



RESOLUCIÓN

Expte. S/0017/07 EAEPC vs. Laboratorios Farmacéuticos

Consejo:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

Madrid, a 14 de septiembre de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera Dña. M^a Jesús González López ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0017/07 EAEPC/LABORATORIOS FARMACÉUTICOS, iniciado por la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) a consecuencia de la denuncia presentada por EUROPEAN ASSOCIATION OF EURO-PHARMACEUTICAL COMPANIES (EAEPC) contra los laboratorios farmacéuticos PFIZER, S.A. (PFIZER), JANSSEN-CILAG, S.A. (JC), MERCK SHARP & DOHME ESPAÑA, S.A. (MSD), LILLY, S.A. (LILLY), SANOFI-AVENTIS ESPAÑA, S.A. (SANOFI) y NOVARTIS FARMACÉUTICA, S.A. (NOVARTIS) por supuestas prácticas contrarias al artículo 81 del TUE y al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio (BOE del 4), de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES

1. El 19 de octubre de 2007 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) un escrito de la EUROPEAN ASSOCIATION OF EURO-PHARMACEUTICAL COMPANIES (EAEPC) en el que formulaba denuncia contra los laboratorios farmacéuticos: PFIZER, S.A. (PFIZER), JANSSEN-CILAG, S.A. (JC), MERCK SHARP & DOHME ESPAÑA, S.A. (MSD), LILLY, S.A. (LILLY), SANOFI-AVENTIS ESPAÑA, S.A. (SANOFI) y NOVARTIS FARMACÉUTICA, S.A. (NOVARTIS) por establecer unos nuevos sistemas de distribución a través de los cuales, en opinión de la Asociación



denunciante, habían implantado o pretendían implantar un sistema de doble precio. Según la denunciante dicho sistema de doble precio iba acompañado de la exclusión de determinados mayoristas y del establecimiento de un sistema de intercambio de información que serían comportamientos instrumentales. El sistema de doble precio puesto en marcha por los laboratorios podría constituir un acuerdo en el sentido del artículo 81 del TUE y del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio (BOE del 4), de Defensa de la Competencia (LDC). La denunciante solicitaba la adopción de medidas cautelares.

2. El 19 de noviembre de 2007 tuvo entrada en la CNC un escrito de la FEDERACIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES DE MAYORISTAS DISTRIBUIDORES DE ESPECIALIDADES (FEDIFAR) en el que solicitaba ser parte interesada en el expediente, que se le diera traslado de copia de los documentos no confidenciales que integrasen el referido expediente y que se identificasen a las personas de la CNC bajo cuya responsabilidad se tramitase el procedimiento (folios 288 a 290).
3. Tras subsanación de la denuncia y reiteradas solicitudes al denunciante para que completara la información sobre los hechos denunciados, el 17 de enero de 2008, la Dirección de Investigación (DI) inició una información reservada solicitando a los laboratorios denunciados entre otros extremos, los contratos firmados y los distribuidores con los que habían cortado sus relaciones comerciales. Dicha información, con las ampliaciones y aclaraciones solicitadas por la DI, fue aportada por los denunciados y consta en el expediente, incluidos los contratos suscritos con los distribuidores, en pieza separada confidencial.
4. Las partes en el expediente, según descripción recogida en la propuesta de la DI al Consejo, son:
 - a) Como denunciante, la **EAEPC** (EUROPEAN ASSOCIATION OF EURO-PHARMACEUTICAL COMPANIES) que es una asociación sin ánimo de lucro cuyo principal objeto, de acuerdo con sus Estatutos (folios 311 a 320), consiste en el estudio de novedades científicas, reguladoras, económicas y técnicas en el marco de la distribución paralela de productos farmacéuticos. Está constituida por empresas de distribución farmacéutica (distribuidores farmacéuticos o almacenes mayoristas) que llevan a cabo actividades de comercialización de medicamentos entre los distintos Estados miembros. La EAEPC, a través de asociaciones nacionales o por medio de participación individual, agrupa a más de 70 empresas distribuidoras de medicamentos de 16 países del Espacio Económico Europeo. Además también tiene por objeto la representación de los intereses comunes de sus Miembros ante autoridades nacionales, europeas e internacionales. Cuenta con siete socios españoles.



b) Como denunciados están las siguientes empresas, multinacionales farmacéuticas dedicadas a la fabricación y venta de productos farmacéuticos:

- PFIZER, que está presente en todo el mundo y su actividad principal, en lo relacionado con el expediente, es la fabricación de productos farmacéuticos de uso humano.
- JANSSEN-CILAG 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.
- MERCK SHARP & DOHME (MSD) es el nombre con el que opera en España la multinacional estadounidense Merck & Co., Inc., Whitehouse Station, N.J., U.S.A., una compañía farmacéutica global, basada en la investigación y dedicada al descubrimiento, desarrollo, fabricación, y comercialización de una amplia gama de productos para la salud, directamente o a través de sus empresas mixtas. Tiene implantación mundial.
- LILLY es una compañía americana de implantación mundial al igual que las anteriores. 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.

5. El marco regulatorio en relación con el cual deben analizarse las conductas denunciadas, lo constituyen las siguientes normas recogidas por la DI en su informe y propuesta de archivo:

La Ley 25/1990, de 20 de diciembre (BOE del 22), del Medicamento reguladora del mercado farmacéutico, modificada por la Ley 55/1999 de 29 de diciembre (BOE del 30), de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, que en su artículo 100.2 establecía lo siguiente:

“La Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos, adscrita al Ministerio de Sanidad y Consumo, en aplicación de lo previsto en el párrafo primero del apartado anterior, establece el precio industrial máximo para cada especialidad farmacéutica que se dispense en territorio nacional, financiada con cargo a fondos de la Seguridad Social o a fondos estatales afectos a la Sanidad”.



En desarrollo de este artículo 100.2 de la Ley del Medicamento, se dictó el Real Decreto 725/2003 que en su artículo único, en relación con la Dispensación en territorio nacional, establece lo siguiente (subrayado añadido):

“1. A efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 100.2 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, se considera que una especialidad farmacéutica se ha dispensado en territorio nacional cuando ha sido puesta a disposición del paciente a través de oficinas y servicios de farmacia legalmente autorizados que se encuentran ubicados en dicho territorio.

