

RESOLUCIÓN (Expte. R 131/95 Cosméticos en Farmacias)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, , Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 30 de octubre de 1995

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Felipe Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 131/95 (743/91, y 863/92 acumulado, del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Unión de Consumidores de España (UCE) contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 16 de junio de 1995, por el que se sobreseyó parcialmente el expediente incoado como consecuencia de la denuncia de aquélla contra ALCON IBERIS S.A. y 43 empresas más.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 6 de mayo de 1991 tiene entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia -que lo remite al Servicio- un escrito de D. Bernardo Hernández Bataller, que actúa en nombre de la Unión de Consumidores de España (UCE), en el que denuncia la existencia de un sistema de distribución exclusiva de productos cosméticos que estima contrario al Art. 85.1 del Tratado CEE, y del que serían responsables ALCON IBERIS y 43 empresas más.

El 15 de diciembre de 1991 el Director General incoa expediente (Nº 743/91) al que luego se acumularía el abierto por denuncia de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) contra las mismas empresas (Nº 863/92).

Las empresas denunciadas son, literalmente: ALCON IBERIS, ALTER S.A., ALACÁN, BOIRON, QUÍMICA FARMACÉUTICA BAYER S.A., BDF TESA S.A., CEDERROTH IBÉRICA, CIBA GEIGY, CINFA, CUSI, CENTRUM, CARRERAS GINJAUME, DERMOFARM: ROC, D'ANGLAS, DIFUSORA TERAPÉUTICA, ELANCYL S.A., EXPANCIENCE, FAES,

GALENIC, HISPANO ICO S.A., INTERPHARMA, INIBSA, ISDIN, KALIFARMA, KLORANE, KORFF, LAZLO, LACER, LETI, LOTALIA, MIDY, NAVARRO, OTC-IBÉRICA, PEROXIDOS FARMACÉUTICOS, PIERRE FABRE, PÉREZ GIMÉNEZ, ROBERT, RICHARDSON VICKS, SERRA PAMIES, SYNTEX, TECNISAN, VECTEM S.A., VICHY-PROCASA y YUTH.

Es de advertir que la instrucción ha revelado que algunas de las empresas inicialmente denunciadas son simples marcas de productos, como ocurre con GALENIC, ELANCYL Y KLORANE que son marcas comercializadas por PIERRE FABRE IBERICA S.A.; D'ANGLAS, que es una marca comercializada por GOUPIL IBERICA S.A.; KORF, que es la marca que comercializa CAMPAÑA PARA LAS FARMACIAS EN ESPAÑA S.A. y LOTALIA, que es la marca que comercializa LABORATORIOS VIÑAS S.A.. También ha resultado que DIFUSORA TERAPÉUTICA S.A. ha cesado en su actividad.

2. Tras la instrucción que estimó pertinente, la Instructora propone el sobreseimiento de parte de las empresas expedientadas, sobresee tácitamente a una de ellas -YUTH- y formula pliego de concreción de hechos (constitutivos) de infracción al resto.

Las empresas cuyo sobreseimiento se propone son :

TECNISAN S.A., LABORATORIOS LETI S.A., LACER S.A., ALTER S.A., LAZLO INTERNACIONAL S.A., CIBA-GEIGY S.A., KALIFARMA S.A., ALACÁN INDUSTRIAS QUÍMICO FARMACÉUTICAS S.A., SYNTEX LATINO S.A., LABORATORIOS CINFA S.A., LABORATORIOS MIDY S.A., LABORATORIOS VIÑAS S.A., LABORATORIOS EXPANSCIENCE S.A., CEDERROTH IBÉRICA S.A., BOIRON S.I.H., LABORATORIO SERRA PAMIES S.A., DERMOFARM S.A., LABORATORIOS GALDERMA (ALCON IBERIS, S.A.), QUÍMICA FARMACÉUTICA BAYER S.A., CARRERAS GINGAUME FARMACÉUTICO DIVISIÓN COSMÉTICA S.A., PROCTER AND GAMBLE S.A., O.T.C.IBÉRICA, LABORATORIOS INIBSA S.A., INTERPHARMA S.A., ISDIN S.A., BEIERSDORF S.A..

