

RESOLUCIÓN (Expt. S/0030/2007, Laboratorios Farmacéuticos)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
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

En Madrid, a 25 de septiembre de 2008

EL PLENO del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado RESOLUCION de la que ha sido Ponente el Señor Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, en el Expediente arriba referenciado, promovido por SEDIFA S.L., y GRUFARMA 92 S.L., en el que denunciaban a Pfizer S.A., Janssen-Cilag S.A., Sanofi-Aventis España S.A., Novartis Farmacéutica S.A., Astra Zeneca Farmacéutica Spain S.A. y Boehringer Ingelheim España S.A., *por una supuesta concertación o práctica conscientemente paralela en la rescisión de los contratos suscritos con las denunciadas, que vulneraría el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Dirección de Investigación conoció de la denuncia presentada y elevó a este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con fecha 18 de Agosto del 2008, *Propuesta de Archivo* con amparo en lo dispuesto en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en orden a *“no incoar el procedimiento sancionador derivado de la presunta realización de las conductas prohibidas por el Artículo 1, así como el Archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por SEDIFA S.A., y GRUFARMA 92 S.A.”.*

SEGUNDO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 24 de septiembre de 2008.

TERCERO.- Son interesados en el expediente como denunciantes SEDIFA S.L. y GRUFARMA 92 S.L. y como denunciados Pfizer S.A., Janssen-Cilag S.A., Sanofi-Aventis España S.A., Novartis Farmacéutica S.A., Astra Zeneca Farmacéutica Spain S.A. y Boehringer Ingelheim España S.A.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Es un hecho cierto que SEDIFA y GRUFARMA al igual que otros distribuidores de productos farmacéuticos han recibido comunicaciones de los laboratorios denunciados advirtiéndoles de la introducción de sustanciales cambios en su política de distribución y anunciando el cese de las relaciones de suministro.

La fecha de envío de las comunicaciones de los laboratorios denunciados a los distribuidores mayoristas rescindiendo las relaciones comerciales; el número de mayoristas con los que las rescindieron; y el número de aquellos figuran en la siguiente

TABLA III

Laboratorio	Fecha envío carta	Fecha rescisión relación	Cartas enviadas	Nueva relación
PFIZER	30/7/2003	31/01/2004	58(todos)	21
J C	3/10/2006	1/3/2007	81(todos)	31
SANOFI	1/6/2007	31/12/2007	116(todos)	36
NOVARTIS	5/9/2007	1/3/2008	60 (todos)	40 aprox.
A Z	6/11/2007	6/5/2008	65 (todos)	>30 2/provincia
B I	30/11/2007	31/5/2008	88 (todos)	37

Fuente: Datos aportados por los denunciados

De la misma se infiere que los laboratorios denunciados han rescindido la relación comercial con todos aquellos 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 denunciados con estos mayoristas contemplan la posibilidad de transacciones indirectas, es decir, la reventa entre distribuidores.

SEGUNDO.- PFIZER rescindió sus relaciones comerciales con los mayoristas el 30 de Julio del 2003, esto es, *tres años antes* a que lo empezaran a hacer el resto de laboratorios denunciados.

En la carta remitida por PFIZER a Grufarma el 20 de Julio del 2003, rescindiendo la relación comercial (no la envió a Sedifa porque no tenía relaciones comerciales con este distribuidor) hacía concreta referencia a que la reducción del número de almacenes con los que tenían relaciones comerciales era debida a la integración de los negocios en España de las sociedades PFIZER y PHARMACIA como consecuencia de la adquisición a nivel mundial del GRUPO PHARMACIA por PFIZER, INC.

Esta actuación de PFIZER de *cese de suministro* fue denunciada por GRUFARMA, en febrero de 2004. El SDC estimó que no había infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 porque sólo había una entidad denunciada (el grupo Pfizer) y tampoco existía infracción del artículo 6 porque, aunque Pfizer pudiera tener posición de dominio, dadas las características del mercado (totalmente regulado) ese operador no tenía independencia de comportamiento. Teniendo en cuenta lo anterior, el SDC archivó la denuncia el 14 de enero de 2005. El archivo no fue recurrido por lo que ha devenido en firme.

TERCERO.- Por lo que se refiere a los otros laboratorios denunciados y en cuanto a la *libertad de distribución*, tiene especial relevancia, que el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcobendas conoció de la demanda interpuesta por SEDIFA y GRUFARMA, en la que pedía “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”*

CUARTO.- Finalmente, las fechas en que la mayoría de los laboratorios denunciados rescindieron los contratos con los denunciados van desde marzo de 2007 (J C) a mayo de 2008 (B I). El que la conducta se haya producido con carácter general a partir de 2007 puede obedecer a la entrada en vigor de la Ley 29/2006 a la que se ha hecho referencia anteriormente y en la que, en su artículo 90, se establecía que el Gobierno fijaría los precios de los medicamentos incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud y que se dispensasen, a través de receta oficial, en territorio nacional, lo que exigía que los laboratorios conociesen en qué territorio se habían dispensado los medicamentos para poder aplicar el precio fijado por el Gobierno.

Como consecuencia de lo anterior, las relaciones comerciales con un número elevado de mayoristas complicaban la obtención de los datos sobre dispensación y podía ser una explicación de la reducción del número de mayoristas con los que mantenían relaciones comerciales.

Ítem más, la norma del Artículo 68 de la Ley 29/2006 de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos *permite y posibilita distribuir directamente a las oficinas de farmacia.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia dispone en el apartado tercero del Artículo 49 que *“el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los Artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley”*.

A la luz de los hechos declarados probados, incardinables en la Ley 29/2006 de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos (especialmente lo dispuesto en sus Artículos 90 y 68) llevan a este Consejo, con amparo en lo dispuesto en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y a propuesta de la Dirección de Investigación a acordar la *no procedencia de incoar expediente sancionador y archivar las actuaciones*.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

RESUELVE

ÚNICO.- No incoar expediente sancionador y, por ello, el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada en su día por las entidades mercantiles SEDIFA S.L., y GRUFARMA 92 S.L., contra varios laboratorios farmacéuticos *“por una supuesta concertación o práctica conscientemente paralela en la rescisión de los contratos de distribución vinculantes”* lo que vulneraría la norma del Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia”, partiendo de la Propuesta que la Dirección de Investigación elevara a este Consejo el 18 de Agosto del 2008.

Comuníquese esta RESOLUCIÓN a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo sí acudir ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación.