

RESOLUCIÓN DE INCIDENTE (Expt. MC 29/98, GLAXO)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Menéu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 28 de abril de 2003

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Miguel Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el incidente sobre el expediente MC 29/98, GLAXO, planteado por SPAIN PHARMA S.A., la Asociación de Exportadores Españoles de Productos Farmacéuticos (ASEPROFAR) y la Asociación de Empresarios de Cooperativas Farmacéuticas (ASECOFARMA) al solicitar la cancelación y devolución del aval de 600 millones de pesetas presentado por dichas entidades según lo exigido en la Resolución del Tribunal de 16 de octubre de 1998, recaída en dicho expediente.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 6 de marzo de 1998 GLAXO notificó a la Comisión de las Comunidades Europeas unas *condiciones generales de venta* en las que establecía, para los medicamentos fabricados en España, dos listas de precios diferentes, según los destinos finales de los mismos: mercado español o exportación. Los precios establecidos para el segundo caso resultaban superiores a los que se practicaban habitualmente en los países comunitarios. En su notificación GLAXO solicitaba una declaración negativa o, en su defecto, una autorización singular (Asunto IV/ 36.957/F3).
2. El 6 de abril de 1998 ASEPROFAR y ASECOFARMA formularon una denuncia ante el Servicio, con solicitud de medidas cautelares, contra GLAXO por las condiciones de venta establecidas que podían infringir el artículo 85 del Tratado de Roma. El 21 de abril de 1998, en un segundo escrito, ASEPROFAR ampliaba la denuncia para incluir el artículo 1 de la LDC.

El 9 de julio de 1998, SPAIN PHARMA S.A. formuló denuncia contra GLAXO y sus filiales por hechos similares a los ya denunciados por ASEPROFAR y ASECOFARMA, pero considerando la existencia de infracción del artículo 86 (actual artículo 82 del Tratado de la Unión Europea).

3. Teniendo en cuenta el contenido de las denuncias y la información obrante en el expediente, el 14 de julio de 1998 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia propuso al Tribunal la adopción de medidas cautelares.
4. El 16 de octubre de 1998 el Tribunal dictó Resolución en el expediente MC 29/98, disponiendo:

1. Adoptar la medida cautelar consistente en suspender, durante un período de 6 meses, la aplicación de la condición 4ª de las condiciones generales de venta de GLAXO WELLCOME S.A. y sus compañías filiales WELLCOME FARMACEUTICA S.A., ALLEN FARMACEUTICA S.A. y DUNCAN FARMACEUTICA S.A. remitidas el 6 de marzo de 1998 por la Dirección Comercial de la primera de las citadas a los almacenes mayoristas autorizados para la compra de especialidades farmacéuticas.

2. Imponer a la Asociación de Exportadores Españoles de Productos Farmacéuticos, a la Asociación Empresarios de Cooperativas Farmacéuticas y a SPAIN PHARMA S.A. una fianza solidaria de 600 millones de pesetas para el supuesto de que el contenido de la medida cautelar que se adopta en el número anterior no tuviera acogida en la Resolución definitiva del Expediente.

Dicha fianza deberá ser instrumentada en aval bancario incondicional y a primer requerimiento de este Tribunal, intervenido por fedatario público o ratificado por sus otorgantes.

5. El 14 de julio de 1999 la Comisión Europea presentó pliego de cargos contra GLAXO WELLCOME S.A., incoando así formalmente procedimiento de infracción por las mencionadas condiciones de venta establecidas por dicha empresa que habían sido también denunciadas ante la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea (en adelante, DGIV) por diferentes entidades y en distintas fechas.

El 4 de febrero de 2000 el Servicio, tras recabar de la DGIV información sobre el pliego de cargos formulado contra GLAXO WELLCOME S.A., acordó el sobreseimiento del expediente 1789/98.

