

RESOLUCIÓN (Expt. 628/07, Preparados Farmacéuticos)

CONSEJO

Sras./Sres.:

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

En Madrid, a 16 de enero de 2008

EL CONSEJO de la Comisión Nacional de la Competencia con la composición ya expresada y siendo Ponente el Consejero D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, ha dictado RESOLUCIÓN en el Expediente 628/07 (2642 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado a virtud de la denuncia formulada por G.E.S. GENÉRICOS ESPAÑOLES LABORATORIOS S.A. contra la Compañía Grupo J. Uriach S.L., por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- ANTE EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

PRIMERO.- G.E.S. GENERICOS ESPAÑOLES LABORATORIO S.A., en escrito fechado el día 30 de Septiembre del 2005, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el día 4 de Octubre del 2005 y fuera registrado con el número 2243 (Folios 1 y siguientes) denuncia a la Compañía Grupo J. Uriach S.L., **por conductas desleales contenidas en la Ley de Competencia Desleal.**

Este inicial escrito de denuncia, se amplía con posterioridad, en concreto en escrito fechado el día 10 de Febrero del 2006, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el siguiente día 13, y se dirige también contra VIFOR FRANCE S.A.

El Servicio de Defensa de la Competencia el día 31 de Octubre del 2005 toma el acuerdo de llevar a cabo una información reservada, con amparo en lo dispuesto en el Artículo 36.3 LDC, como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente sancionador, si procediere en su caso (Folios 102 y 103). En dicho acuerdo se requiere a la entidad mercantil denunciante para que facilite y aporte una serie de datos.

SEGUNDO.- El GRUPO J. URIACH S.L., en escrito fechado el día 15 de Noviembre del 2005, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el día 25 de Noviembre del 2005 y fuera registrado con el número 2916 (Folios 264 y siguientes) contesta al requerimiento del Servicio, aportando doce documentos.

TERCERO.- El Servicio de Defensa de la Competencia el día 21 de Abril del 2006, dicta una Providencia (Folios 1194 y 1195) en la que acuerda:

1º de conformidad con los apartados 1 y 4 del Artículo 36 de al LDC, *la admisión a trámite* de la denuncia y la incoación de expediente sancionador, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, que quedará registrado con el número 2642/05.

Las actuaciones se entenderán contra el GRUPO J. URIACH S.L., así como con cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados *“consistentes en la presentación de la especialidad Venofer a concursos a un precio inferior al de coste, con la intención de eliminar a un competidor”*.

2º el archivo de las actuaciones que tuvieron su origen en la ampliación de la denuncia contra Vifor France S.A., por cuanto la entidad mercantil denunciante “no ha procedido a subsanar el requerimiento que le hiciera el Servicio, facilitando cuáles eran los hechos objeto de la denuncia y pruebas o evidencias de los mismos, así como los motivos de la infracción, manifestando literalmente en su escrito de 21 de Abril del 2006 que “esta parte no se encuentra en posición de proceder a la subsanación solicitada”.

CUARTO.- El día 9 de Mayo del 2006 se recibe en el Servicio de Defensa de la Competencia (registro de entrada 1369) un TELEFAX que le remite el Bufete Faus & Moliner Abogados, en el que con referencia al Expediente 2642/05 manifiesta literalmente que “conforme a lo comentado, me permito llamar la atención sobre el hecho de que dicho Expediente se ha incoado contra la entidad Grupo J. Uriach S.L. En su momento, en la fase de información reservada, la entidad que se personó y que aportó la información fue la entidad J. Uriach & Cia S.A., que es la entidad que comercializa el producto Venofer en España. Entiendo que la incoación de expediente contra

Grupo J. Uriach S.L., es resultado de que la denuncia se formuló contra esta entidad, si bien considero que las actuaciones deben entenderse, en todo caso, contra la entidad J. Uriach & Cia S.A.

En consecuencia, el Servicio de Defensa de la Competencia el día 11 de Mayo del 2006 dicta Acuerdo de *sobreseimiento* de la denuncia formulada contra el Grupo J. Uriach S.L., por no ser este grupo el titular en España de la especialidad Venofer; y *la continuidad* del expediente sancionador contra J. Uriach & Cia S.A.

Acuerdo (Folios 1206 y 1207) que es notificado a las partes interesadas.

QUINTO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, el día 21 de Marzo del 2007, dicta una Providencia en la que formula Pliego de Concreción de Hechos (Folios 1105 y siguientes) en cuyo apartado de Valoración Jurídica se concluye que *“teniendo en cuenta que la conducta se llevó a cabo desde una posición de dominio y que cumple los requisitos para ser considerada abusiva, se considera a URIACH responsable de la infracción del Artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en haber vendido su especialidad Venofer por debajo del precio de adquisición”*. La misma fue notificada a las partes interesadas.

J. Uriach & Cia S.A., tras pedir una prórroga, en escrito fechado el día 16 de Abril del 2007, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia ese mismo día y fuera registrado con el número 955, contesta al Pliego de concreción de hechos (Folios 11128 y siguientes).

SEXTO.- Independientemente de lo anterior, la entidad mercantil denunciante GES GENERICOS ESPAÑOLES LABORATORIO S.A., en escrito fechado el día 30 de Marzo del 2007, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el siguiente día 2 de Abril y fuera registrado con el número 872 (Folios 11100 y siguientes) manifiesta:

PRIMERO.- Que en su escrito de fecha 10 de febrero de 2006 mi representada, GES GENERICOS ESPANOLES LABORATORIO, S.A. (en lo sucesivo GES) solicitó que la denuncia que dio origen al presente expediente sancionador se ampliase a VIFOR FRANCE, S.A. por entender que la conducta consistente en la venta a pérdida de VENOFER llevada a cabo por la denunciada URIACH en España no podía sostenerse sin el apoyo de VIFOR FRANCE, licenciante y titular de la referida especialidad farmacéutica en España. (Ver ficha técnica de VENOFER adjunta como ANEXO 1.)

En relación con la ampliación solicitada, el órgano instructor solicitó a GES aportara las pruebas y evidencias de los hechos denunciados.

Con fecha 21 de abril de 2006, mi representada manifestó carecer de más elementos de prueba que los indiciarios ya manifestados.

Con fecha 25 de abril de 2006 se dictó por la Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia Providencia en la que, se ordenaba *“el archivo de las actuaciones que tuvieron su origen en la ampliación de la denuncia presentada por Dña. B.O.S., en representación de GENERICOS ESPANOLES LABORATORIO, S.A. (G.E.S.) contra VIFOR FRANCE, S.A.”* por considerar que la denunciante no había aportado documento alguno que indicara la existencia de infracción.

Con fecha 27 de abril de 2007, fue formulado contra URIACH Pliego de Concreción de Hechos.

SEGUNDO.- Con fecha 29 de marzo de 2007, mi representada ha recibido por conducto notarial la carta que se acompaña como ANEXO 2 al presente escrito.

Sin perjuicio de cualquier otra consideración relativa al carácter injurioso de la referida carta cuya valoración corresponderá a otras instancias, la misma constituye la prueba documental que en su día mi representada no pudo aportar para defender la procedencia de la ampliación de la denuncia a VIFOR FRANCE.

Y es que, según dicha carta, VIFOR FRANCE, S.A. es la responsable de la política comercial en materia de precios de la denunciada y quien sufre los perjuicios económicos (pérdidas) que genera la conducta denunciada. Para evitar dichas pérdidas, VIFOR FRANCE, S.A. llega incluso a exigir a mi representada que se retire del mercado:

*“Que la irregular comercialización de Feriv ha supuesto un gran perjuicio económico para VIFOR FRANCE, S.A. valorado en cinco millones de Euros, en concepto **de pérdidas económicas** incluido el lucro cesante.*

Por todo lo cual, en nombre de mi representada requiero a Genéricos Españoles S.A. para que en atención a lo anteriormente expuesto retire del mercado el genérico citado, protestándole desde este momento dicha cantidad y todos los gastos que puedan originarse si con su actitud da lugar a la intervención de los tribunales de justicia por la irregular acción comercial de Feriv 20 mg/ml.”

Según manifestó mi representada en su escrito de fecha 20 de abril de 2006, la venta a pérdida de VENOFER difícilmente podía sostenerse por una empresa como URIACH que, según se demostró en el expediente administrativo, era una empresa en pérdidas.

Sólo con la colaboración necesaria del licenciante y titular de la Autorización de Comercialización de la especialidad, esto es VIFOR FRANCE, S.A., podía mantenerse la venta a pérdida de la especialidad con el objeto de eliminar la especialidad FERIV del mercado.

Por todo lo anteriormente expuesto,

SOLICITO a la Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia, que teniendo por presentado este escrito con el documento que al mismo se acompaña, lo admita y tenga por hechas las manifestaciones que contiene, y previos los trámites que resulten oportunos proceda ampliar el Pliego de Concreción de Hechos a la mercantil VIFOR FRANCE, S.A. licenciataria y titular de la Autorización de Comercialización de la especialidad VENOFER con domicilio a efectos de notificaciones en 123 Rue Jules Guesde, 92300 Lavallois-Peret, Francia.

Con dicho escrito acompaña copia de la carta que por remisión notarial le dirige VIFOR (Internacional) S.A. (Folios 11112 y 11113).

Sr. Don I.O.
C/Colquide 6, Portal Z Oficina 7. Edificio Prisma
28230 LAS ROZAS
Madrid

Muy Señor mío:

En nombre de mi representada tengo a bien poner, en su conocimiento lo siguiente:

1. Que la compañía por mi representada Vifor (Internacional) S.A. es titular de la licencia de comercialización de la especialidad farmacéutica Venofer 20 mg/ml, con número de Registro 64000, preparación parenteral de hierro cuyo principio activo es hierro sacarosa. Este medicamento de uso humano, es una solución coloidal compuesta de hierro elemental suministrado como un núcleo poli nuclear de oxihidroxilo de hierro en una cubierta de carbohidrato hidrofílico.

Que mi representada conoce que por parte de la Agencia Española del Medicamento se autorizó la comercialización de la especialidad farmacéutica Feriv 20mg/ml.

2. Que por parte de la compañía requerida, Genéricos Españoles se comercializa, con la pertinente autorización, la especialidad farmacéutica, solución inyectable, denominada Feriv 20mg/ml. Esta autorización se ha concedido tras considerar la Administración Española que Feriv 20/mg/ es esencialmente similar Venofer 20 mg/ml, por tener la misma composición cuantitativa y cualitativa.

La autorización de comercialización no ha sido notificada a mi representada con claro incumplimiento de la legislación vigente (Real Decreto 767/1993 y Real Decreto 2000/1995).

3. Que en el mercado español en la actualidad existen dos formulaciones de hierro sacarosa el Venofer que comercializa mi representada la compañía Vifor (Internacional) S.A. y Feriv que comercializa Genéricos Españoles S.A.
4. Que Venofer tiene más de cincuenta años de experiencia de uso clínico y está autorizado en más de cincuenta países, su uso es recomendado en todos los hospitales de la Unión Europea y con un índice de seguridad muy superior al resto de las formulaciones de sales de hierro todo lo cual está avalado con más de tres millones de pacientes tratados sin problemas de ningún tipo.
5. Que Feriv, producto esencialmente similar, ha sido autorizado recientemente como genérico por haber alegado Genéricos Españoles S.A. que tenía la misma composición cuantitativa y cualitativa en sustancias activas y la misma fórmula farmacéutica que el Venofer, medicamento de referencia y no

tener propiedades considerablemente diferentes en cuanto a seguridad y eficacia.

6. Que mi representada ha tenido conocimiento de que el genérico Feriv no cumple los requisitos exigidos para su comercialización y difiere considerablemente con el medicamento de referencia Venofer, estando demostrado que desde el punto de vista médico su aplicación supone un riesgo considerable para los pacientes, en muchos casos de alto riesgo.

También es dudoso que el genérico Feriv cumpla los criterios de calidad de la materia prima empleada en su fabricación, además de tener como ya se ha dicho propiedades que nada tienen que ver con el medicamento de referencia Venofer, ni en cuanto a seguridad en su aplicación ni en cuanto a similitud en su composición, por lo que no es en absoluto intercambiable con el mismo.

7. Que en el mes de Septiembre de 2005 VIFOR (INTERNACIONAL) S.A. entabló acciones legales contra la autorización de comercialización de la especialidad farmacéutica FERIV 20 mg/ml de la que es titular la requerida Genéricos Españoles, por entender que el genérico en cuestión, no reunía los requisitos exigidos para la misma en la legislación española vigente y que además su uso podía constituir un serio riesgo para los pacientes a quienes se les administrara.
8. Que la irregular comercialización de Feriv ha supuesto un gran perjuicio económico para VIFOR FRANCE S.A. valorado en cinco millones de Euros, en concepto de pérdidas económicas incluido el lucro cesante.

Por todo lo cual, en nombre de mi representada requiero a Genéricos Españoles S.A. para que en atención a lo expuesto anteriormente retire del mercado el genérico citado, protestándole desde este momento dicha cantidad y todos los gastos que puedan originarse si con su actitud da lugar a la intervención de los tribunales de justicia por la irregular acción comercial de Feriv 20 mg/ml.

Por consecuencia de la misma, el Servicio de Defensa de la Competencia dicta Providencia el día 2 de Abril del 2007 (Folios 11115 y

siguientes) en la que acuerda “oficiar a GES Genéricos Españoles Laboratorio S.A., manifestándole lo siguiente:

Ofíciase a D^a B.O.S., en representación de G.E.S. GENÉRICOS ESPAÑOLES LABORATORIO, S.A., manifestándole lo siguiente:

Se ha recibido en el Servicio, el día 2 de abril de 2007, su escrito de fecha 30 de marzo con el que aporta una carta del representante legal de Vifor (Internacional), S.A., remitida por conducto notarial el 27 de marzo de 2007, en la que dicha entidad insta a GES a que retire la especialidad ,del mercado por no cumplir los requisitos exigidos para su comercialización, lo que, en opinión del representante legal de Vifor (Internacional), S.A., ha supuesto para VIFOR FRANCE, S.A. un perjuicio económico valorado en cinco millones de euros, en concepto de pérdidas económicas incluido el lucro cesante.

En su opinión, el contenido de la citada carta constituye la prueba documental necesaria para proceder a la ampliación de la denuncia contra VIFOR FRANCE solicitada en su día por GES puesto que, “según dicha carta, VIFOR FRANCE, S.A. es *la responsable de la política comercial en materia de precios de la denunciada y quién sufre los perjuicios económicos (pérdidas) que genera la conducta denunciada*”.

Teniendo en cuenta esta interpretación, GES solicita al Servicio que amplíe el Pliego de Concreción de Hechos a la mercantil VIFOR FRANCE, S.A.

En relación con esa solicitud procede comunicarle lo siguiente:

1. El 12 de abril de 2006, el Servicio requirió a GES para que subsanara la denuncia contra VIFOR FRANCE, S.A. aportando pruebas o evidencias de sus imputaciones, a lo cual GES respondió que no se encontraba en posición de proceder a la subsanación solicitada por el Servicio.
2. Por Providencia de 21 de abril de 2006 la Directora General de Defensa de la Competencia, acordó el archivo de la denuncia contra VIFOR FRANCE, S.A., dado que la denunciante no había aportado ningún dato ni documento que indicara la existencia de indicios de infracción de la LDC por parte de VIFOR FRANCE, S.A. En el mismo acto se le concedió a GES trámite de recurso.

3. Transcurrido el plazo para la presentación del recurso sin haber recibido ninguna alegación, el anterior acuerdo devino firme.

4. En el momento procesal en el que se encuentra el expediente – que caduca el 21 de abril– resulta imposible ampliar el Pliego de Concreción de Hechos contra una nueva entidad, máxime cuando para ello sería necesario previamente realizar la preceptiva incoación.

Independientemente de lo anterior, del contenido del documento aportado y de las alegaciones efectuadas al respecto por GES no puede deducirse, en principio, lo por ella pretendido, dado que la afirmación de que VIFOR FRANCE, S.A. es la responsable de la política comercial en materia de precios de la denunciada y que, por ello, sería también responsable de una infracción de la LDC, no se halla sustentada.

SÉPTIMO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, el día 20 de Abril del 2007, dicta Informe (Folios 11169 y siguientes) en el que concluye, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 37.3 LDC, proponiendo a este Tribunal de Defensa de la Competencia dicte Resolución:

- declarando que de lo actuado en el presente expediente resulta acreditada la existencia de una conducta prohibida por el Artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, de la que sería autora J. Uriach & Cia S.A.
- adoptando los demás pronunciamientos previstos en los Artículos 9, 10 y 46 de la misma Ley 16/1989.

Dicho Informe fue notificado a las partes interesadas.

OCTAVO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este asunto en la Sesión celebrada el día 13 de diciembre de 2007.

NOVENO.- Son partes interesadas en este expediente G.E.S. GENÉRICOS ESPAÑOLES LABORATORIOS S.A. y GRUPO J. URIACH S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, con fecha 20 de Abril del 2007, eleva al Tribunal de Defensa de la Competencia un INFORME en el que *propone*, con amparo en el Artículo 37.3 se dicte Resolución en la que: a) se declare acreditada la existencia de una conducta prohibida por el Artículo 6

de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, de la que sería autora J. URIACH y Cía; b) adoptando los demás pronunciamientos previstos en los Artículos 9, 10 y 46 de la misma Ley 16/1989.

Y ello, como consecuencia de “*haber vendido un porcentaje elevado de unidades de la especialidad VENOFER por debajo del precio de adquisición, desde una posición de dominio, infringiendo lo dispuesto en el Artículo 6 de LDC*”.

A lo largo de la instrucción han quedado acreditados los siguientes HECHOS PROBADOS:

1º La denunciante GES Genéricos Españoles Laboratorio S.A., tiene como objeto social “la titularidad, almacenamiento y comercialización de productos y especialidades farmacéuticas, así como la adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles”.

Mediante Resolución de la Agencia Española del Medicamento, de fecha *18 de Abril del 2005*, se le autorizó la comercialización de **FERIV 20 mg/ml** solución inyectable o concentrado para solución para perfusión, con la misma presentación que el Venofer, es decir, cinco ampollas de 5 ml cada una.

