

RESOLUCIÓN DE CORRECCIÓN DE ERRORES MATERIALES (Expte. 395/97, Vacunas Antigripales)

Pleno

Excmos. Sres:

Petitbò Juan, Presidente

Berenguer Fuster, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 11 de noviembre de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente Resolución de corrección de errores materiales detectados en la Resolución de fecha 30 de septiembre de 1998 recaída en el expediente 395/97 (1308/95 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado de oficio contra Sanofi-Winthrop S.A., Laboratorios Leti S.A., Instituto Berna de España S.A., Evans Medical de España S.A., Rhône Poulenc-Rorer S.A., Laboratorios Nezel S.A. e Instituto Llorente S.A., por presuntas prácticas restrictivas de la competencia contrarias a las Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en la concertación de precios de las vacunas antigripales con las que se concurría a los concursos convocados por el Servicio Andaluz de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- En el presente expediente recayó Resolución el día 30 de septiembre del presente año. Entre los hechos declarados probados figuraba el correspondiente a las cifras de negocios de los laboratorios interesados, con el siguiente tenor literal:

Instituto Berna de España 1.475.059.014 Ptas. (Ejercicio 1995)

Rhône-Poulenc-Rorer 728.861.000 Ptas. (Ejercicio 1995)

Sanofi-Winthrop 602.621.314 Ptas. (Ejercicio 1995)

Evans Medical España	701.106.201 Ptas. (Ejercicio 1995)
Laboratorios Leti	1.342.045.891 Ptas. (Ejercicio junio 1995-mayo 1996)
Instituto Llorente	214.169.074 Ptas. (Ejercicio 1996)
Laboratorio Nezel	2.476.544.480 Ptas. (Ejercicio 1996)

- 2.- Tras la notificación a los interesados, la representación de Nezel S.A. presentó un escrito en el que se manifestaba que los importes de la multa impuesta a su representada habían sido calculados sobre el volumen de ventas totales y no sobre el correspondiente a las vacunas antígripales, como había ocurrido con otros condenados, por lo que solicitaba la rectificación.
- 3.- En fecha 21 de octubre el Tribunal dictó una Providencia por la que se solicitaba la cifra de ventas de vacunas antígripales de Instituto Berna de España S.A., Evans Medical de España S.A. y Laboratorios Llorente. Los dos primeros requeridos respondieron al requerimiento y no así el tercero.
- 4.- Por Providencia de 3 de noviembre de 1998 se dejó en suspenso la aplicación de los plazos para la ejecución de la Resolución de 30 de septiembre de 1998, derivados de las fechas de su notificación a los interesados, fijando como nuevos plazos los que resulten de la notificación de esta Resolución de
- 5.- Tras la consulta efectuada al Registro Mercantil Central, se incorporaron al presente trámite incidental las cifras de negocios correspondientes a Rhône-Poulenc Rorer S.A. y Sanofi-Winthrop S.A., que no coincidían con las que obraban en el expediente, facilitadas por los propios interesados.
- 6.- El Tribunal, en su reunión de fecha 10 de noviembre de 1998, acordó la presente corrección de errores.
- 7.- Son interesados:
- Sanofi-Winthrop S.A.
 - Laboratorios Leti S.A.
 - Instituto Berna de España S.A.
 - Evans Medical de España S.A. (ahora Medeva Pharma S.A.)
 - Rhône Poulenc-Rorer S.A.
 - Laboratorios Nezel S.A.
 - Instituto Llorente S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- El artículo 46.4 de la Ley de Defensa de la Competencia en su último inciso dispone que los errores materiales y los aritméticos podrán ser rectificados en cualquier momento. Tras dictarse la Resolución, el Tribunal ha advertido, al realizar la oportuna comprobación para dar respuesta al escrito de Nezel S.A., que la Resolución había incurrido en un error material, al consignar como -Poulenc y Sanofi correspondientes a 1995 los importes que correspondían exclusivamente a las ventas de vacunas antígripales.

El error tiene su origen en las inadecuadas respuestas que tales laboratorios dieron al requerimiento del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) efectuado el día 3 de diciembre de 1996. Efectivamente, si se observa el contenido de dicho requerimiento obrante en el expediente, el Servicio solicitó el importe de la cifra de negocios correspondiente al ejercicio

-Poulenc y Sanofi, en lugar de facilitar el dato que se les solicitaba, respondieron cuál era el importe de sus ventas de vacunas antígripales. Los restantes interesados facilitaron sus datos correctamente.