2. Los laboratorios farmacéuticos comunicarán al Ministerio de Sanidad y Consumo las unidades de presentaciones de especialidades farmacéuticas vendidas dentro de los límites del precio autorizado en los términos del mencionado artículo 100.2 que tengan como destinatarios a almacenes mayoristas.

3. Los almacenes mayoristas que adquieran presentaciones de especialidades farmacéuticas dentro de los límites del precio a que se refiere el apartado anterior comunicarán al órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que tengan su domicilio social y al Ministerio de Sanidad y Consumo las unidades de tales presentaciones suministradas a las oficinas de farmacia o servicios de farmacia, así como, en su caso, a otros almacenes mayoristas, con independencia de la Comunidad Autónoma en que radiquen.

4. El Ministerio de Sanidad y Consumo certificará a los laboratorios farmacéuticos, cuando así le sea solicitado, las unidades de presentaciones de especialidades farmacéuticas que los almacenes mayoristas hubieran adquirido dentro de los límites del precio a que se refieren los apartados anteriores y vendido a las oficinas de farmacia o servicios de farmacia, así como, en su caso, a otros almacenes mayoristas.”

Este Real Decreto fue recurrido por FEDIFAR ante la jurisdicción contencioso-administrativa y la Sala 4ª del Tribunal Supremo dictó Sentencia con fecha 21 de febrero de 2006, desestimando el recurso.

Para hacer efectivas las previsiones del citado Real Decreto, en junio de 2005, el Ministerio de Sanidad suscribió con el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos (CGCOF) un Convenio de Encomienda de Gestión, en virtud del cual el CGCOF se comprometió, entre otros, a gestionar la información sobre la dispensación en España que los almacenes mayoristas debían comunicar a las autoridades sanitarias y a elaborar las propuestas de certificaciones de dicha información que las autoridades sanitarias debían expedir a petición de los laboratorios farmacéuticos. Según la DI, este Convenio, que no llegó a funcionar, fue resuelto por acuerdo de las partes en noviembre de 2006.

El 28 de julio de 2006, al día siguiente de su publicación en el BOE de 27 de julio de 2006, entró en vigor la *Ley 29/2006, de 26 de julio de 2006, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios*, que es la que actualmente regula las relaciones entre laboratorios farmacéuticos



y distribuidores y entre éstos y las oficinas de farmacia, y que 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.”

Respecto a la interpretación de este artículo, la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, a consulta de Farmaindustria, aclaró que la exigencia de “dispensación a través de receta oficial queda referida exclusivamente a los productos sanitarios”.

De la anterior normativa concluye la DI que desde la modificación de la Ley 25/1990 a través de la Ley 55/1999, es decir, desde el 1 de enero de 2000, fecha en la que entró en vigor esa Ley, los precios industriales máximos de las especialidades farmacéuticas los fija la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos. Pero esa fijación de precios industriales afecta exclusivamente a aquellos productos sanitarios que cumplan el doble requisito recogido en la norma, a saber,

- que vayan a ser incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, y
- que se dispensen en territorio nacional.

6. Las conductas denunciadas son por una parte que los laboratorios habrían implantado o trataban de implantar un sistema de doble precio. Según el denunciante además el sistema iría acompañado de la exclusión de determinados mayoristas y del establecimiento de un sistema de intercambio de información entre las farmacias, los distribuidores y los laboratorios.

Por otra parte denuncian que los laboratorios han seguido un mismo patrón de conducta, remisión de cartas a los distribuidores, etc., en la implantación de los nuevos modelos.

La DI llevó a cabo una rigurosa información reservada sobre las conductas denunciadas, sobre la normativa aplicable en la que se insertan y sobre los sistemas implementados por los laboratorios en aplicación de dicha



normativa, en la que ha constatado los hechos que constan en el expediente, algunos confidenciales, y que de forma resumida se recogen continuación.

La normativa aplicable ha ido evolucionando, como se recoge en el punto 5 anterior, concretando el ámbito de cobertura. Así la intervención de los precios de venta de los laboratorios (los precios industriales) afecta a aquellos productos incluidos en la prestación sanitaria financiados con fondos públicos y que además sean dispensados en territorio español, siendo por tanto el régimen de libre precio para el resto de productos. La Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios (DGFPS), en comunicación de 14 de febrero de 2000, decía lo siguiente (folios 1900 a 1902 y 1962 a 1964):

“desde el 1 de enero de 1998, el establecimiento del régimen general de fijación de los precios industriales (art. 100.1, primer párrafo) y el establecimiento del precio industrial máximo (art. 100.2) no tienen por objeto la totalidad de las especialidades farmacéuticas autorizadas e inscritas en el Registro... sino únicamente las que, entre ellas, estén (sic) financiadas con fondos públicos. El resto, las no financiadas con tales fondos, tendrán, a partir de 1 de enero de 2001...precio libre.”

El mismo escrito continuaba diciendo: “...la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social supone un paso más en esa evolución desregularizadora que se apuntaba anteriormente. Este texto legal vuelve a modificar el párrafo segundo del 100.1 y el 100.2 incorporando en ambos la novedad de que las especialidades farmacéuticas sobre las que el sector público interviene en materia de precios deben ser dispensadas en “territorio nacional”...la intervención del Gobierno queda limitada no solo a las especialidades farmacéuticas autorizadas, registradas y financiadas con fondos públicos sino, de entre ellas, sólo a aquellas que vayan a dispensarse en territorio nacional. Ello supone que las especialidades farmacéuticas cuya dispensación no vaya a efectuarse en territorio español tienen precio libre”

Posteriormente el Real Decreto 725/2003 obligaba a los laboratorios y a los mayoristas a facilitar la información de las ventas realizadas en territorio español y permitía a los laboratorios obtener una certificación de aquellos de sus productos que se habían dispensado en territorio nacional. No obstante según recoge la DI, este sistema de información obligatoria de las ventas en territorio español no funcionó.

Según la DI, los laboratorios han ido fijando su política comercial y los sistemas de distribución de sus productos en función de la normativa vigente. Estos sistemas fueron variando a lo largo del periodo analizado y, por laboratorios, fueron los siguientes de acuerdo con la información reservada llevada a cabo por la DI:

PFIZER, S.A.

El 21 de mayo de 2001, PFIZER anunció a sus clientes mayoristas la entrada en vigor de una nueva política comercial con fecha 1 de junio de 2001, y en aplicación de la modificación del artículo 100 de la Ley 25/1990,



del Medicamento. PFIZER la notificó a la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea (DGIV) el 8 de mayo de 2001, solicitando declaración negativa o subsidiariamente autorización individual y la DGIV no inició procedimiento alguno. Denunciada por FEDIFAR ante la Comisión Europea ésta rechazó la denuncia el 20 de octubre de 2006, en base a los artículos 7(2) y 9 del Reglamento 773/04 por falta de interés comunitario.

La política comercial en 2001 de PFIZER consistía en lo siguiente:

- Emitía facturas al precio libremente e incluía un descuento provisional por la diferencia entre dicho precio y el intervenido.
- Si los mayoristas acreditaban (por el medio que estimasen pertinente) la dispensación en España dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la factura, el descuento provisional se convertía en definitivo. En caso contrario, dicho descuento se cancelaba debiendo el mayorista abonar a PFIZER su importe.

En mayo de 2002 y dado que los mayoristas no acreditaban la dispensación en España, PFIZER notificó a la totalidad de los mayoristas con los que mantenía relaciones comerciales, la cancelación del descuento provisional.

Ante el impago del importe del descuento PFIZER emprendió dos acciones ante los tribunales civiles. En el primer caso las pretensiones de PFIZER fueron íntegramente aceptadas y el Tribunal manifestaba que “para aplicar precios intervenidos, es preciso la concurrencia de dos requisitos: que se trate de especialidades farmacéuticas financiadas por la Seguridad Social y que se produzca la dispensación en España”. En el segundo caso la denuncia no fue admitida porque la Audiencia estimó que PFIZER no había probado que aquellos medicamentos a los que pretendía aplicar el precio libre habían sido dispensados fuera del territorio español.

En 2002 y 2003, PFIZER fue reduciendo el número de almacenes mayoristas a los que suministraba directamente, presentándose varias denuncias ante el extinto Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), por negativa de suministro, que fueron archivadas. Asimismo fue denunciado en los tribunales ordinarios por competencia desleal (infracción de los arts. 15.2 y 16.2 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal) también desestimada.

En noviembre de 2004 PFIZER anunció su intención de aplicar una política de venta directa a farmacias. Envío cartas a todos sus mayoristas comunicándoles la finalización de las relaciones comerciales e informándoles de que todos sus pedidos dejarían de ser atendidos desde el 1 de junio de 2005. En abril de 2005, PFIZER decidió, de forma unilateral, retirar su propuesta de distribución directa y planteó a algunos de sus distribuidores la introducción de un nuevo marco contractual. Los aspectos



de este tipo de suministro vigentes en la actualidad son los siguientes según el informe de la DI:

- *El contenido de las relaciones comerciales con los mayoristas se formaliza por escrito.*
- *Se introduce expresamente un compromiso, por parte del distribuidor, de abastecimiento de las necesidades de las oficinas y servicios de farmacia ubicados en territorio nacional.*
- *PFIZER factura a precio libre y cuando se acredite la dispensación en territorio nacional se ajusta el precio al precio intervenido.*
- *Se determinan los métodos para acreditar tal requisito de manera que PFIZER sólo recibe los datos de las farmacias, a las que los distribuidores han vendido el producto, de forma codificada.*
- *En principio, dado que la normativa vigente establece que las oficinas de farmacia sólo podrán dispensar los medicamentos a pacientes en España, se considera que todos los medicamentos vendidos por los distribuidores a las oficinas de farmacia se dispensan en territorio nacional.*
- *Las relaciones comerciales no se establecen con todos los mayoristas a los que se estaba suministrando sino únicamente con, en opinión de PFIZER, los más idóneos para garantizar una adecuada cobertura de farmacias y hospitales. Entre mayo y junio de 2005 PFIZER inició una relación comercial con 21 mayoristas y con el transcurso del tiempo decidió incorporar 4 más.*
- *Los contratos incluyen una cláusula según la cual los mayoristas tienen plena libertad para revender los medicamentos a cualquier tercero, incluyendo otros mayoristas. Los contratos suscritos prevén un mecanismo para que los terceros mayoristas que adquieran productos PFIZER puedan acreditar, con las debidas garantías de seguridad y confidencialidad, la dispensación en territorio nacional. (A través de un sistema de codificación, PFIZER no puede conocer las oficinas de farmacia a las que los mayoristas han vendido).*
- *Los contratos carecen de exclusividad, de manera que los distribuidores podrán comprar y revender productos en competencia con los de PFIZER y el laboratorio podrá vender sus productos a otros mayoristas o directamente a farmacias.*
- *La duración de todos y cada uno de los contratos suscritos es inferior a cinco años.*



La EAEPD denunció los contratos de PFIZER con los distribuidores ante la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea el 17 de octubre de 2005 alegando que, los citados contratos infringían los artículos 81 y 82 del TUE. La Comisión en base al artículo 7(1) del Reglamento 773/2004 “*Desestimación de denuncias*”, en Decisión de 8 de agosto de 2006 manifestó que el asunto carecía de interés comunitario, que la exclusión del sistema de varios distribuidores y la introducción de un sistema de información abusivo eran conductas accesorias y formaban parte del sistema de doble precio.

JANSSEN-CILAG, S.A.

El denunciante se remite a las cartas enviadas por JC a los distribuidores el 1 de septiembre de 2006 y el 3 de octubre de 2006, en las que les comunica la nueva política comercial y la decisión de poner fin a la relación comercial de suministro mantenida hasta ese momento.