El día *14 de Junio del 2005*, el Director General de Farmacia y Productos Sanitarios resuelve incluir la especialidad Feriv 20 mg/ml en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, con cargo a fondos públicos con un PVL de 41,31 euros/envase.

2º La denunciada J. URIACH & CIA S.L., (correcta denominación y no la nominada con error por el Servicio de Defensa de la Competencia en su Informe Propuesta) es una empresa farmacéutica que comercializa, entre otras especialidades farmacéuticas el **VENOFER 20 mg/ml**, cuyo licenciente es el laboratorio francés Vifor. Por Resolución de la Directora General de Farmacia y Productos Sanitarios de *4 de Marzo del 2002* el PVL ascendía a 61,61 euros/envase.

3º El Venofer es una solución inyectable intravenosa de *uso hospitalario*, en presentación única de 5 ampollas de 5 ml cada una, indicada para el tratamiento del déficit de hierro en las siguientes situaciones: intolerancia demostrada a las preparaciones de hierro por vía oral; en los casos que exista necesidad clínica de suministro de hierro a los depósitos de hierro; en enfermedad inflamatoria intestinal activa, cuando los preparados de hierro por vía oral sean ineficaces o mal tolerados; y si existe falta demostrada de cumplimiento de la terapia oral de hierro por parte del paciente.

En la ficha técnica del Feriv figuran exactamente las mismas indicaciones terapéuticas que en el Venofer.

4º Ambos medicamentos o especialidades NO se fabrican en España, sino que deben ser adquiridas a otros laboratorios para su posterior comercialización en España. Son medicamentos de *uso hospitalario* que, generalmente, sólo se dispensan en los Servicios de Farmacia de los hospitales y se identifican por llevar la sigla H junto al Código Nacional.

De ahí que al tratarse de especialidades hospitalarias las ventas sólo se realizan a hospitales, bien a través de concursos o a través de pedidos de los propios hospitales.

El Servicio de Defensa de la Competencia, en su Informe Propuesta, *grafía* un Cuadro Resumen de los concursos celebrados, que por su importancia trasladamos a esta Resolución y en el que a modo de conclusión puede establecerse:

. que en los pliegos de muchos de los concursos se indica un precio máximo para el producto.

. que, generalmente, se otorga la mayor puntuación a la oferta más económica, independientemente de que se tengan en cuenta otros criterios. No obstante, en un caso (Hospital Universitario de Bellvitge) la empresa adjudicataria no ha sido la que ha ofertado el precio más bajo de las dos concurrentes, caso de Uriach que fue más alto del de GES.

. que URIACH sólo se presentó a un concurso por debajo del precio de adquisición, al cual no se presentó GES.

CONCURSOS HOSPITALARIOS 2006						
Referencia	Hospital	Unidades	Precio máximo	Precio URIACH	Precio GES	Adjudicatario
CHC 5/05	Consortio Hospitalario de Cataluña	7.124		13,4992	29	Ambos
OSC1/0000/072005	Osakidetza	78.000		13,20	31,2	URIACH
TO/010H/2006	Hospital Virgen de la Cinta de Tortosa	1.600			15	pendiente

CONCURSOS HOSPITALARIOS 2006						
Referencia	Hospital	Unidades	Precio máximo	Precio URIACH	Precio GES	Adjudicatario
CP/80282/06/O	Hospital Univ. Puerta del Mar	7.000	8,91	8,75	8,80	URIACH
172/2006	Instituto Municipal de Asistencia Sanitaria	7.792	9,29	8,85	8,45	pendiente
103/06	Hospital Clínico y Provincial de Barcelona	10.967	8,85	8,84	7,95	GES
TO/004H/2007	Hospital Virgen de la Cinta de Tortosa	2.100		20	7,95	pendiente
SCT 2006-0-29	Hospital Universitario Virgen de Candelaria	?		-	8	GES
2006FA3000	Hospital Universitario de Bellvitge	12.250	8,5	8,5	8	URIACH
2007FA0001	Hospital Universitario de Bellvitge	15.458	8,5	8,5	7,95	URIACH
CA. HV/16/06	Hospital Marqués de Valdecilla	11.300	12.03	8.65	--	URIACH
2006-0-10	Hospital de Móstoles	3.200	13,24	8,00	--	URIACH
SUC-SC 98/2006	Hospital Universitario San Cecilio	8.700	8.50	8.50	---	URIACH

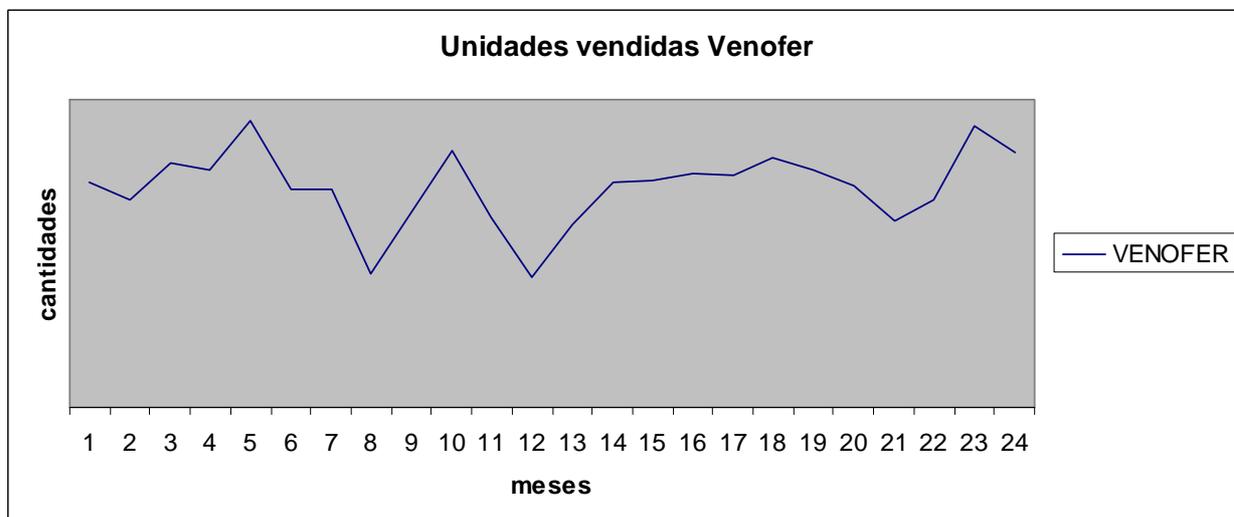
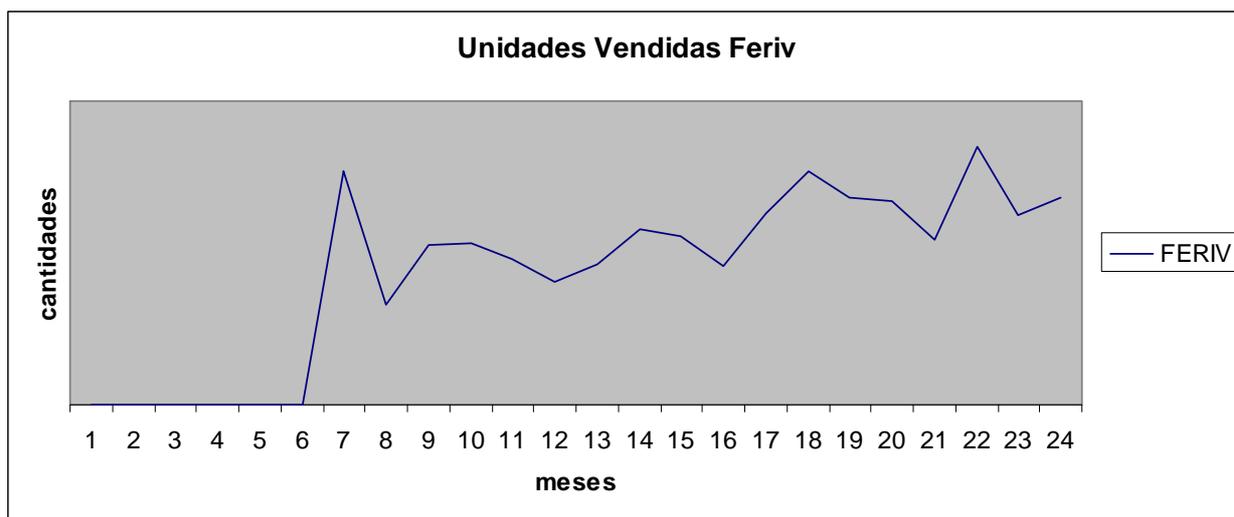
CONCURSOS HOSPITALARIOS 2006						
Referencia	Hospital	Unidades	Precio máximo	Precio URIACH	Precio GES	Adjudicatario
HUVVFN5100	Hospital Universitario Virgen de la Victoria	---	---	8.50	---	URIACH
07PNF091	Hospital Universitario Vall d'Hebron	---	---	13.23	---	URIACH
PN 62/05	Empresa Pública Hospital de Poniente	---	---	8.30	---	URIACH
PN CHC 5/05	Hospital de Mataró-Maresme	---	---	13.50	---	URIACH
2005FC1001	Hospital Germans Trias i Pujol	---	---	8.50	---	URIACH

5º Por lo que se refiere a los precios ofertados a los hospitales *sin concurso*, el Servicio de Defensa de la Competencia concreta en una Tabla en la que se observa la evolución de los precios ofertados por denunciante y denunciado, en diferentes fechas. Del mismo puede concluirse que, cuando comenzó a comercializarse el Feriv, Uriach adaptó su precio de oferta a los hospitales al precio autorizado a esa especialidad. A continuación se estableció una guerra de bajada de precios entre ambos laboratorios *consecuencia de la competencia entre ambos*.