3. Notificada la propuesta de sobreseimiento para alegaciones, únicamente se opone la UCE alegando que la venta en exclusiva a través de farmacias resulta de la documentación aportada y del hecho de que no utilicen canales alternativos. El Director General acuerda el sobreseimiento propuesto. El acuerdo es recurrido por la UCE el 10 de julio de 1995. La ANGED ni se adhiere al recurso ni se ha personado en este expediente.

4. Solicitado el preceptivo informe del Servicio, éste manifiesta que el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo y que sus argumentos son los mismos que han sido ya analizados y resueltos en el acuerdo de sobreseimiento, debiendo mantenerse éste.

Notificado asimismo el recurso a los interesados para alegaciones, y concedidas las prórrogas de plazo solicitadas (ISDIN S.A., DERMOFARM S.A., LACER S.A.) se reciben las de QUÍMICA FARMACÉUTICA BAYER S.A., KALIFARMA S.A., SYNTEX LATINO S.A., LABORATORIOS EXPANSCIENCE S.A., ALACÁN INDUSTRIAS QUÍMICO FARMACÉUTICAS S.A., INTERFHARMA S.A., O.T.C. IBÉRICA S.A., LABORATORIOS CINFA S.A., LABORATORIOS VIÑAS S.A., BEIERSDORF S.A., TECNISÁN S.A., BOIRON S.I.H., ISDIN S.A., CARRERAS GINGAUME FARMACÉUTICO S.A., CIBA-GEIGY S.A., BOIRON, S.A. y LACER S.A.; todos ellos solicitan la desestimación del recurso.

5. El 25 de septiembre la UCE desiste del recurso, aunque no de la continuación del procedimiento principal (Exp. 743/91 del Servicio y 363/95 del Tribunal), solicitando la terminación y archivo del expediente del recurso (Exp. R 131/95).

6. Son interesados en este expediente :

- TECNISÁN S.A.
- LABORATORIOS LETI S.A.
- ALTER S.A.
- LACER S.A.
- LAZLO INTERNACIONAL S.A.
- CIBA - GEIGY S.A.
- KALIFARMA S.A.
- ALACÁN INDUSTRIAS QUÍMICO FARMACÉUTICAS S.A.
- BEIERSDORF S.A.
- SYNTEX LATINO S.A.
- LABORATORIOS CINFA S.A.
- LABORATORIOS MIDY S.A.
- LABORATORIOS VIÑAS S.A.
- LABORATORIOS EXPANSCIENCE S.A.
- CARRERAS GINGAUME FARMACÉUTICO DIVISIÓN COSMÉTICA S.A.
- CEDERROTH IBÉRICA S.A.
- BOIRON S.I.H.
- LABORATORIO SERRA PAMIES S.A.
- DERMOFARM S.A.
- LABORATORIOS GALDERMA
- PROCTER AND GAMBLE S.A.

- QUÍMICA FARMACÉUTICA BAYER S.A.
- O.T.C.IBERICA
- INIBSA S.A.
- INTERFHARMA S.A.
- ISDIN S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Dispone la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que "La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento, salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento" (Art. 91.2 y 3 coincidente con el Art. 98.1 y 2 de la LPA de 1958).

Procede, pues, aceptar de plano el desistimiento de la UCE; pero al mismo tiempo el Tribunal estima que la cuestión sobre la que versa este recurso, esto es, si están justificados todos los sobreseimientos de las empresas expedientadas, entraña un interés general derivado de la significación del canal -las farmacias- a través del cual los laboratorios farmacéuticos comercializan, presuntamente en exclusiva, los cosméticos que fabrican o distribuyen; por lo que la sustanciación del recurso ha de continuarse de oficio, limitando el efecto del desistimiento de la UCE a la pérdida de su condición de interesada en este expediente.

2. Revisando la fundamentación del sobreseimiento de cada una de las veintiséis empresas a las que afecta la decisión del Servicio, el Tribunal ha llegado a las conclusiones que siguen :

- 2.1. La UCE acompañó con su denuncia unos recortes de publicaciones en las que se hacía publicidad de determinados cosméticos y en la que aparecían las expresiones "venta exclusiva en farmacias", "sólo en farmacias" o "en farmacias" referidas a ellos (folios 45 a 53). Lo que constituye un indicio de que la comercialización de estos productos se reserva en exclusiva al canal farmacéutico. Las empresas anunciantes que fabrican o comercializan las marcas anunciadas, y respecto de los que ha sido sobreseída la denuncia, son: LABORATORIOS VIÑAS S.A., YUTH y ALTER S.A.. Esta última

aparece también como distribuidora de un cosmético "de venta en farmacias" en una fotocopia, al parecer de un prospecto, que ha aportado la ANGED (folio 1281), que también acompaña a su denuncia otra fotocopia de la publicidad de una marca de DERMOFARMA S.A. en la que se observa la mención "en farmacias" (folio 1282).

