



## RESOLUCION (EXPTE. S/323/11 INDUSTRIAL FARMACEUTICA CANTABRIA)

### CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup>. M. Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera  
D<sup>a</sup> Paloma Ávila de Grado, Consejera  
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 30 de diciembre de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo) con la composición ya expresada y siendo Ponente Dña. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0323/11 INDUSTRIAL FARMACEUTICA CANTABRIA, S.A., que trae causa de la denuncia presentada por FARMA DESCUENTO S.L. (FARMA DESCUENTO) contra INDUSTRIAL FARMACEUTICA CANTABRIA S.A., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### *Denuncia*

1. El día 29 de diciembre de 2010, FARMA DESCUENTO S.L. (FARMA DESCUENTO) presenta escrito de denuncia contra INDUSTRIAL FARMACÉUTICA CANTABRIA S.A. (IFC), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la fijación de precios de reventa, negativa de suministro y discriminación entre establecimientos de venta tradicional y de venta electrónica en relación a determinados productos cosméticos (folios 1-11), lo que supondría la comisión de una serie de conductas anticompetitivas que infringirían el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

#### *Investigación*

2. El 18 de marzo de 2011 la Dirección de Investigación solicitó la siguiente información a
  - FARMA DESCUENTO: (i) información sobre la definición y estructura del mercado de venta al por mayor y de venta minorista de los productos cosméticos denunciados, (ii) estimación de cuotas de mercado de IFC y de sus competidores y (iii) aportación de facturas, datos de contacto de oficinas de farmacia a las cuales IFC ofrece promociones e indicación de algún operador que estuviera o



hubiera estado en situación similar a la denunciada (folios 12-17). Con fecha 30 de marzo tuvo entrada la respuesta de FARMA DESCUENTO (folios 24- 76).

- A la denunciada IFC: (i) información sobre canales de distribución de los productos denunciados, definición y estructura del mercado minorista, (ii) datos de competidores, cuotas de mercado propias y de competidores y (iii) condiciones de venta y promociones de sus productos (folios 18-23). Con fecha 1 de abril de 2011 se recibió respuesta de IFC (folios 78 -95).
- 3. El de 12 de abril de 2011 se solicitó información a tres parafarmacias: Farmacia Morlan, Parafarmacia de El Corte Ingles y Farmacia en Casa Online sobre los productos cosméticos denunciados. Con fechas 14, 20 y 26 de abril de 2011 se recibieron las correspondientes respuestas (folios 96-111 y 118-122).
- 4. Con fecha 18 de abril de 2011 se solicitó aclaración de la información aportada por IFC, concretamente sobre distribución de sus productos y cuotas de mercado. Asimismo se solicitó la aportación de contratos. Con fecha 6 de mayo se recibió respuesta (folios 112-117 y 123-127).

Sobre la base de la información anterior, la Dirección de Investigación ha realizado la siguiente descripción de las partes y del mercado:

### ***Sobre las partes***

Denunciante: Farma Descuento, S.L. (FARMA DESCUENTO)

- 5. Empresa de comercio electrónico, asociada a una oficina de farmacia, que vende productos de parafarmacia y dermocosmética en todo el territorio peninsular a través de su página web [www.farmadescuento.com](http://www.farmadescuento.com).

Denunciado: Industrial Farmacéutica Cantabria, S.A. (IFC)

- 6. Laboratorio centrado en el mercado de la dermatología de prescripción tanto en el desarrollo y comercialización de tecnologías propias como de licencias adquiridas. Forma parte del Grupo IFC, federación internacional de empresas dedicadas al cuidado de la piel.

### ***Sobre las características del mercado***

- 7. La denuncia se centra en tres productos: Heliocare, Neo Strata y Endocare.

Heliocare es una línea de productos solares que se administran por vía tópica y oral, lo que le da la categoría de complementos alimenticios, regulados el Real Decreto 1487/2009, de 26 de septiembre, relativo a los complementos alimenticios y el Real Decreto 1669/2009, de 6 de noviembre, por el que se modifica la norma de etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 930/1992, de 17 de julio.

Endocare y Neostrata, son dos líneas diferentes de cosméticos con tecnología, reguladas por el Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos (RD 1599/1997).



8. Según la lista de los productos cosméticos que aparece en el anexo I del RD 1599/19979, bajo la marca Heliocare se comercializan sólo productos solares, mientras que la marca Endocare y Neo Strata comercializan cremas para la piel de efecto antiarrugas, Endocare también comercializa productos para labios y Neo Strata productos para uñas y blanqueadores de piel.
9. Respecto a su distribución, estos productos se venden en farmacias y parafarmacias principalmente (más del 90%) y en las ubicaciones específicas de parafarmacia de las grandes superficies (menos del 10%) según declara el denunciado, sin que en ningún caso tengan consideración de medicamento. Por lo tanto, pueden ser dispensados sin receta médica y ser comercializados también a través de internet. Tampoco se trata de cosméticos de lujo sino, dada su alta especialización, de productos normalmente recomendados por un médico dermatólogo. Según el denunciado son productos de gran consumo.
10. En materia de delimitación de mercados relevantes, los precedentes europeos (M4193 L'OREAL/THE BODY SHOP), clasifican el mercado de los productos cosméticos atendiendo a su naturaleza y a las características de su distribución minorista. En el primero de los casos, se distingue: (i) productos para el cuidado del cabello, (ii) productos de protección solar, (iii) productos de cuidado facial y (iv) productos de cuidado corporal. Bajo el segundo criterio, se distingue entre (i) productos de lujo y (ii) productos de gran consumo. Se tratarían todos ellos de mercados de dimensión nacional.
11. Y según los precedentes nacionales, el Informe del Servicio de Defensa de la Competencia N-05064 L'OREAL DELIAL, analizó la operación en el mercado nacional de productos de cuidado solar en su conjunto y en los segmentos de protección solar, *after sun* y autobronceadores, aunque sin cerrar con ello la delimitación del mercado. En la Resolución del Consejo de la CNC de 17 de diciembre de 2010 (Expte. S/257/10 NATURA BISSÉ INTERNACIONAL) se hace referencia a los mercados mayoristas de perfumes y cosméticos distinguiendo los segmentos (i) de lujo y (ii) de gran consumo. Y en la Resolución del Consejo de 26 de noviembre de 2010 (Expte. S/0279/10 MARTI TOR IMPOMEDIC S.L.), sin llegar a cerrar la definición de mercado, se analizan las cuotas en el mercado de distribución de productos de parafarmacia.
12. IFC afirma que su cuota en el mercado nacional de fabricación y distribución de cosméticos (datos aportados por la denunciada y obtenidos por la consultora IMS en relación a las ventas de farmacia y parafarmacia al consumidor en 2010) se sitúa en un 2,7%, siendo éste un mercado muy atomizado con una gran presencia de competidores y con un alto grado de sustituibilidad de los productos desde el punto de vista de la oferta y de la demanda. La Dirección de Investigación valora que: *“Aun definiendo mercados más estrechos, en ninguno de ellos alcanzaría IFC una cuota de mercado significativa y siempre se situaría por debajo del 20%, exceptuando el mercado nacional de productos orales para el cuidado solar que se analizará más*



*adelante. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que estos datos incluyen exclusivamente las cantidades vendidas en farmacias y parafarmacias, excluyéndose las ventas a través de las grandes superficies o tiendas especializadas, de manera que estas cuotas estarían notablemente sobreestimadas frente a las estimaciones consideradas en los precedentes citados que suelen distinguir únicamente entre productos de lujo y de gran consumo (IFC afirma al respecto lo siguiente: “confirmamos que las cuotas de mercado aportadas proceden de las ventas de los productos exclusivamente en oficinas de farmacia y parafarmacias, puesto que los únicos datos de mercado de los que disponemos son los obtenidos de la consultora IMS” (folio 123), situándose los productos estudiados en este expediente en la categoría de gran consumo”.*

Las cuotas de mercado aportadas por la denunciada IFC, basadas en un informe de la consultora IMS serían, según los distintos posibles mercados considerados las siguientes:

Cuotas de Mercado IFC			Cuotas Otros	
Mercados	Ranking IFC	CUOTA IFC	Primero	Segundo
<b>Fabricación y distribución cosmética</b>	9	2,7%	9.3% Isdin	6.9% Avene
<b>Productos solares</b>	4	7,3%	31.6 Isdin	22.3 Avene
- Protección solar	4	7%	34.7 Isdin	24.5 Avene
- Activadores pigmentación	2	20%	22.5 Inneov	19.8 Arkochin
- After sun	-	-	38.6 Isdin	7.3 Avene
- Autobronceadores	-	-	49.6 Dermo Farm	30.6 Avene
<b>Cuidado Facial Tratamiento</b>				
- Antiarrugas	5	7,4%		
- Otros	8	3,9%		
- Pielles acnéicas	6	6,2%		
- Mascarillas	-	-		
<b>Cuidado Facial Limpieza</b>				
- Pielles acnéicas	5	5,1%		
- Otras	10	2,5%		
<b>Cuidado Corporal</b>	42	0,2%		
<b>Orales Estética</b>	21	0,9%		
<b>Orales Solares</b>	2	22,3%	25.2 Inneov	22.2 Arkochin
<b>Cuidado Uñas</b>	13	2,0%		

Fuente: Elaboración propia según datos de IMS Consultora

13. Según precedentes europeos (M 2773 NESTLÉ/LÓREAL/INNEOV), cabría definir un mercado que incluyese los suplementos nutricionales con fines estéticos y dimensión geográfica nacional. En este mercado, la cuota de IFC se



reduce al 0,9%. Por el contrario, en un mercado más estrecho de productos orales para el cuidado solar, su cuota ascendería al 22,3%, por detrás del líder del mercado, INNEOV con una cuota del 25,2%, y una décima por delante del tercer operador: ARKOCHIM con un 22,2%.

### ***Sobre los contratos y precios de IFC***

14. Según la denuncia, la respuesta de la denunciada y la de las parafarmacias a las que se les ha requerido información (folios 1-11, 92, 110 confidencial, 118 y 125), IFC no formaliza contratos para la venta de sus productos a farmacias, ni a parafarmacias ni a la gran distribución, independientemente de que la reventa se haga físicamente o por internet.
15. IFC responde a los requerimientos de información que periódicamente actualiza la lista de precios de todos sus productos y el comprador libremente realiza los pedidos conforme a aquélla. Asimismo, respecto a las diferencias en el aprovisionamiento entre parafarmacias online y oficinas de farmacia, señala que *“IFC no discrimina al atender sus pedidos”* (folio 79). Dicha lista de precios incluye una columna de precios recomendados de venta al público con la siguiente observación: *“Los precios de venta al público recomendados para cada producto son de carácter orientativo, dejándose su fijación al libre criterio del canal distribuidor”* (subrayado añadido). Esto se infiere tanto de la respuesta de IFC como de la de FARMACIA EN CASA ONLINE S.L., que aporta una lista de precios remitida por IFC con la mencionada advertencia sobre su carácter orientativo o recomendado (folios 92 y 119).
16. Otras parafarmacias afirman que fijan libremente los precios de los productos denunciados y su política de precios sigue una sistemática similar al de los otros productos de parafarmacia. Ello se deduce de las respuestas de las parafarmacias online consultadas que según la denunciante han experimentado similares negativas de suministro por parte de IFC y de la de El Corte Inglés (folios 110 CONFIDENCIAL, 118 y 121).

### ***Sobre los clientes de IFC***

17. IFC afirma que ofrece sin condiciones a sus compradores los formatos o paquetes promocionales y estos distribuidores libremente se pueden adherir a estas ofertas (folios 82, 93, 94, 95, 125, 126, 127).
18. En sus respuestas a los requerimientos de información a otras parafarmacias, ninguna señala que existan condiciones discriminatorias, sino que señalan que acceden a bonificaciones por volumen de pedidos y paquetes promocionales (folios 110 CONFIDENCIAL, 118 y 121). En particular, la parafarmacia online FARMACIA EN CASA ONLINE S.L., afirma que IFC suele hacer promociones puntuales con algunos productos consistentes, entre otros, en regalo de neceser y muestras así como bonificaciones (folio 118). Por su parte, FARMACIA MORLÁN, que también opera online, refleja entre las condiciones que le ofrece IFC el regalo de un neceser en determinados productos Endocare



y Neostrata.

### **Sobre las condiciones de suministro**

19. Los productos de IFC pueden adquirirse tanto directamente como a través de distribuidores según se deduce de la denuncia así como de las contestaciones de FARMACIA EN CASA ONLINE S.L. y de IFC (folios 8, 78, 118). Concretamente, IFC afirma que de sus ventas totales de Heliocare, vende un 46,60% a mayoristas, correspondiendo el resto a ventas directas. De Neostrata y Endocare las ventas a mayoristas ascienden a un 60% y un 42,6%, respectivamente. También afirma que permite a sus distribuidores la reventa a otros distribuidores como estrategia expansiva de la propia empresa (folio 125).
20. Ninguna de las parafarmacias a las que se les ha solicitado información afirma haber experimentado una negativa de suministro por parte de IFC (folios 110 (confidencial), 118 y 121). Concretamente una de las parafarmacias online que según la denunciante habría experimentado negativas de suministro, FARMACIA EN CASA ONLINE SL, afirma con respecto a su relación de suministro con IFC que *“la relación es buena, generalmente suelen disponer de producto, cuando no disponen solemos abastecernos a través de FAMESA”* (folio 118).

### **Sobre las conductas denunciadas**

21. La denuncia afecta concretamente a tres líneas de productos dermatológicos que IFC comercializa: Heliocare, Endocare y Neostrata, sobre los que
  - ~ IFC habría revisado a partir de septiembre de 2010 los precios que FARMA DESCUENTO aplicaba en su web y amenazaba a ésta, de forma que, si esos precios eran inferiores al 15% del precio de venta al público recomendado por IFC, los pedidos demandados no serían servidos.
  - ~ Se denuncia que desde el mismo mes de septiembre, se habrían dejado de recibir los productos solicitados a IFC dándose cumplimiento a las amenazas.
  - ~ FARMA DESCUENTO no habría recibido de IFC ningún formato ni pack promocional que ésta sí ofrecía a farmacias que no venden por comercio electrónico. IFC habría respondido verbalmente que *“dichos formatos y packs promocionales estaban vetados a los comercios electrónicos, pues no veían razonable que un comercio Off Line sólo venda en su área geográfica de influencia, mientras que un comercio On Line tenga acceso a todo el mercado, así compensaban esa supuesta desviación, que en la práctica supone la ruptura del reparto del mercado.”*
  - ~ Estas conductas no se referirían sólo a la relación de FARMA DESCUENTO con IFC sino que se extenderían a toda la red de



farmacias y parafarmacias que distribuye los productos de IFC, de modo que IFC exigiría a éstas mantener un precio final mínimo no inferior a un 15% del precio de venta recomendado y ofrecería únicamente sus packs promocionales a las que no venden por el canal internet.

- ~ A requerimiento de la Dirección de Investigación la denunciante identifica otros establecimientos que considera que han experimentado una similar negativa de suministro por parte de IFC: [www.farmacia-morlan.com](http://www.farmacia-morlan.com), [www.farmaciaencasaonline.com](http://www.farmaciaencasaonline.com) y [www.farmanatur.com](http://www.farmanatur.com).
- ~ La denuncia considera responsables de un acuerdo de fijación de precios tanto a IFC como a las farmacias y parafarmacias que aceptan estas condiciones de precios supuestamente impuestas por IFC.