Y posteriormente, añade que *“analizándose los precios medios mensuales a los que se han vendido ambas especialidades a los hospitales, que han sido considerados confidenciales a instancias de GES, se observa que a partir de la entrada del Feriv en el mercado a un precio mucho más bajo que el de Venofer, se produce una bajada de los precios de éste último que va acompañada de la bajada de Feriv IGUALÁNDOSE PRÁCTICAMENTE AMBOS EN EL TRANCURSO DE LOS MESES”*.

6º El Servicio de Defensa de la Competencia, a continuación, presenta dos cuadros o tablas de “evolución de las unidades vendidas mensualmente” de

las especialidades Venofer y Feriv, en las que puede observarse a su juicio que “*hay oscilaciones mensuales en las unidades vendidas por cada uno de los laboratorios, pero las unidades vendidas de Venofer no se han visto afectadas por la entrada de Feriv y las de éste presentan un cierto aumento por lo que, al parecer, ha aumentado las ventas totales lo que podría significar un mayor tratamiento con estos productos*”.



SEGUNDO.- El Servicio de Defensa de la Competencia en el Informe que eleva al Tribunal de Defensa de la Competencia **abandona** la calificación de la denuncia que hace la denunciante (*por conductas desleales contenidas en la Ley de Competencia Desleal*) y **hace su propia calificación** declarando acreditada una conducta prohibida por el Artículo 6 LDC, de la que sería autora J. URIACH y Cía; y ello, como consecuencia de “*haber vendido un porcentaje elevado de unidades de la especialidad VENOFER por debajo del precio de adquisición, desde una posición de dominio*”.

Para llegar a la anterior conclusión, el Servicio de Defensa de la Competencia desarrolla los siguientes argumentos, que deben ser valorados pormenorizadamente:

1º para el Servicio de Defensa de la Competencia el mercado geográfico sería el mercado nacional. Aserto éste, que tanto la denunciante como la denunciada estarían *prima facie* dispuestas a aceptar y que este Consejo ratifica.

Ello a pesar de la tendencia actual hacia una armonización legislativa a *nivel europeo* para las especialidades farmacéuticas, derivadas de la transposición a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales de numerosas Directivas comunitarias reguladoras de las condiciones exigibles para la comercialización de las especialidades farmacéuticas.

Tanto es así que la solicitud de homologación de las mismas en cualquier país de la Unión Europea posibilita que su aplicación devenga inmediata en el resto, tras una simple solicitud administrativa, sujeta eso sí al régimen de patentes, antes de transformarse en genéricos y al propio del registro de especialidades.

En cuanto al mercado de producto el Servicio de Defensa de la Competencia “sería el definido por la denunciante, es decir, la clase terapéutica B03AC” que asume, a su vez, la nomenclatura del Consorcio Hospitalario de Vic para su concurso CHC 5/05 y ello frente a la nomenclatura establecida por el Ministerio de Sanidad y Consumo, que en su página web lo afecta al grupo terapéutico B03A1 (hierro III sacarosa).

La inclusión en uno u otro grupo tiene su importancia, pero no la suficiente para llevar al Servicio a hacerlo así, por cuanto le permite entrar *indirectamente* en las aplicaciones de ambas especialidades sanitarias.

En todo caso no debe olvidarse que ambos productos son de exclusiva utilidad y aplicación en vía hospitalaria.

2º en cuanto a las cuotas y valor de mercado, el Servicio de Defensa de la Competencia concreta que para el año 2005 y partiendo del mercado definido el *Venofer* tenía el 95,36% y el *Feriv* el 4,64% en unidades; y el 96,84% y el 3,16% en valor, respectivamente.

La transposición de estas cifras, lleva al Servicio de Defensa de la Competencia a concluir que “URIACH tendría en este mercado posición de dominio y que la misma vendría definida, tanto por la cuota de mercado,

como por las *peculiares características* de éste”. El mercado de los productos farmacéuticos, entre los que se encuentran los dos productos analizados, poseería unas grandes barreras de entrada a nuevos productos que vienen determinadas por la *normativa reguladora*, tanto por la propia de patentes con la que están amparados los productos innovadores y en tanto en cuanto las mismas se mantienen vigentes; como por la del registro de especialidades.

