

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE LABORATORIOS GALDERMA

(S/0019/19)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Barcelona, a 23 de noviembre de 2022

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de referencia tramitado por la Dirección de Competencia (**DC**) a raíz de una denuncia contra LABORATORIOS GALDERMA, S.A., por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| I. ANTECEDENTES..... | 3 |
| II. CONTENIDO DE LA DENUNCIA..... | 3 |
| III. ENTIDAD DENUNCIADA | 4 |
| IV. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS | 5 |
| IV.1. Marco regulatorio | 5 |
| IV.2. Mercado afectado..... | 6 |
| V. HECHOS ACREDITADOS | 7 |
| VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO | 8 |
| VI.1. [PRIMERO] Competencia para Resolver..... | 8 |
| VI.2. [SEGUNDO] Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor | 9 |
| VI.3. [TERCERO] Valoración de la Sala de Competencia..... | 9 |
| VII. RESUELVE..... | 12 |

ÍNDICE DE TABLAS CONTENIDAS EN EL ANEXO

| | |
|--|---|
| Tabla 1. Requerimientos de información | 3 |
|--|---|

I. ANTECEDENTES

- (1) El 6 de marzo de 2017 tuvo entrada en la CNMC un escrito en el que se denuncian supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC llevadas a cabo por LABORATORIOS GALDERMA, S.A. (“**GALDERMA**”), consistentes en la aplicación de precios duales, es decir distintos según el canal de reventa, físico u on-line¹.
- (2) El 19 de enero de 2018, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador, la DC inició una **información reservada** conforme al artículo 49.2 de la LDC.

En el marco de esta información reservada, se efectuaron los siguientes requerimientos de información:

Tabla 1. Requerimientos de información

| Fecha requerimiento | Sujeto requerido | Folios | Fecha respuesta | Folios |
|---------------------|----------------------------|---------|-----------------|-----------|
| 19/01/2018 | Denunciante | 29 – 31 | 02/02/2018 | 34 – 76 |
| 11/12/2019 | | 78 – 81 | 30/12/2019 | 85 – 86 |
| 14/10/2020 | LABORATORIOS GALERMA, S.A. | 94 – 97 | 22/11/2020 | 132 – 233 |

- (3) El 24 de enero de 2020, la DC recibió un escrito de desistimiento de la denuncia². El 11 de noviembre de 2020, la DC aceptó el desistimiento de la denuncia limitando los efectos del mismo a la pérdida de la condición de interesado, sin perjuicio de que la DC pueda proseguir de oficio con las actuaciones³.
- (4) El 21 de enero de 2022, la DC elevó al Consejo de la CNMC una **propuesta de no incoación y archivo de las actuaciones** (folios 238 – 246).
- (5) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 23 de noviembre de 2022.

II. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

- (6) El denunciante afirma que GALDERMA habría aplicado precios duales, en función de cuál fuese el canal de reventa (físico u on-line), incluyendo la negativa de suministro de productos en caso de no acceder a las condiciones impuestas y que ello iría en contra de lo establecido en el artículo 1 de la LDC.

¹ Folios 2 – 28.

² Folios 89 – 90.

³ Folio 234.

- (7) Según consta en la denuncia, a partir del 29 de noviembre de 2016 se habría producido un cambio de condiciones de venta al por mayor de los productos que fabrica GALDERMA.

Basándose en el perfil de cliente que ostenta el denunciante, como titular de una página de internet, GALDERMA habría decidido unilateralmente hacer un cambio en las condiciones comerciales y descuentos que venían aplicando con el fin de controlar los precios de venta a través de internet. Afirma el denunciante que GALDERMA le ofreció como medida excepcional el mantenimiento de las condiciones de venta con los descuentos aplicados hasta esa fecha en la tramitación de pedidos de unidades vendidas exclusivamente a oficinas de farmacia y parafarmacia, quedando excluidas de todo descuento las unidades que se vendan por GALDERMA a la página web.

- (8) Además, el denunciante indica que la no aceptación de dichas condiciones daría como resultado la negativa al suministro de los pedidos efectuados, no sólo para la página web, sino también para la oficina de farmacia, como afirma que ha ocurrido con el producto de la marca LACOVIN.

- (9) Las actuaciones anteriores son denunciadas por considerarse discriminatorias para la venta electrónica respecto de la venta en locales físicos, lo que llevaría de forma indirecta a una prohibición de venta de productos a través de internet. Según se explica en la denuncia, establecer restricciones a la comercialización por canales distintos a los tradicionales supone imponer un sistema de distribución selectiva que no estaría amparado por la ley, dado que la venta de los productos parafarmacéuticos de GALDERMA no requiere de servicios específicos.

III. ENTIDAD DENUNCIADA

- (10) Con domicilio en Madrid, GALDERMA es una empresa farmacéutica que opera a nivel nacional desde su constitución en 1989. Su objeto social se centra en el ámbito de la dermatología, comercializando medicamentos sujetos a prescripción médica y soluciones terapéuticas para el cuidado de la piel. Entre ellos, medicamentos sin receta y cosméticos, así como tratamientos para medicina estética y tratamientos correctivos⁴.

- (11) GALDERMA pertenece al grupo multinacional GALDERMA PHARMA, S.A., creado en 1981 como *joint venture* entre NESTLÉ y L'ORÉAL, si bien desde 2014 es propiedad exclusiva de NESTLÉ.

⁴ Folio 136.

IV. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS

IV.1. Marco regulatorio

- (12) Los productos afectados por la conducta denunciada serían los de las marcas **INNEOV** y **LACOVIN**.
- (13) Los productos de la marca **INNEOV** son complementos alimenticios que constituyen diferentes tratamientos de belleza: capilar, anti-edad y solar. Los complementos alimenticios se regulan por el Real Decreto 1487/2009, de 26 de septiembre, relativo a los complementos alimenticios, que en el artículo 2 los define como *“productos alimenticios cuyo fin sea complementar la dieta normal y consistentes en fuentes concentradas de nutrientes o de otras sustancias que tengan un efecto nutricional o fisiológico, en forma simple o combinada, comercializados en forma dosificada, es decir, cápsulas, pastillas, tabletas, píldoras y otras formas similares, bolsitas de polvos, ampollas de líquido, botellas con cuentagotas y otras formas similares de líquidos y polvos que deben tomarse en pequeñas cantidades unitarias”*.
- (14) Los productos de la marca **LACOVIN** son medicamentos que se utilizan para el tratamiento dermatológico en adultos de la alopecia androgénica⁵. Por este motivo, la producción y distribución de estos productos está regulada por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (**“La Ley del Medicamento”**).
- (15) De acuerdo con el artículo 2 de la Ley del Medicamento, los *“medicamentos de uso humano”* se definen como *“toda sustancia o combinación de sustancias que se presente como poseedora de propiedades para el tratamiento o prevención de enfermedades en seres humanos o que pueda usarse en seres humanos o administrarse a seres humanos con el fin de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica, inmunológica o metabólica, o de establecer un diagnóstico médico”*.
- (16) Asimismo, el artículo 9 de Ley del Medicamento establece que ningún medicamento elaborado industrialmente podrá ser puesto en el mercado sin la previa autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (**AEMPS**) e inscripción en el Registro de Medicamentos, o sin haber obtenido la autorización de conformidad con lo dispuesto en las normas europeas que establecen los procedimientos comunitarios para la autorización y control de

⁵ Página web oficial: <https://www.lacovin.com/lacovin/> (05/10/2022).

los medicamentos de uso humano y veterinario y que regula la Agencia Europea de Medicamentos.

IV.2. Mercado afectado

- (17) En varios expedientes nacionales y europeos se ha considerado como mercado de producto la distribución al por mayor de especialidades y productos farmacéuticos a oficinas de farmacia, que comprendería toda la gama de especialidades farmacéuticas, éticas y publicitarias, productos que requieren especiales condiciones de almacenaje y tratamiento como analgésicos e inflamables, y otros productos de parafarmacia, como productos infantiles, dietéticos, ortopédicos, cosméticos, etc⁶.
- (18) Asimismo, la Comisión Europea ha subdividido el mercado de distribución mayorista de productos farmacéuticos atendiendo a tres criterios: i) categoría de los mayoristas; ii) categoría de los clientes y iii) categoría de los productos⁷.
- (19) Con respecto a las **categorías de mayoristas**, se han definido dos categorías, excluyendo la venta directa. Cada categoría constituye un mercado separado: *full-line wholesalers* (almacenes de gama completa), que ofrecen una amplia gama de productos farmacéuticos y *short-line wholesalers*, que ofrecen una gama más restringida.
- (20) En cuanto a las **categorías de clientes**, se han distinguido distintos mercados en función de los diferentes patrones de entrega y compra, entre oficinas de farmacia y doctores y hospitales.
- (21) Por lo que se refiere a las **categorías de producto**, dentro de los productos comercializados por farmacias, se distingue entre: i) medicamentos y ii) productos parafarmacéuticos. La categoría de “productos parafarmacéuticos” agrupa una variada gama de productos heterogéneos con reglamentaciones menos exigentes que las de los medicamentos. Dentro de esta categoría de productos, se ha distinguido entre los denominados efectos y accesorios (algodones, gasas, vendas, esparadrapos, apósitos, parches oculares, absorbentes para incontinencia, etc.) y otros productos de nutrición infantil, cosmética, herboristería

⁶ Precedentes nacionales: C-0959/18 BIDADARMA/SOCOFASA, C-0958/18 BIDADARMA/ZACOFARVA y C-0745/16 CECOFAR/GRUPO FARMANOVA; precedentes europeos: M.2573 A&C/GROSSFARMA y M.7935 MCKESSON DEUTSCHLAND/BELMEDIS/COPHANA/ESPAFARMED /ALPHAR PARTNERS/SOFIADIS

⁷ Asuntos M. 4301 ALLIANCE BOOTS/CARDINAL HEALTH, M.7494 BROCECEF/MEDIQ NETHERLANDS y M.7818 MCKESSON/UDG HEALTHCARE (PHARMACEUTICAL WHOLESALE AND ASSOCIATED BUSINESSES).

y fitoterapia, nutrición enteral, productos dietéticos, ortopédicos, del cuidado de la salud, etc.

- (22) Los precedentes nacionales y comunitarios citados han determinado que el **mercado geográfico** de la distribución al por mayor de especialidades y productos farmacéuticos en ningún caso es superior al nacional, pudiendo comprender, según los casos, una provincia, territorios de provincias limítrofes o regiones.
- (23) En conclusión, **el mercado de producto** afectado por las supuestas prácticas sería el de comercialización de productos parafarmacéuticos en el canal farmacia, segmento de productos cosméticos, en las líneas de anti-edad, solar y capilar.
- (24) Según GALDERMA, citando datos de IQVIA de septiembre de 2020, las cuotas de mercado del producto INEOV anticaída, INNEOV anti-edad e INNEOV solar en los años 2017-2019 son inferiores al 10% en los segmentos más estrechos de productos anticaída, anti-edad y solar, respectivamente⁸.

V. HECHOS ACREDITADOS

- (25) Desde el 15 de julio de 2019, INNEOV es un producto descatalogado que se ha dejado de comercializar⁹.
- (26) El sistema de distribución de GALDERMA varía en función de la categoría de los productos comercializados y los requisitos legales aplicables. En particular, respecto a los productos de dermocosmética, categoría en la que se incluye “INNEOV”, GALDERMA distribuía estos productos a través de oficinas de farmacia (incluida venta online), parafarmacias (incluida venta online), mayoristas farmacéuticos, distribuidores, parafarmacias en grandes superficies y cadenas de perfumería (incluida venta online) y clínicas dermatológicas¹⁰.
- (27) GALDERMA carece de contratos tipo de distribución, de modo que las condiciones de venta son las que se estipulan en el reverso de las hojas de pedido¹¹. Dichas hojas de pedido señalan en su cláusula 3¹²:

“3. PRECIO: Los precios de los productos están fijados en la Tarifa en vigor y se entienden precios netos (Impuestos indirectos no incluidos). Todo pedido será

⁸ Folios 172-173.

⁹ Folios 157 y 176 – 177.

¹⁰ Folio 162.

¹¹ Folios 164 – 165.

¹² Folio 184.

facturado al precio neto vigente en la fecha del pedido. Las facturas correspondientes a los pedidos incluirán el valor a precio unitario neto, más los impuestos vigentes en cada momento.”

- (28) Los listados de precios son únicos para toda España. Para todos los canales de venta, GALDERMA acompaña listados correspondientes a los años 2017-2019, que incluyen precios recomendados¹³.
- (29) En el caso de los productos de dermocosmética, el precio de venta recomendado se fija libremente por el laboratorio y, conforme con los listados de precios aportados, GALDERMA recomienda un PVP, siendo potestad del cliente fijar el PVP que considere oportuno¹⁴.
- (30) Dentro de la estrategia comercial de GALDERMA se recoge que **[CONFIDENCIAL]**.
- (31) Con fecha 24 de enero de 2020, el denunciante remite a la CNMC un escrito en el que desiste de las pretensiones expuestas en la denuncia, si bien la CNMC ha considerado oportuno continuar con las actuaciones de oficio¹⁵.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

VI.1. [PRIMERO] Competencia para Resolver

- (32) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley de creación de la CNMC, compete a este organismo “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”¹⁶. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*” y, según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”¹⁷.

¹³ Folios 169 y 227 – 232.

¹⁴ Folio 169.

¹⁵ Folios 89 – 90.

¹⁶ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013.

¹⁷ Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE núm. 209, de 31 de agosto de 2013.

VI.2. [SEGUNDO] Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor

- (33) La Sala de Competencia debe resolver sobre la base de la instrucción realizada por la DC, que se recoge en la propuesta de resolución, si concurren los requisitos para acordar el archivo de las actuaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 53.2 e) de la LDC.
- (34) El 21 de enero de 2022, la DC remitió una propuesta de resolución al Consejo de la CNMC. En dicho documento se proponía el archivo de las actuaciones por no acreditación de la conducta prohibida, con el siguiente tenor literal:

“A la vista de todo lo expuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas de oficio contra GALDERMA, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.”

VI.3. [TERCERO] Valoración de la Sala de Competencia

- (35) El artículo 1 de la LDC prohíbe los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.
- (36) En la medida en que los contratos firmados entre GALDERMA y los operadores que distribuyen sus productos de la marca INNEOV y LACOVIN, en concreto las farmacias, podrían aplicar unos precios mayoristas distintos que beneficiarían a aquellos operadores que distribuyan los productos en el canal de reventa on-line frente a los distribuidores físicos, esta Sala procederá a analizar si estos acuerdos constituyen una restricción de la competencia contraria al artículo 1 de la LDC.
- (37) Se considera que estos acuerdos, al establecerse entre operadores que desarrollan su actividad en distintos planos de la cadena, son de naturaleza vertical a tenor de lo previsto en el artículo 1.1.a) del Reglamento de Exención por Categorías, que define este tipo de acuerdos como *“los acuerdos o prácticas concertadas, suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios”*¹⁸.

¹⁸ Reglamento(UE) nº 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

(38) Sobre la aplicabilidad del Reglamento de Exención por Categorías, el artículo 1.4 de la LDC establece que la prohibición del apartado 1 del mismo artículo no se aplicará a los acuerdos, decisiones, o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos Comunitarios relativos a la aplicación del artículo 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresa y prácticas concertadas, incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE.