Según consta en el informe propuesta de la DI, tras la aprobación del RD 725/2003 y la Ley 29/2006, JC consideró necesario adoptar una nueva política comercial. El 1 de septiembre de 2006 envió una carta a los 81 mayoristas con los que mantenía relación comercial, en la que comunicaba la modificación unilateral de su política de precios a partir de 1 de marzo de 2007, sobre la base de “...*el derecho de los laboratorios farmacéuticos, reconocido en la normativa española, de aplicar a sus medicamentos los precios libremente fijados, en todos los casos en los que no se cumplan los requisitos de intervención en el precio de los medicamentos establecidos en la legislación vigente en cada momento*”. La carta continuaba diciendo que “...*el precio que Janssen-Cilag aplicará a los medicamentos que no cumplan los requisitos legales de intervención en el precio de los medicamentos será el precio libremente establecido por Janssen-Cilag, de acuerdo a criterios objetivos y razonables, a la luz de las condiciones predominantes en el mercado*”.

En la carta de 3 de octubre de 2006 les comunicaba que deseaba mejorar algunos aspectos de la cadena de distribución y reparto de sus medicamentos y que, de acuerdo con la modificación de la política de precios anunciada en la anterior carta, dicha nueva política exigía la implantación de nuevas medidas técnicas y organizativas por lo que había adoptado la decisión de poner fin a la relación verbal de suministro que mantenía con ellos. JC manifestaba que emprendería nuevas relaciones con aquellos mayoristas cuyo perfil fuese el más adecuado a las características del nuevo modelo de distribución.

Según la DI, entre septiembre/octubre de 2006 y marzo de 2007 envió un borrador de contrato a 31 mayoristas, seleccionados según *criterios objetivos y no discriminatorios tales como su respectiva cobertura territorial*, que cubrían 119 puntos de entrega. Tras algunas modificaciones propuestas



por los mayoristas los contratos firmados a partir de enero de 2007 tienen las siguientes características según la DI:

- *Los precios de los medicamentos, fijados libremente por JC, serán comunicados al mayorista mediante la entrega de una lista de precios un mes antes de la entrada en vigor.*
- *JC no garantiza al distribuidor un volumen mínimo de productos o la entrega de la totalidad del pedido solicitado.*
- *Se prevé el derecho de los mayoristas firmantes a suministrar los medicamentos de JC a otros mayoristas aunque no tuvieran contrato firmado con JC.*
- *A efectos de acreditar la dispensación en España para poder aplicar los precios intervenidos, una entidad independiente, designada por JC y sometida al deber de secreto, asignará códigos a cada una de las oficinas de farmacia y servicios de farmacia ubicados en España. El mayorista facilitará a JC en formato electrónico el código de la farmacia, el código nacional del producto, el nº de unidades suministradas, el nº de unidades devueltas y la fecha de suministro/devolución. En el caso de que, a juicio de JC, el volumen de adquisiciones de una farmacia o un grupo de ellas llevase a pensar que los medicamentos habían sido dispensados fuera de España, pese a la obligación legal de dispensar los productos exclusivamente a pacientes en España, JC no aplicará el precio regulado salvo que se demuestre, al profesional independiente, la efectiva dispensación en España.*
- *Para la aplicación de los precios regulados a las ventas indirectas (ventas realizadas por un mayorista a otro) el mayorista que tiene contrato firmado con JC exigirá al otro mayorista que le aporte la misma información que él tiene que facilitar a JC.*
- *Se podrán llevar a cabo auditorias por parte de profesionales independientes designados por JC y cuyo coste asumirá JC.*
- *Para el control de las ventas indirectas el mayorista deberá realizar, al menos trimestralmente, auditorias sobre sus clientes mayoristas mediante un auditor seleccionado por JC y con cargo al mayorista. El resultado de las auditorias será facilitado a JC.*
- *Son contratos que no tiene carácter exclusivo por ninguna de las dos partes, es decir, JC puede vender sus productos a otros distribuidores y directamente a las farmacias y los distribuidores que han suscrito el contrato pueden abastecerse de otros productos similares procedentes de otros laboratorios.*



- *La duración del contrato es inferior a cinco años.*

MERCK SHARP & DOHME ESPAÑA, S.A.

Sobre MSD el denunciante aportaba una carta, de 7 de noviembre de 2006, enviada por el laboratorio a los distribuidores adjuntando un listado de precios de los productos MSD efectivos a partir de 1 de febrero de 2007. Indicando que sobre los precios aplicados se abonará la diferencia entre el precio pagado y el precio regulado cuando los distribuidores justifiquen que han cumplido con las condiciones establecidas en el artículo 90 de la Ley 29/2006 (Ley de garantías y uso racional de los medicamentos).

De la información reservada realizada la DI concluye que:

- *La iniciativa sobre precios de MSD está vigente desde 1 de febrero de 2007.*
- *La carta, a la que hacía referencia el denunciante, les fue enviada a los 68 mayoristas con los que MSD operaba.*
- *No ha formalizado ningún contrato con los mayoristas para implantar su iniciativa.*
- *No ha resuelto ninguna relación comercial con los mayoristas con los que mantenía relación comercial antes de febrero de 2007.*
- *Sólo ha requerido de sus mayoristas un certificado consignando las unidades que cumplen el art. 90 de la Ley 29/2006, es decir, que son financiadas con cargo a fondos públicos y que se han dispensado en territorio nacional. Certificado sujeto a auditoría por una empresa independiente sin acceso por parte de MSD a ninguna información comercial, y*
- *Ha mantenido su iniciativa como confidencial frente a otros competidores.*

LILLY, S.A.

La base de la denuncia es la carta de 29 de mayo de 2007 del laboratorio a sus distribuidores, indicándoles que a partir de septiembre de 2007 procedería a implantar lo que el denunciante interpreta como un sistema de doble precio.

En la información reservada llevada a cabo la DI ha comprobado que:

En agosto de 2003, LILLY comunicó a sus mayoristas su decisión de aplicar el precio libre para aquellos medicamentos que no cumplieran las condiciones establecidas en el artículo 100 de la Ley 25/1990, del Medicamento vigente en ese momento y en el RD 725/2003, adjuntando la lista de precios establecidos. En principio aplicaría a los distribuidores el



precio intervenido y, con los datos que obtuviera de la Administración de conformidad con el RD citado, les haría los ajustes correspondientes.

