominio. La DI realiza un análisis de sustituibilidad de dichos productos del que concluye que en algunos casos el mercado relevante a considerar incluiría más productos y que, por tanto, la cuota de mercado a asignar al laboratorio sería menor. Ello limitaría las posibles posiciones de dominio a sólo el caso de NOVARTIS en tres especialidades y de SANOFI y JC en una especialidad cada uno respectivamente.

El Consejo considera que el hecho de que nos hallemos ante una actividad regulada de tal modo que la capacidad de actuación de los operadores se pueda ver limitada en ciertos aspectos, no evita que eventualmente se pueda concluir la existencia de una posición de dominio.

Por otro lado, el análisis de sustituibilidad realizado atiende fundamentalmente a la demanda final (si los medicamentos tienen sustitutivos desde el punto de vista de la utilidad terapéutica). Conviene subrayar, no obstante, que las conductas denunciadas se refieren al ámbito de la distribución mayorista de especialidades farmacéuticas, en el que la oferta la componen los laboratorios y la demanda los distribuidores mayoristas. Estos tratan de componer una cartera

variada y diversificada de productos de las distintas áreas terapéuticas que a su vez distribuyen a las farmacias. Aunque dicho mercado esté íntimamente relacionado con la distribución minorista y con el consumo final de los productos, el análisis de sustituibilidad no es necesariamente el mismo.

A la vista de la información disponible no es posible concluir la existencia de posición de dominio individual o colectiva por parte de los laboratorios denunciados. En todo caso, no procede abundar en esta cuestión, puesto que, como se expone en el siguiente Fundamento de Derecho, en el presente caso, aun cuando se concluyese la existencia de posición de dominio, no cabría hablar de abuso, tal y como la DI sostiene.

CUARTO. La negativa de suministro protagonizada por un operador dominante se persigue bajo el artículo 2 de la LDC para evitar que la competencia se vea reducida y ello pueda afectar lesivamente al bienestar del consumidor. En el presente caso no hay indicios de que la negativa de suministro reduzca la competencia en el mercado mayorista de manera que redunde en perjuicio de los consumidores. La conducta no supone la eliminación de la competencia en el mercado, ni en el de la distribución mayorista (siguen existiendo múltiples distribuidores mayoristas operando) ni en el mercado final.

Considera este Consejo que se debe rechazar el paralelismo que traza la demandante entre este caso y el analizado en el asunto GLAXOSMITHKLINE-GRECIA (Sentencia del TJCE de 16 de diciembre de 2008, Joined Cases C-468/06 to C-478/06, Sot. Lelos kai Sia EE, Farmakemporiki AE Emporias kai Dianomis Farmakeftikon Proionton and Others v. GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proionton, formerly Glaxowellcome AEVE). En éste último asunto la negativa de suministro que se analizaba tenía por objeto impedir que se realizaran exportaciones paralelas, aspecto que no se ha puesto de manifiesto en el presente caso, en el que las propias demandantes reiteradamente argumentan que la interrupción del suministro les afecta en su relación con las Oficinas de Farmacia.

En todo caso, como ya ha señalado la DI – y previamente el Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona- la negativa a suministrar a estos dos mayoristas en concreto encuentra una justificación objetiva basada en la necesidad o voluntad de ciertos laboratorios de reestructurar sus redes de distribución para potenciar su eficiencia. Este aspecto ha sido resaltado por todos los denunciados, incluso se han presentado estudios económicos al respecto que lo corroboran.

Tampoco cabe considerar que esta decisión de los distintos laboratorios pueda considerarse abusiva por discriminatoria con respecto a los mayoristas con los que sí han decidido firmar contrato. Incluso si se considerara que los laboratorios tienen posición de dominio, ello no supondría que vengan obligados a satisfacer a todo aquel distribuidor que quiera realizarles un pedido. Máxime cuando la elección de sus distribuidores se realiza siguiendo criterios objetivos y empresariales como los que se mencionan en el Fundamento de Derecho Segundo. De hecho, a este respecto ya se pronunció el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcobendas que conoció de la demanda interpuesta también por SEDIFA y GRUFARMA, en la que pedían “ser abastecidos por Pfizer” invocando una pretendida vulneración de la Ley 29/2006 de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos. Tanto la demanda (Juicio Ordinario 660/2006) como el posterior Recurso de Apelación interpuesto contra aquélla, fueron íntegramente desestimados. El Cuarto Fundamento de Derecho de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcobendas establece que *“los laboratorios, siempre dentro del margen establecido por la Ley, pueden elegir libremente aquellas empresas mayoristas que estimen procedentes para la*

distribución de sus productos, guiados por distintos criterios, desde la cuota de mercado, zonas de distribución, coste que implique su mantenimiento, etc. No pudiendo deducirse de la actual regulación la existencia de una obligación genérica impuesta a todos los laboratorios, de suministrar de forma ineludible sus productos al ser requeridos por cualquier mayorista. Del mismo modo que tampoco se puede hablar de una obligación general por parte de los almacenes mayoristas de disponer de todas las especialidades farmacéuticas existentes en el mercado”.

Por consiguiente, vista la propuesta de la Dirección de Investigación y no apreciando indicios de infracción de la Ley 15/2007 en los hechos denunciados, el Consejo ha decidido la no incoación de expediente y el archivo de las actuaciones conforme a lo previsto en el artículo 49.3 de la citada Ley.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar la denuncia presentada por SEDIFA, S.L. y GRUFARMA, 92, S.L. contra los laboratorios farmacéuticos JANSSEN-CILAG, S.A. (JC), SANOFI-AVENTIS ESPAÑA, S.A. (SANOFI), NOVARTIS FARMACÉUTICA, S.A. (NOVARTIS), BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA, S.A. (BI) y ASTRA ZENECA (AZ) por entender que no hay indicios de infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a las denunciadas y a las denunciadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.