En este punto, el Servicio de Defensa de la Competencia hace abstracción:

- que el Venofer fue autorizado el 4 de Mayo del 2002, con un PVL de 61,61%; mientras el Feriv lo fue el día 16 de Abril del 2005, con un PVL de 18,02.
- consecuentemente con ello y hasta llegar al periodo examinado objeto de la denuncia (2005/2006) deviene obvio que el producto o especialidad farmacéutica hospitalaria Venofer, como actuante único en el mercado de producto, tuviera posición de dominio.
- a los solos efectos dialécticos, el hecho de que URIACH tenga una posición de dominio en el mercado relevante y durante el periodo en el que se le imputan las prácticas resulta cuestionable. La autorización por parte de las autoridades sanitarias del Feriv en Abril del 2005 supone la entrada de un competidor en el mercado de productos en vía hospitalaria y a partir de ese mismo momento URIACH reacciona reduciendo sus precios con la finalidad de no ser ella la expulsada del mercado. A ello debe sumarse que el tipo de cliente al que ambos laboratorios se enfrentan es capaz *per se* de ejercer un poder negociador fomentando la competencia en precios en ambos productos. En estas condiciones no es posible afirmar que URIACH goce de independencia de comportamiento y que su posición sea de dominio.

3º sentada por el Servicio de Defensa de la Competencia la posición de dominio que URIACH tiene en este mercado de especialidades farmacéuticas hospitalarias, pasa a aseverar que ello le lleva “a la venta de unidades por debajo del precio de adquisición”.

Decir ya, que el Servicio de Defensa de la Competencia basa la conducta predatoria en el análisis de las facturas cuyo precio de venta se encuentra por debajo del precio de adquisición. Es en el año 2006 cuando esta política de precios tiene lugar fundamentalmente, puesto que en ese ejercicio un 54,34% del producto de URIACH se vendió por debajo del precio de adquisición. Se observa que en el año 2007 ese porcentaje cae a la mitad.

Previamente, el Servicio había establecido que “al tratarse de especialidades hospitalarias las ventas sólo se realizan a hospitales, bien a través de concursos o a través de pedidos de los propios hospitales”. Y seguidamente aborda en dos gráficas los concursos examinados.

Una simple lectura de los gráficos, lleva a concluir: a) que son los concursos los que fijan el precio máximo del producto; b) que tanto la denunciada como la denunciante concurren con unos precios similares, sino idénticos; c) que no siempre las adjudicaciones se hacen a favor de URIACH; d) que, de hecho, G.E.S. ha conseguido en el periodo objeto de análisis por el Servicio hacerse con una cierta cuota de mercado; e) de hecho, en el expediente no se acredita que URIACH haya provocado la salida de Feriv ni que haya deteriorado su posición competitiva. Como el propio Servicio deduce de los gráficos que presenta (F11188): “Como puede apreciarse, hay oscilaciones mensuales en las unidades vendidas por cada uno de los laboratorios, pero las unidades vendidas de Venofer no se han visto afectadas por la entrada de Feriv y las de éste presentan un cierto aumento, por lo que, al parecer, han aumentado las ventas totales lo que podría significar un mayor número de tratamientos con estos productos”.

4º en vista de lo anterior, no se puede concluir con un cierto grado de confianza que la conducta de URIACH tuviera un objeto abusivo. Bien puede interpretarse que estaba reaccionando ante la entrada de un competidor y que se haya producido un episodio de guerra de precios entre ambos. Tampoco se observa el efecto perverso de la conducta en el periodo considerado, ni para el susodicho competidor ni mucho menos para los clientes, que se han beneficiado de reducciones de precios. De hecho en la medida en la que Feriv se ha hecho con un cierta cuota de mercado sin que ello haya minado las ventas de Venofer, asistimos a un efecto de creación de mercado.

No existen tampoco indicios racionales de que más allá del periodo considerado pueda producirse la expulsión. De hecho, a juzgar por la política de precios que describe el Servicio, en el año 2007 el porcentaje de facturas con un precio de venta menor al de adquisición se habría reducido considerablemente.

Todo lo cual lleva a este Consejo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia a no asumir la propuesta que nos ha sido elevada por el Servicio de Defensa de la Competencia.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el
CONSEJO

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar que en el presente expediente no se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 6 LDC de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta RESOLUCION a la Dirección de Investigación de esta Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoseles saber que contra la misma no cabe Recurso alguno en vía administrativa, pudiendo sí interponer Recurso Contencioso Administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de su notificación.