- 2.2. LABORATORIOS LACER S.A., por su parte, reconoce en sus alegaciones (folio 400) que utiliza en sus envases, documentación y publicidad la expresión "venta en farmacias". También CIBA-GEIGY S.A. trata de explicar el significado que en su publicidad tienen las expresiones "venta en farmacias" o "venta exclusiva en farmacias" (folio 443)
 - 2.3. LABORATORIO SERRA PAMIES S.A. alega que la exclusividad de la venta en farmacias le viene impuesta como condición para la inclusión del producto en el Código Nacional de Parafarmacia, que es requisito necesario para acceder a la venta en las oficinas de farmacia (folio 1894).
 - 2.4. LABORATORIOS LETI S.A. manifiesta que en sus condiciones de venta pide la presencia en el punto de venta de un técnico farmacéutico o similar (folio 1819).
 - 2.5. Los restantes sobreseimientos resultan justificados y deben confirmarse.
3. A la vista de los indicios de conductas infractoras que se han reseñado, procede revocar el sobreseimiento acordado para las empresas responsables de ellas, interesando del Servicio que formule la pertinente acusación, concretando los cosméticos de cada empresa objeto de la práctica, sin perjuicio de que realice una previa instrucción que complete la ya efectuada.
 4. Debe precisarse respecto de YUTH, empresa cuya forma jurídica no se ha determinado, que el último acto de instrucción que a ella le afecta es una Providencia de la Instructora de 9 de junio de 1995, dirigida al Director General, en la que manifiesta que YUTH no ha contestado a ninguno de los requerimientos de información que se le han dirigido, negándose incluso a recoger la última notificación, y habiéndosela advertido que el incumplimiento del deber de proporcionar toda clase de informaciones necesarias para la aplicación de la Ley puede ser sancionada por el Director del Servicio con multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas (folio 2949). El mismo día el Subdirector General de Instrucción, Inspección,

Vigilancia y Registro eleva esta Providencia al Director General y se la comunica a la empresa YUTH. No consta que la Providencia haya tenido efecto.

Posteriormente, tanto en la propuesta como en el acuerdo de sobreseimiento, YUTH no aparece ni entre las empresas sobreseídas ni entre las acusadas; y como el expediente ha terminado para el Servicio con el Acuerdo del Director General, debe entenderse que YUTH ha sido objeto de un sobreseimiento tácito.

Este sobreseimiento es también objeto de revocación por la razón expuesta en el punto 2.1. del Fundamento de Derecho 2.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

1. Confirmar el sobreseimiento acordado por el Servicio respecto de las siguientes empresas: TECNISÁN S.A., LAZLO INTERNACIONAL S.A., KALIFARMA S.A., ALACÁN INDUSTRIAS QUÍMICO FARMACÉUTICAS S.A., BEIERSDORF S.A., SYNTEX LATINO S.A., LABORATORIOS CINFA S.A., LABORATORIOS MIDY S.A., LABORATORIOS EXPANSCIENCE S.A., CARRERAS GINGAUME FARMACÉUTICO DIVISIÓN COSMÉTICA S.A., CEDEROTH IBÉRICA S.A., BOIRON S.I.H., LABORATORIOS GALDERMA, PROCTER AND GAMBLE S.A., QUÍMICA FARMACÉUTICA BAYER S.A., O.T.C.IBERICA, INIBSA S.A., INTERFHARMA S.A., ISDIN S.A..
2. Revocar el sobreseimiento, interesando del Servicio la formulación de pliego de concreción de hechos de infracción, respecto de las empresas: LABORATORIOS CUSI S.A., LABORATORIOS VIÑAS S.A., YUTH, ALTER S.A., DERMOFARMA S.A., LABORATORIOS LACER S.A., CIBA-GEIGY S.A., LABORATORIOS SERRA PAMIES S.A. y LABORATORIOS LETI S.A.

Comuníquese esta Resolución a la UCE y al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.