6. Contra dicho sobreseimiento se presentaron en el Tribunal dos recursos que fueron tramitados como expedientes R 416/00 y R 418/00. En la Resolución de 15 de diciembre de 2000 del expediente R 416/00, el Tribunal resolvió:

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Spain Pharma S.A. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 4 de febrero de 2000 en lo relativo al sobreseimiento del expediente por lo que se refiere a la doble lista de precios. El expediente 1789/98 del Servicio, en lo relativo a dicha imputación en particular y, en general, a la conducta consistente en vender a precios diferentes para la exportación y el mercado interior, debe considerarse suspendido hasta que haya resolución firme de las autoridades comunitarias europeas.

7. El 23 noviembre de 2001 SPAIN PHARMA presentó al Tribunal una solicitud de levantamiento, cancelación y devolución del aval constituido de conformidad con la Resolución de 16 de octubre de 1998 en el expediente MC 29/98.
8. El 29 noviembre de 2001 se recibe la solicitud de ASEPROFAR y ASECOFARMA para que el Tribunal autorice el levantamiento del aval de 600 millones de pesetas constituido por ambas Asociaciones junto con SPAIN PHARMA.
9. Mediante Providencia de 14 de enero de 2002 el Tribunal dispuso la incorporación al expediente MC 29/98 de las citadas solicitudes de SPAIN PHARMA, ASEPROFAR y ASECOFARMA y el traslado de copia de las mismas a GLAXO WELLCOME para que, en el plazo de quince días, pudiera alegar cuanto estimara conveniente.
10. El 6 de febrero de 2002 se reciben las alegaciones de GLAXO WELLCOME S.A.
11. El Tribunal deliberó y falló sobre este asunto en su sesión plenaria de 23 de abril de 2003.
12. Son interesados:
 - SPAIN PHARMA S.A.
 - Asociación de Exportadores Españoles de Productos Farmacéuticos (ASEPROFAR)

- Asociación de Empresarios de Cooperativas Farmacéuticas (ASECOFARMA)
- GLAXO WELLCOME S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Fundamentan los solicitantes su petición de levantamiento del aval en el hecho de que la Decisión de la Comisión del 8 de mayo de 2001 (DOCE 17/11/01) declara que GLAXO WELLCOME S.A., al acordar con los mayoristas españoles precios distintos para la reventa nacional y para la exportación, infringe el artículo 81 del Tratado de la Unión Europea.

Tras esta Decisión comunitaria, estiman los solicitantes que deja de tener sentido el mantenimiento del aval cuya finalidad era cubrir el perjuicio que para GLAXO WELLCOME S.A. suponía acatar las medidas cautelares decididas por el Tribunal al haber tenido que suministrar a los mayoristas los productos destinados a la exportación a un precio inferior al que establecían sus *condiciones generales de venta* si, finalmente, no se apreciara en su conducta infracción alguna del derecho de competencia.

2. Por su parte, GLAXO alega que no ha desaparecido el riesgo que se pretendía cubrir con la constitución del aval establecido por el Tribunal en su Resolución de 16 de octubre de 1998, puesto que la mencionada Decisión de la Comisión no es firme, ya que fue recurrida ante el Tribunal de Primera Instancia el 23 de julio de 2001 (DOCE 29/9/01).
3. El Tribunal, que en su Resolución de 15 de diciembre de 2000 del expediente R416/00 había interesado del Servicio la suspensión del expediente principal *hasta que haya resolución firme de las autoridades comunitarias europeas*, estima que al no ser firme la Decisión invocada por los solicitantes, subsisten las razones por las que se constituyó el aval que, en consecuencia, debe mantenerse.

VISTOS los preceptos citados y los demás de aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Único: Denegar la solicitud de levantamiento, cancelación y devolución del aval constituido por SPAIN PHARMA S.A., la Asociación de Exportadores Españoles de Productos Farmacéuticos (ASEPROFAR) y la Asociación de Empresarios de Cooperativas Farmacéuticas (ASECOFARMA) en

cumplimiento de la Resolución del Tribunal de 16 de octubre de 1998, recaída en el expediente MC 29/98.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que agota la vía administrativa y que contra la misma no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir de la notificación.