(39) Para que sea de aplicación la exención por categorías a los acuerdos verticales, éstos no deben contener ninguna restricción incluida en el artículo 4 del Reglamento, donde se recoge una lista de restricciones especialmente graves que conducen a la exclusión de todo el acuerdo vertical del ámbito de aplicación del Reglamento de Exención por Categorías. Entre las restricciones a la competencia que se consideran especialmente graves, el artículo 4 se refiere a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

“b. la restricción del territorio en el que, o de la clientela a la que, el comprador parte del acuerdo, sin perjuicio de una restricción sobre su lugar de establecimiento, pueda vender los bienes o servicios contractuales.”

(40) En este sentido, las Directrices relativas a las restricciones verticales señalan en el apartado 52¹⁹:

“Internet es una herramienta muy poderosa para llegar a un mayor número y diversidad de clientes que a los que se llegaría utilizando métodos de venta más tradicionales, y por esto ciertas restricciones sobre el uso de internet se tratan como restricciones a la venta o reventa. [...]”

La Comisión por tanto considera los siguientes ejemplos como restricciones especialmente graves de la venta pasiva, a la vista de la capacidad de estas restricciones para limitar al distribuidor a la hora de llegar a un mayor número y diversidad de clientes:

[...]

d) acordar que el distribuidor pagará un precio más alto por los productos destinados a ser revendidos en línea por el distribuidor que por los destinados a revenderse fuera de línea. Esto no excluye que el proveedor ofrezca al comprador un canon fijo (no un canon variable, en que el importe aumente en función del volumen de negocio realizado fuera de línea, pues ello llevaría indirectamente a una

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52010XC0519%2804%29>

fijación de precios dual) para apoyar sus esfuerzos de venta en línea o fuera de línea.”
(Énfasis añadido).

- (41) Por lo tanto, se considera una restricción especialmente grave la aplicación de los denominados “precios duales”, es decir, la aplicación de un precio distinto en función de cuál sea el canal de reventa, físico u on-line.
- (42) Con respecto a las condiciones comerciales, GALDERMA carece de contratos tipo de distribución. De este modo, las condiciones de venta de los productos que fabrica GALDERMA son las que se estipulan en el reverso de las hojas de pedido, al igual que en el reverso de las facturas que se emiten por parte de GALDERMA (apartado 27 de los hechos acreditados).
- (43) Sobre la base de los documentos que aporta GALDERMA, se observa que no diferencia dentro de cada canal de venta el volumen de las ventas físicas frente a las ventas online. Los únicos criterios que sigue GALDERMA para determinar los descuentos aplicables a las parafarmacias y farmacias, independientemente del canal de reventa, es **[CONFIDENCIAL]**.
- (44) Con respecto al establecimiento de precios recomendados para los diferentes canales, se ha podido constatar que los listados de precios que aplica GALDERMA son únicos para todos los canales de venta, físicos u online, en todo el territorio nacional. Además, en el caso de productos de dermocosmética y medicamentos publicitarios sin prescripción, como los que se han investigado, el precio recomendado se fija libremente por GALDERMA, siendo potestad del cliente fijar el precio de venta al público que considere oportuno (apartado 29 de los hechos acreditados).
- (45) Tanto las condiciones comerciales como los precios recomendados aprobados por GALDERMA se adecúan a lo dispuesto en el Reglamento de Exención por Categorías.
- (46) Como consecuencia de todo lo expuesto, esta Sala considera que no existen indicios de infracción del artículo 1 de la LDC, por lo que considera que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, procede la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas a partir de la denuncia presentada.
- (47) Vistos los anteriores antecedentes y fundamentos de derecho, la Sala de Competencia de la CNMC

VII. RESUELVE

Único. No incoar procedimiento sancionador y acordar el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de una denuncia contra LABORATORIOS GALDERMA, S.A., por considerar que no hay indicios de infracción del artículo 1 de la LDC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.