Como consecuencia de esta errónea información, el Servicio, tanto en el Informe-Propuesta de 30 de enero de 1997, como en el informe complementario de 28 de julio de 1997, consignó que "la cifra de negocios de los restantes laboratorios... durante el ejercicio 1995 es la siguiente:

Rhône-Poulenc Rorer	728.861.000 Ptas.
Sanofi Winthrop	602.621.314 Ptas."

- 2.- Resulta indubitable que el Tribunal, como previamente el Servicio, cometió un error material, motivado por la incorrecta información facilitada por los laboratorios, que es necesario corregir. Este error tiene sus consecuencias en el cálculo de las multas impuestas, ya que se calcularon las multas aplicando un porcentaje sobre la cifra total de negocios, como consta en el FJ 7 de la Resolución, por lo que, si la cifra consignada como tal era errónea, es necesario corregirla. Conviene recordar que el porcentaje es considerablemente bajo para lo permitido en el artículo 10.1 LDC, pues se impone una sanción del 0,50 por ciento de la cifra de negocios, cuando en el indicado precepto se permite llegar hasta el 10% de dicha cifra. No hay que olvidar que se ha enjuiciado una de las conductas anticompetitivas más graves como es el ponerse de acuerdo la totalidad de los ofertantes para presentar el mismo precio en un concurso público.

Finalmente, es preciso manifestar que la corrección es necesaria para evitar desigualdades en el tratamiento a los diferentes condenados ya que, de no

corregirse la cifra de la multa, se estaría condenando en proporciones desiguales a los diferentes laboratorios. Como quiera que la diferencia de las multas obedece a la diferente dimensión de las empresas autoras de la infracción, la proporcionalidad quedaría quebrada si no se atendiera a la verdadera cifra de negocios de cada una de ellas.

- 3.- Como consecuencia de todo lo anterior, debe corregirse el error material en el que se ha incurrido en el apartado 11 de los Hechos Probados, y en su lugar consignar las siguientes cifras:

Rhône-Poulenc Rorer	14.879.954.000 Ptas. (año 1995)
Sanofi Winthrop	9.414.582.000 Ptas. (año 1995).

- 4.- Igualmente debe corregirse la cifra consignada en el Fundamento de Derecho 7, estableciendo los siguientes párrafos: a Rhône-Poulenc Rorer 74 millones de pesetas por cada uno de los años que concursó (1992, 1993, 1994 y 1995), en total 296 millones de pesetas; a Sanofi Winthrop 47 millones de pesetas por cuatro, ya que concursó las cuatro anualidades, en total 188 millones de pesetas.
- 5.- En idénticos términos deberán corregirse las cifras de las multas impuestas a los citados consignadas en la parte dispositiva de la Resolución.
- 6.- Superadas las causas que lo motivaron, procede levantar la suspensión de plazos acordada en la Providencia de 3 de noviembre de 1998, siendo de aplicación los que resulten de la notificación de esta Resolución.

Vistos los preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia y demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero.- Corregir el error material de la Resolución de 30 de septiembre de 1998 relativo a las cifras de negocio de los interesados Rhône-Poulenc Rorer y Sanofi Winthrop en los términos consignados en el Fundamento Jurídico 3 de esta

Segundo.- Corregir, como consecuencia de lo anterior, el importe de las multas consignadas en el apartado segundo de la parte dispositiva de la Resolución nos:

- b) A Rhône-Poulenc Rorer una multa de doscientos noventa y seis millones de pesetas.

d) A Sanofi Winthrop una multa de ciento ochenta y ocho millones de pesetas.

Tercero.- La ejecución de la Resolución de 30 de septiembre de 1998 y de esta misma Resolución estará sometida a los plazos que resulten de la notificación de esta Resolución de corrección de errores.

Cuarto.- Ordenar la inserción al final de la citada Resolución de 30 de septiembre de 1998 de una diligencia en la que se haga constar la anterior rectificación.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra esta Resolución no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que proceda contra la Resolución de 30 de septiembre de 1998.