Posteriormente, ante los reiterados avisos de oficinas de farmacia advirtiendo del desabastecimiento de Zyprexa y Cymbalta, LILLY decidió ofrecer a las oficinas de farmacia de las zonas donde se estaba produciendo el desabastecimiento, el suministro directo de los medicamentos y envió una carta a dichas farmacias a finales de junio de 2006, que reiteró en octubre de 2006, enero de 2007 y marzo de 2007, comunicándoles esa decisión. LILLY puso en conocimiento de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios el envío de esa carta a las oficinas de farmacia.

Finalmente, y debido a la falta de emisión de las certificaciones por parte del Ministerio de Sanidad a las que hacía referencia el RD 725/2003, el 29 de mayo de 2007, LILLY envió, a todos los mayoristas con los que trabajaba, la carta a la que hacía referencia el denunciante en su escrito de denuncia en la que les hacía constar la necesidad de introducir ciertas modificaciones en la política comercial que el laboratorio había establecido en agosto de 2003.

El sistema de compensación de precios establecido por LILLY, según lo recoge la DI en su informe, es el siguiente:

- *El mayorista tiene que remitir a LILLY mensualmente una certificación de los medicamentos sujetos a precio intervenido suministrados por el laboratorio y que hayan sido servidos (directa o indirectamente a través de otros mayoristas) a oficinas de farmacia o servicios de farmacia durante el mes natural anterior con vistas a su dispensación en el mercado nacional.*
- *Al mismo tiempo tienen que remitir al auditor elegido por LILLY unos ficheros con datos agregados de los suministros y devoluciones efectuadas directa o indirectamente por el mayorista a farmacias o servicios de farmacia con vistas a su dispensación en el mercado nacional. Los datos de las oficinas de farmacia están codificados de manera que, en ningún caso, LILLY puede conocer lo que el mayorista vende a cada farmacia.*
- *LILLY podrá hacer auditar, siempre respetando la confidencialidad debida, dentro del horario de trabajo, y a través del referido auditor independiente, cuyo coste asumirá Lilly, la información facilitada; y los resultados de la auditoría prevalecerán sobre la información suministrada.*
- *LILLY no ha puesto fin a ninguna relación comercial de suministro existente, ni antes ni después de la comunicación del cambio de condiciones comerciales de 29 de mayo de 2007. La mayor parte de los almacenes mayoristas con los que trabaja LILLY lo vienen haciendo con esa entidad desde 1992. El número de distribuidores asciende a 41.*



Según la DI, LILLY no ha firmado contratos con los mayoristas con los que lleva a cabo la distribución de sus productos por lo que la relación sigue siendo verbal.

ANOFI-AVENTIS ESPAÑA, S.A.

El denunciante basa la denuncia contra SANOFI en que en junio/julio de 2007, envió cartas de rescisión de la relación de suministro a determinados distribuidores, sin especificar a qué distribuidores. Tras el envío de la carta el denunciante afirma que el laboratorio se puso en contacto con algunos distribuidores para llegar a acuerdos, a partir de 2008, en los que se aplicarían sistemas de doble precio.

La información obtenida por la DI en la información reservada es que SANOFI al no funcionar los mecanismos de información sobre los medicamentos dispensados en España optó por diseñar un sistema que permite a los mayoristas comunicar al laboratorio la información codificada y a través de un tercero independiente, de manera que SANOFI no obtiene datos comerciales de farmacias individualizadas y mucho menos de los médicos que recetan.

Según la DI, SANOFI para aplicar esta nueva política comercial optó por resolver las relaciones verbales existentes con los distribuidores e iniciar una nueva y distinta relación comercial con alguno de ellos a partir de 2008, respetando un plazo de preaviso.

Así el 1 de junio de 2007 envió a todos los mayoristas con los que trabajaba (116 de los más de 200 existentes), una carta en la que les comunicaba la rescisión de la relación de suministro a partir de 31 de diciembre de 2007. SANOFI propuso la firma de un contrato a 29 mayoristas. Los contratos se firmaron entre noviembre de 2007 y febrero de 2008.

Las características de los contratos según la DI son las siguientes:

- *Los precios de adquisición de las especialidades son libremente determinados por SANOFI y figuran en un Anexo al contrato. Se actualizarán cada año y dichas actualizaciones se comunicarán al distribuidor con 2 meses de antelación.*
- *SANOFI ha nombrado un “agente neutral” para que lleve a cabo la codificación de los clientes de los distribuidores con el fin de que, cuando le lleguen los datos de los productos vendidos a farmacias o servicios de farmacia en España, SANOFI no pueda conocer quienes son los clientes de cada distribuidor.*
- *Toda la información facilitada por el distribuidor será auditable por un auditor elegido por SANOFI e inscrito en el ROAC. Los costes de la auditoría correrán a cargo de SANOFI.*



- *El contrato contempla la posibilidad de transacciones indirectas, es decir, con otros distribuidores.*
- *La duración de los contratos es inferior a cinco años.*

NOVARTIS FARMACÉUTICA, S.A.

Por último la denuncia contra NOVARTIS la fundamentaba el denunciante en que el 5 de septiembre de 2007, el laboratorio mandó una carta a algunos distribuidores rescindiendo su relación comercial a partir de 1 de marzo de 2008.

En efecto según la información reservada llevada a cabo por la DI NOVARTIS remitió la carta de cese de relación comercial, en idéntica fecha y términos a la totalidad de almacenes mayoristas con los que el laboratorio mantenía una relación de suministro (no escrita) que pertenecían a 17 grupos de distribución.

Pero según la DI, *“NOVARTIS no ha implementado ni tiene previsto implementar un sistema de precio libre”*. El sistema puesto en marcha tiene como objetivo prioritario la mejor atención al paciente asegurando el adecuado abastecimiento e implica una racionalización del número de mayoristas. A finales de febrero de 2008, NOVARTIS finalizó la tarea de identificar a los almacenes mayoristas con los que desearía trabajar en el futuro en base a criterios objetivos y no discriminatorios y que garantizaran en todo momento el abastecimiento a las farmacias. Aporta un documento en el que se relacionan los mayoristas (40) con los que NOVARTIS desearía iniciar una nueva relación de suministro.

En los contratos aportados no se hace referencia alguna al establecimiento, por parte de NOVARTIS, de un precio diferente del precio establecido por Ley. Figura un anexo con el listado de precios (PVL, PVP sin IVA y PVP con IVA).

Los contratos de NOVARTIS tienen las siguientes características según la DI:

- *El distribuidor tendrá libertad para revender los productos como considere adecuado.*
- *NOVARTIS no estará obligada a aceptar todos los pedidos y podrá aceptar parcialmente cualquier pedido.*
- *No exclusividad. El distribuidor es libre de comercializar cualquier producto competidor y NOVARTIS es libre de comercializar sus productos a través de otros canales.*
- *NOVARTIS tendrá derecho a resolver el contrato si el distribuidor no tuviera debidamente abastecido el territorio (España) y se establecen las*



condiciones en las que se considerará que existe desabastecimiento, bien por notificaciones recibidas de oficinas de farmacia o por notificaciones de las autoridades sanitarias competentes en la materia.

- *La duración del contrato es inferior a cinco años.*

Finalmente la DI ha elaborado la siguiente tabla en la que se recogen los cambios de política comercial de los laboratorios denunciados, la fecha de inicio de comercialización a precio libre (salvo en el caso de NOVARTIS que no ha establecido el precio libre), la fecha de cese de suministro, en su caso, las fechas de los contratos y el número de distribuidores con los que los laboratorios denunciados mantienen relación comercial en la actualidad.

Tabla 1				
Laboratorio	Fecha inicio comercialización a precio libre	Fecha carta cese de relaciones comerciales	Fechas nuevos contratos	Nº distribuidores con los que mantienen relaciones comerciales
PFIZER	<i>mayo 2001</i>	<i>noviembre 2004</i>	<i>mayo 2005 febrero 2008</i>	<i>25</i>
JC	<i>marzo 2007</i>	<i>octubre 2006</i>	<i>enero 2007 julio 2007</i>	<i>32*</i>
MSD	<i>febrero 2007</i>	<i>No cesa</i>	<i>No firma</i>	<i>68</i>
LILLY	<i>agosto 2003</i>	<i>No cesa</i>	<i>No firma</i>	<i>41</i>
SANOFI	<i>Principios de 2008</i>	<i>jun/jul 2007</i>	<i>noviembre 2007 febrero 2008</i>	<i>29</i>
NOVARTIS	<i>No establece precio libre</i>	<i>septiembre 2007</i>	<i>mayo 2008</i>	<i>40</i>

** Incluidas algunas cooperativas de 2º grado que, a su vez, agrupan varias cooperativas.*



7. La DI una vez analizadas las distintas políticas comerciales de los laboratorios saca las siguientes conclusiones en su informe:
- *De los laboratorios denunciados hay uno que no establece precio libre – NOVARTIS-*
 - *Dos laboratorios -MSD y LILLY- establecen precios libre pero ni cesan las relaciones comerciales con ningún distribuidor, ni firman contratos.*
 - *El establecimiento del precio libre se realiza en diferentes fechas. Así, PFIZER comienza esta actuación en mayo de 2001, LILLY en agosto de 2003, MSD y JC en febrero y marzo de 2007 respectivamente y, por último SANOFI a principios de 2008.*
 - *El número de distribuidores con los que los laboratorios establecen relaciones comerciales varía de unos a otros.*
8. A la vista de todo lo anterior, la Dirección de Investigación (DI) concluye que, en los hechos denunciados y analizados no existen indicios de infracción de las normas de competencia nacionales o comunitarias, y con fecha de 29 julio de 2009 eleva al Consejo de la CNC la propuesta de no incoar procedimiento sancionador, y archivar las actuaciones seguidas en el expediente S/0017/07 EAEPC/LABORATORIOS FARMACÉUTICOS de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC.
9. El Consejo debatió y resolvió sobre este expediente en su reunión del día 2 de septiembre de 2009.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- En esencia la cuestión que se plantea en este expediente y sobre la que el Consejo debe decidir es si en las conductas de los laboratorios PFIZER, JC, MSD, LILLY, SANOFI y NOVARTIS existen indicios de infracción de las normas de competencia y más concretamente si de los datos que obran en el expediente, obtenidos en la información reservada llevada a cabo por la DI, se puede deducir la existencia de acuerdos anticompetitivos contrarios al artículo 1 de la LDC y 81 del TCE.

En primer lugar el Consejo debe resolver si los sistemas de distribución de sus productos que han establecido los laboratorios PFIZER, JC, MSD, LILLY, SANOFI y NOVARTIS, y que según los denunciantes implantan o pretenden implantar un sistema de doble precio, infringen las normas de competencia. Incluyendo en el análisis de competencia los procedimientos establecidos, propios del sistema, para la obtención y el intercambio de información entre los laboratorios y los distribuidores.



Y en segundo lugar el Consejo debe analizar si hay indicios de acuerdo colusorio entre los laboratorios en el diseño y establecimiento de estos nuevos sistemas de distribución y si, en su caso, ha existido exclusión o discriminación de determinados mayoristas.

El artículo 1 de la LDC prohíbe “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional” y, por su parte, el artículo 81 del TUE establece que “Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común...”

Por su parte el artículo 49.3 de la LDC dispone que el Consejo de la CNC, a propuesta de la DI, podrá no incoar procedimiento sancionador, y archivar las actuaciones que se hayan llevado a cabo cuando no aprecie indicios de infracción de la LDC en los hechos investigados.

Visto el informe de la DI, el Consejo respalda su propuesta de proceder al archivo de la denuncia y de las actuaciones llevadas a cabo en este expediente porque considera que, tras la minuciosa información reservada llevada a cabo por la DI, no se aprecian indicios de infracción de la LDC y ello basado en los siguientes fundamentos.

Segundo.- Por lo que se refiere a la supuesta fijación de doble precio, debemos excluir de inicio a NOVARTIS pues como dice la DI *no ha adoptado el sistema del precio libre*. En cuanto al resto de los laboratorios denunciados, en efecto han fijado los precios de sus productos de forma autónoma y además se han sometido a los precios regulados fijados por la normativa española cuando los medicamentos cumplían las exigencias impuestas por la misma.