### **Valoración de la Dirección de Investigación**

#### **Respecto al Artículo 1.1. a) LDC**

22. La Dirección de Investigación pone de manifiesto que la denunciante ha declarado haber realizado pedidos en el pasado, afirmando que desde septiembre de 2010 ha dejado de recibir los pedidos de IFC tras dos reuniones mantenidas en el verano de ese año con comerciales y directivos de esa empresa, los cuales habrían presionado a la denunciante para que sus precios no fueran inferiores a un 15% del precio recomendado de venta al público. No ha habido por su parte aportación de prueba alguna del supuesto ilícito de fijación de precios.
23. Las respuestas recibidas por la Dirección de Investigación a los requerimientos de información remitidos a denunciante, denunciada y otras parafarmacias que la propia denunciante señala que habrían sido objeto de similar práctica, con la finalidad de determinar si existían indicios que corroboraran esta afirmación, se deduce que no existe contrato escrito que regule la relación comercial entre las partes y que sí existe una tabla de precios de venta al público recomendados por IFC, que sus distribuidores libremente pueden o no asumir.
24. Lo que ha resultado acreditado es que IFC incluye en sus listas de precios un precio recomendado de venta al público incluyéndose expresamente la aclaración de que *“los precios recomendados para cada producto son de carácter orientativo, dejándose su fijación al libre criterio del canal distribuidor”*.
25. Consecuentemente con estos hechos la Dirección de Investigación valora que:
  - (i). *“La mera recomendación de precios no constituye per se un ilícito de competencia equiparable a la fijación de precio de reventa tal y como se desprende de la Comunicación de la Comisión Europea de 10 de mayo de 2010 – Directrices relativas a las restricciones verticales, que*



*recoge en su párrafo 48 los siguiente: “No obstante, el uso de una medida de acompañamiento concreta o la distribución por el proveedor al comprador de una lista con precios recomendados o precios máximos no se considera que en sí mismo conduzca al MPR[mantenimiento de precio de reventa].”*

- (ii). *En estas directrices también se afirma que “La práctica de recomendar un precio de reventa a un revendedor o de exigirle que respete un precio máximo de reventa está cubierta por el Reglamento de Exención por Categorías cuando la cuota de mercado de cada una de las partes del acuerdo no excede del umbral del 30 %, siempre que no suponga un precio de venta mínimo o fijo a resultas de la presión o de los incentivos ofrecidos por cualquiera de las partes” (párrafo 226).*
- (iii). *“La citada comunicación subraya en su párrafo 228 que un factor importante para determinar si unos precios recomendados pueden tener efectos anticompetitivos es la posición en el mercado del proveedor. Y que como se deduce del apartado de caracterización del mercado, la cuota de IFC en los posibles mercados relevantes, incluidas las definiciones de mercado más estrechas posibles, se sitúa en todos los casos por debajo del 30% y ello a pesar de estar sobreestimadas las cuotas (por haberse tenido tan sólo en cuenta las ventas en farmacias y parafarmacias). De ello se infiere que IFC no tiene una fuerte posición en el mercado, en especial habida cuenta de que hay un significativo número de competidores con una fuerte penetración en particular en el segmento de los productos solares, como ISDIN, AVÈNE, VICHY o LA ROCHE POSAY, y de que en ningún caso es IFC líder del mercado.*

26. Y concluye que:

- (i). *“A la vista de todo lo anterior, no cabe considerar que la recomendación de un precio de reventa por parte de IFC pueda considerarse equivalente a la fijación de un precio de reventa ni a la luz del listado de precios ni de la posición de IFC en ninguno de los posibles mercados.*
- (ii). *Por otra parte, de las respuestas recibidas a los requerimientos de información remitidos a otros clientes de IFC se evidencia que los mismos determinan libremente su precio. Concretamente, FARMACIA EN CASA ONLINE afirma que “en síntesis nuestra política de precios consiste en reducir al máximo nuestra estructura de costes para poder ajustar los precios de venta de los productos en función de los precios de nuestra competencia.” (folio 118). Por su parte, EL CORTE INGLÉS sostiene que “[CONFIDENCIAL]” (folio confidencial110).*
- (iii). *A mayor abundamiento, figuran en el expediente varias consultas de*



*precios sobre dos productos de las líneas cosméticas objeto de la denuncia en las páginas web de la denunciante y dos de las parafarmacias online consultadas. En todos los casos se evidencia que ninguno de los precios coincide con los que IFC recomienda para esos productos siendo siempre más bajos. Además, tampoco existe coincidencia alguna entre ellos mismos (folios 128- 133).*

- (iv). Por tanto, no se aprecian indicios de una fijación de precios por parte de IFC que tuviera por objeto impedir, restringir o falsear la competencia, ni que tuviera dicho efecto.

### **Respecto al Artículo 2. LDC**

27. Recuerda que la jurisprudencia ha establecido como requisito previo para que haya un abuso de posición de dominio la existencia de la posición de dominio en el mercado definido como relevante. Y que en ese sentido, las cuotas de mercado constituyen el indicador estructural más importante para medir el poder de mercado, aunque no sea el único elemento que deba ser examinado, es un punto de partida para todo examen, y que la Comisión, en las Orientaciones sobre el art.82TCE (actual artículo 102 TFUE) recoge que empresas con cuotas inferiores al 40% en el mercado de referencia en principio no son susceptibles de ejercer un poder de mercado, habiendo la jurisprudencia señalado que existe una presunción de la existencia de una posición de dominio cuando la cuota de mercado supere el 50%.
28. A la vista de las posiciones de IFC en los distintos posibles mercados relevantes, la Dirección de Investigación valora que:
- ~ *“no hay indicios de que IFC mantenga una posición de dominio en ninguno de los posibles mercados definidos: ni bajo la definición amplia ni tampoco bajo la definición más estrecha. En efecto, las cuotas de mercado que IFC ostenta en dichos mercados, incluso en el escenario más conservador de todos (el mercado estrecho de productos orales para el cuidado solar), IFC no supera el 25% de cuota de mercado.*
  - ~ *En todos estos mercados de productos de aplicación tópica y no oral existen multitud de competidores, varios de los cuales tienen cuotas muy superiores a las de IFC. Tal y como se ha señalado anteriormente, entre estos competidores se encuentran grupos con fuerte presencia como ISDIN, AVÈNE, VICHY o LA ROCHE POSAY, por señalar tan sólo algunos de los tradicionalmente presentes en farmacias y parafarmacias.*
  - ~ *“No existiendo una posición de dominio, resulta innecesario entrar a analizar el supuesto abuso de IFC. En todo caso, tampoco se aprecian indicios de la aplicación por parte de IFC de una relación de comercio desigual con parafarmacias de venta online frente a otros*



*competidores de venta física ya que los packs promocionales se ofrecen conjuntamente en las listas de precios de todos los productos independientemente de que el distribuidor los revenda en establecimiento físico u online y no se piden condiciones especiales para su libre aceptación por parte del establecimiento. Asimismo, las parafarmacias online a las que se les ha requerido información han afirmado recibir paquetes promocionales, de forma que no existirían indicios sobre discriminación entre los canales online y la venta física como denuncia FARMA DESCUENTO.*

*~ En todo caso, de la información que obra en el expediente se deduce que los productos de IFC pueden obtenerse tanto directamente como a través de mayorista. Adicionalmente, ninguna otra parafarmacia de las consultadas (y que supuestamente habrían sido objeto según la denunciante de las mismas prácticas por parte de IFC) afirma haber experimentado negativas de suministro y sí se da por el contrario una confirmación de una buena relación comercial mutua.*

29. Y consecuentemente concluye que: *“A la vista de todo lo anterior, se concluye que no existen indicios de infracción del artículo 2 de la LDC”.*
30. Por todo lo anterior, la Dirección de Investigación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, propone al Consejo *“la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por FARMA DESCUENTO S.L, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley”.*
31. El Consejo deliberó y falló esta resolución el 28 de diciembre de 2011.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Único**

FARMA DESCUENTO ha denunciado ante la CNC a IFC por una conducta que podría infringir la normativa de competencia. Debe esta resolución analizar si en la conducta denunciada existen indicios de infracción que fundamenten el inicio de un procedimiento sancionador mediante la correspondiente incoación de un expediente sancionador, o por el contrario en ausencia de tales indicios procede el archivo de la actuaciones realizadas hasta el momento.

Según la denunciante, FARMA DESCUENTO, la denunciada, IFC, estaría obligando a FARMA DESCUENTO y a otros vendedores de comercio electrónico a la reventa de sus productos a un precio mínimo fijo dejando de servirles sus productos en caso de que se vendan por debajo del 15% menos del precio recomendado. De apreciarse indicios de tal conducta ésta podría constituir una



infracción de las contempladas en el artículo 1.1 a) LDC, que *“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 parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (...).”*

Nos encontramos ante una relación vertical entre el denunciante y el denunciado. IFC, en la que según el denunciante IFC estaría imponiendo precios de reventa, al impedir al denunciante vender sus productos por debajo de un 15% sobre el precio recomendado por este. El que un determinado acuerdo vertical restrinja o no la competencia dependerá, con frecuencia, de la estructura de este y en cualquier caso de que el mismo contenga o no restricciones especialmente graves. Con el objeto de facilitar el análisis de efectos anticompetitivos de los acuerdos verticales el Reglamento UE 330/2010 de la Comisión (de “Restricciones Verticales”) y las Directrices relativas a las restricciones verticales (2010/C 130/01) desarrollan los elementos a valorar en cada caso concreto. El reglamento establece en su artículo 4.a) que cuando un precio recomendado equivale a un “precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes”, la exención de aplicabilidad del artículo 101 TFUE a dicho acuerdo, prevista en el artículo 2, no será de aplicación, independientemente de su estructura de mercado. Tal sería el caso de llegar a acreditarse la denuncia planteada en este caso. Los hechos investigados por la Dirección de Investigación no muestran indicios de que tal fijación de precios se esté llevando a cabo por IFC, a pesar de la denuncia. No existe una relación contractual que contenga cláusulas de fijación de un precio mínimo, por lo que tal política, de existir, deberá ser acreditada en base a otros elementos circunstanciales, cuyos indicios no concurren en el presente caso. La Dirección de Investigación ha dirigido requerimientos de información a otros distribuidores minoristas de los productos objeto de la denuncia, que según el denunciante estaría siendo objeto de la misma conducta, y de sus respuestas no puede deducirse la existencia de indicios de tal conducta. La Dirección de Investigación ha realizado algunas comparaciones de los precios ofrecidos en on-line con los precios recomendados por IFC, observándose que algunos de los precios ofertados son inferiores al precio recomendado en una cuantía superior al 15%. Tampoco el denunciante ha aportado, salvo sus declaraciones, indicio alguno de que IFC le haya presionado o incentivado para vender sus productos a un precio fijado por IFC. Consecuentemente el Consejo no aprecia la existencia de indicios de tal conducta.

En ausencia de una restricción especialmente grave como ésta, cabría analizar los efectos anticompetitivos de las demás conductas denunciadas en función de la estructura de mercado. Las cuotas de mercado mostradas anteriormente indican que IFC tiene una cuota inferior al 15% en todos los mercados más estrechamente delimitados, a excepción de los productos orales solares, por lo que no cabe apreciar falseamiento de la competencia derivado de la conducta de IFC. Respeto a los productos orales solares, y suponiendo que estos productos constituyesen un



mercado relevante en sí mismos, la cuota se sitúa por debajo del 30% del mercado, sin que haya indicios de que el denunciante u otros distribuidores minoristas de los consultados en las actuaciones realizadas, se vean sometidos a algunas de las obligaciones del artículo 5 del citado reglamento Comunitario.

Con respecto al análisis de una posible conducta abusiva por discriminatoria, también contenida en la denuncia, por negativa de suministro y discriminación entre establecimientos de venta tradicional y de venta electrónica, de todos los productos comprendidos en la denuncia, y optando por las delimitaciones más estrechas del mercado relevante, IFC ostentaría su mayor cuota de mercado en el caso de los productos orales solares, siendo ésta del 22.3%. Dicha cuota no es de una dimensión suficiente como para proseguir un análisis de infracción de abuso de posición de dominio, pues no muestra indicios de que exista tal posición de dominio, requisito que como recuerda la Dirección de Investigación es imprescindible como primer elemento del tipo infractor regulado en el artículo 2 LDC.

Por todo cuanto antecede el Consejo, no apreciando la existencia de indicios de infracción a la LDC por parte de IFC como resultado de la denuncia presentada por FARMA DESCUENTO ante la CNC, considera que es de aplicación el artículo 49.3, no siendo procedente incoar un procedimiento sancionador.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Consejo

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Sobre la base del artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas en el expediente S/323/11 INDUSTRIAL FARMACEUTICA CANTABRIA.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional 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 a contar desde su notificación.