Ahora bien el Consejo coincide con la DI en que no estamos ante un supuesto de conducta de fijación de doble precio sino que lo que se desprende de la información disponible es que los laboratorios fijaban libremente el precio de sus especialidades farmacéuticas. Y dicho precio es el único fijado por los laboratorios (incluido en el caso de NOVARTIS que fijaba como único precio, el precio intervenido).

Como hemos visto en los antecedentes de esta Resolución, la Ley 29/2006, *de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios*, en su título VII, *de la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios*, artículo 90 dispone que el Consejo de Ministros, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, establecerá el régimen general de fijación de los precios industriales de los medicamentos y productos



sanitarios que vayan a ser incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud y que se dispensen en territorio nacional, al igual que la cuantía de los conceptos de la distribución y dispensación de los medicamentos .

Dispone asimismo que el Ministerio de Sanidad y Consumo establecerá el precio de venta al público de los medicamentos y productos sanitarios mediante la agregación del precio industrial máximo y de los conceptos correspondientes a los costes de la comercialización. Todo ello en el ámbito de los medicamentos y productos sanitarios con financiación pública.

Pero lo que también dice el artículo 90.5 de la ley es que “Los precios industriales de los medicamentos serán libres en aquellos medicamentos que no se financien con cargo a fondos públicos...”.

Por imposición legal, en España el Estado fija a los laboratorios el precio industrial de determinadas especialidades farmacéuticas, aquéllas que se financian con cargo a la Seguridad Social. Lógicamente si la imposición de ese precio, inferior al precio libre, se hace en función del interés general por tratarse de productos financiados por los fondos públicos del presupuesto español, no puede afectar nada más que a aquellos productos que por ser dispensados en territorio español sean susceptible de beneficiarse, en parte o en todo, dependiendo del beneficiario, de la financiación pública. Y no tendría ningún sentido que la fijación de precios por parte del Estado español en función de criterios de interés público se extendiera a otros territorios o que los productos destinados a otros países quedaran afectados por los precios intervenidos fijados en España, limitando la libertad de los productores en una medida no justificada.

El principio de libertad de precios, en el marco de la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la CE, es aplicable también a los productos de los laboratorios farmacéuticos, sin perjuicio de que con carácter excepcional y por razones de interés general como la financiación pública de determinados medicamentos y el necesario control del gasto farmacéutico, que permitan seguir asegurando una prestación universal de calidad contribuyendo a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, la Ley disponga que para unas determinadas especialidades y para las unidades de las mismas que se dispensen en territorio español, se fije un precio de venta industrial que deben aplicar los laboratorios, productores de esos medicamentos como precio industrial o precio de venta de laboratorio. Al igual que el Ministerio de Sanidad impone para esos productos el precio de venta en farmacia.

Pero sólo para las dispensadas en territorio español, y por tanto susceptibles de ser financiadas con fondos públicos, no para aquéllas que los laboratorios puedan vender en otros territorios no sometidos a la normativa española ni a la financiación de la Seguridad Social española. Y esto es así, no sólo desde la



publicación de la Ley 29/2006 pues como queda recogido en los Antecedentes, en el año 2000 el Ministerio de Sanidad ya hizo esa interpretación de lo dispuesto en la Ley anterior cuando dice que *“Ello supone que las especialidades farmacéuticas cuya dispensación no vaya a efectuarse en territorio español tienen precio libre”*

Los laboratorios denunciados, PFIZER, S.A., JANSSEN-CILAG, S.A., MERCK SHARP & DOHME ESPAÑA, SANOFI-AVENTIS ESPAÑA, S.A., han establecido un único precio para sus especialidades, el precio libre que, cuando se cumplen las condiciones de estar incluido en el régimen de financiación pública y haber sido dispensado en territorio nacional, transforman en el precio intervenido que les impone la Ley, cuando por los mecanismos establecidos certifican que han sido vendidos en España. LILLY, S.A. por su parte, que comenzó en 2003, intentando aplicar a los distribuidores el precio intervenido y transformándolo en el precio libre cuando obtuviese de la Administración los datos correspondientes a la dispensación en territorio español, tuvo que abandonar ese sistema por falta de información pasando a precio libre. Y en el caso de NOVARTIS no ha adoptado el sistema de precio libre.

Y esta política la han realizado bien a través de contratos formales firmados con los distribuidores (PFIZER, JC y SANOFI), como mediante contratos orales.

Este Consejo ya se ha pronunciado recientemente sobre la no existencia de doble precio en un supuesto similar, en su Resolución de 21 de mayo de 2009, Expte. 2623/05 (SPAIN PHARMA), que en su Fundamento de Derecho 7º recoge lo siguiente:

“PFIZER no ha establecido un doble precio de sus medicamentos en función del destino de los mismos. Establece un único precio que cambia por el precio intervenido una vez le demuestran los distribuidores que el medicamento ha sido dispensado en territorio nacional. Por tanto, esta actuación de PFIZER tampoco infringe el artículo 81 del TCE ni el artículo 1 de la LDC”.

Por otra parte remite el denunciante al precedente de la Decisión de la Comisión, de 8 de mayo de 2001, en el caso GLAXO. Respecto a esto hay que subrayar la fecha de la Decisión de la Comisión, el hecho de que la misma esté pendiente de revisión jurisdiccional y la respuesta de la Comisión a los denunciantes respecto a la falta de interés comunitario en la conducta cuando la denunciaron. (ver Antecedente nº 6 en el apartado de PFIZER).

Y en todo caso la normativa española sobre la fijación de precios de las especialidades farmacéuticas ha sufrido modificaciones importantes desde la Decisión de la Comisión y en la actualmente vigente y en la aplicable desde el año 2000 es evidente que los laboratorios tienen capacidad para fijar el precio



de sus especialidades y pueden hacerlo con carácter general sin perjuicio de que en determinados supuestos, especialidades financiadas con cargo a la SS vendidas en España, los precios fijados por ellos deban de ser sustituidos de forma obligatoria por el precio que le impone la Administración española de acuerdo a la Ley.

No existe por tanto doble precio, y tampoco aprecia la DI ni este Consejo ningún indicio de posible afectación a la competencia en los sistemas de información implementados para poder hacer efectiva la aplicación de la normativa española de aplicar el precio fijado a los medicamentos expendidos en España, pues dichos mecanismos son ciegos, de manera que los datos que reciben son agregados y las farmacias a través de las cuales se han dispensado los medicamentos aparecen codificadas con el fin de que cada laboratorio no conozca quienes son los clientes de los distribuidores, no dando al laboratorio información alguna sobre los puntos de venta de los productos.

Por todo lo anterior este Consejo coincide con la apreciación de la DI de que en las actuaciones de los laboratorios PFIZER, JC, MSD, LILLY y SANOFI en materia de establecimiento de precio libre para sus medicamentos no se observan indicios de infracción del artículo 1 de la LDC ni del artículo 81 del TCE.

Tercero.- Respecto a la posible concertación entre los laboratorios para la implantación de los nuevos sistemas, que el denunciante sugiere aunque no aporta pruebas, este Consejo coincide con la DI que, en los datos que se han aportado por las partes y que constan en el expediente, no se aprecian indicios de que haya podido producirse tal concertación.

En efecto, de la tabla incluida en los Antecedentes no puede concluirse una coincidencia ni en los momentos de modificación de la política comercial ni en las formulas escogidas para llevarla a cabo ni en los distribuidores elegidos.

NOVARTIS, por ejemplo, no comercializa a precio libre aunque envía cartas de rescisión comercial en septiembre de 2007 y firma contratos con 40 mayoristas en mayo de 2008.

MSD y LILLY no envían cartas de cese de la distribución comercial a aquellos mayoristas con los que tenían relaciones comerciales y mientras que LILLY comienza la comercialización a precio libre en agosto de 2003, MSD lo hace en febrero de 2007. Ninguno de los dos laboratorios firma contratos con sus distribuidores. LILLY mantiene relaciones comerciales con 41 distribuidores y MSD con 68.

PFIZER comienza a comercializar a precio libre en mayo de 2001, en tanto que JC y SANOFI no lo hacen hasta marzo de 2007 y principios de 2008, respectivamente. Tampoco son coincidentes los tiempos transcurridos entre las cartas de cese de las relaciones comerciales y la firma de los contratos y,



asimismo, tampoco coinciden el número de mayoristas con los que establecen relación comercial.

Por lo que se refiere a la coincidencia en el mecanismo por el que se impone la obligación de transmitir al laboratorio los datos identificativos de si el producto se ha vendido o no en España, ésta es una necesidad que viene impuesta por el diseño del sistema de financiación pública de los medicamentos establecida por la Ley. Y si bien todos los laboratorios han arbitrado sistemas similares para obtener esa información lo hacen de manera que los datos que reciben son agregados y las farmacias a través de las cuales se han dispensado los medicamentos aparecen codificadas con el fin de que cada laboratorio no conozca quienes son los clientes de los distribuidores.

Por tanto aunque, como dice la DI, existen algunas coincidencias en los métodos empleados, de la información reservada no se deducen indicios de una conducta consensuada o conscientemente paralela, sino que las similitudes en los sistemas responden a una explicación alternativa como es la necesidad de conocer dónde se han dispensado los medicamentos de cada laboratorio para aplicar el precio intervenido a los dispensados en España.

Cuarto.- La denuncia también se refiere a una supuesta expulsión del mercado de distribuidores mayoristas. De los datos, confidenciales, obtenidos por la DI en la información reservada llevada a cabo sobre las relaciones comerciales de los laboratorios, no se aprecian indicios de trato discriminatorio ni de expulsión.

Como se desprende de los contratos firmados con los mayoristas o de los sistemas establecido por aquéllos que no tienen contrato, y que se recoge en las características del sistema de cada laboratorio en el punto 6 de los Antecedentes, en el sistema de relaciones comerciales establecido por los laboratorios no existe exclusividad, por lo que los distribuidores lo son o pueden ser también de otros laboratorios, y los mayoristas tiene libertad de venta a terceros mayoristas o directamente a las farmacias. En estas condiciones los laboratorios deben tener libertad para dimensionar la red de distribución más adecuada para el cumplimiento de sus fines y para el adecuado abastecimiento del mercado.

Por otra parte como se ve en la tabla recogida en los Antecedentes, el número de distribuidores de cada laboratorio es muy diferente yendo desde los 25 de PFIZER a los 68 de MSD.

Por tanto no se aprecian indicios de discriminación ni coincidencia en los distribuidores utilizados por los laboratorios que pudiera indicar una práctica concertada tendente a prescindir de los mismos distribuidores. No se han apreciado indicios de que los laboratorios denunciados hayan expulsado a los mismos mayoristas del mercado y que consecuentemente hayan infringido el Artículo 1 de la LDC ni el 81 del TCE.



Por todo lo anterior este Consejo coincide con la Dirección de Investigación que, en las conductas denunciadas, no se aprecian indicios de infracción de las normas de competencia y refrenda su propuesta de que, en esta circunstancia, no procede incoar expediente sancionador.

HA RESUELTO

ÚNICO.- A la vista de todo lo actuado y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, el Consejo acuerda la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente S/0017/07, EAEPC, iniciado como consecuencia de la denuncia presentada por EUROPEAN ASSOCIATION OF EURO-PHARMACEUTICAL COMPANIES (EAEPC) contra varios laboratorios farmacéuticos.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a EUROPEAN ASSOCIATION OF EURO-PHARMACEUTICAL COMPANIES (EAEPC); FEDERACIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES DE MAYORISTAS DISTRIBUIDORES DE ESPECIALIDADES (FEDIFAR); PFIZER, S.A. (PFIZER); JANSSEN-CILAG, S.A. (JC); MERCK SHARP & DOHME ESPAÑA, S.A. (MSD); LILLY, S.A. (LILLY); SANOFI-AVENTIS ESPAÑA, S.A. (SANOFI) y NOVARTIS FARMACÉUTICA, S.A. (NOVARTIS) 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.