



La CNMC muestra de nuevo su compromiso en la lucha contra los cárteles: sanciones personales a los directivos

El 26 de mayo de 2016, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) dictó una Resolución en el expediente S/0504/14 AIO, en la que declaraba la existencia de una conducta infractora del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (“LDC”) y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”), consistente en la adopción, por las ocho empresas sancionadas, de acuerdos de fijación de precios y condiciones de distribución y dispensación de absorbentes para la incontinencia grave de la orina en adultos (“AIO”), financiados por el Sistema Nacional de Salud (“SNS”) y destinados a pacientes no hospitalizados. El total de las multas impuestas asciende a 128,8 millones de euros.

El procedimiento sancionador se inició a raíz de la presentación de una solicitud de clemencia por uno de los participantes en el supuesto cártel, que se ha beneficiado de inmunidad frente a la multa que podría haberle correspondido (68,5 millones de euros).

Conductas sancionadas e investigadas

Los hechos considerados probados en la Resolución versan sobre los acuerdos adoptados entre los fabricantes para fijar el precio de venta de laboratorio (“PVL”) de los AIO, financiados por el SNS y distribuidos a través de farmacias, y su mantenimiento desde diciembre de 1996 hasta enero de 2014, así como la implementación de una estrategia destinada a evitar, o retrasar, el suministro de AIO a pacientes no hospitalizados a través del canal institucional, en sustitución del farmacéutico, mediante la interposición de recursos administrativos y/o contencioso-administrativos frente a las licitaciones públicas convocadas por las Autoridades Sanitarias para la adquisición y posterior entrega directa de AIO a pacientes no hospitalizados. Las Administraciones afectadas por la conducta ilícita son Insalud, Cataluña, Galicia, País Vasco, Andalucía, Aragón, Cantabria, Madrid y Canarias.

Según la CNMC, cuando las Comunidades Autónomas asumieron las competencias en materia sanitaria, las empresas incoadas firmaron acuerdos secretos de fijación de márgenes entre los tres eslabones de la cadena de distribución (fabricantes, distribuidores y farmacéuticos), en paralelo a la firma de conciertos entre la Administración sanitaria autonómica y los Colegios Oficiales de Farmacéuticos. Con ello, se garantizaba la dispensación de AIO a través del canal farmacia a pacientes no hospitalizados, estableciéndose un descuento en la factura de los AIO que debía ser realizado por los farmacéuticos a dichas Administraciones autonómicas.

La Resolución declara que los acuerdos de fijación de márgenes entre mayoristas, farmacéuticos distribuidores de AIO y los Colegios Oficiales de Farmacéuticos están prescritos, pero que los fabricantes habrían mantenido el acuerdo respecto de la fijación de sus PVL hasta las inspecciones domiciliarias de la CNMC en enero de 2014.

La CNMC también concluye que, de acuerdo con la información aportada por las Consejerías de Sanidad y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, los precios de los pañales dispensados por el canal farmacéutico son mucho más elevados que los adquiridos por el canal institucional para pacientes en centros socio-sanitarios. En particular:

- La Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios de la Generalitat Valenciana indicó que si los 27,9 millones de unidades de AIO se hubieran suministrado a través de receta médica oficial de la Conselleria de Sanidad, se hubiera generado un ahorro de más de 6 millones de euros;
- La Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León estimó que el ahorro obtenido a través de la compra centralizada sería para 2015 de 8.151.217 €;

- El ahorro producido en 2012 debido al suministro directo de AIO por el Servicio Gallego de Salud a los residentes en centros socio sanitarios fue de 3.992.177,00 €;
- La Consejería de Sanidad del Gobierno del Principado de Asturias estimó una media de ahorro para el sistema sanitario del 48% entre los años 2007 y 2014;
- La Consejería de Salud del Gobierno de Navarra aportó datos que cuantifican el ahorro económico obtenido en el año 2014 por la dispensación de los AIO en 1.460.020 €.

A juicio de la CNMC, estos datos revelarían que los mayores precios derivados del cártel se han traducido en un mayor gasto público, que podría haberse dedicado a otras necesidades sociales. Por ello, y teniendo en cuenta las características de este mercado, la CNMC aprecia una gravedad adicional en la infracción, al tratarse de bienes sanitarios de primera necesidad que eran costeados por el presupuesto público.

Las posibles consecuencias de la declaración de infracción

Además de las sanciones pecuniarias, teniendo en cuenta que el presunto sobreprecio que habrían pagado las Administraciones Públicas afectadas por los pañales a resultas del cártel es un daño indemnizable, y que la infracción que habría ocasionado el perjuicio ya ha sido apuntada por la CNMC, no cabe descartar que las Administraciones perjudicadas se planteen la posibilidad de ejercer acciones indemnizatorias amparo de lo dispuesto en el artículo 1902 del Código Civil (Cc) para intentar resarcirse del perjuicio que se les hubiera podido causar, y de los correspondientes intereses legales.

La acción resarcitoria está sujeta a un periodo de prescripción de un año (artículo 1968 Cc), a contar desde el día en el que se tuvo conocimiento del perjuicio y se pudo cuantificar. En el presente caso se podría empezar a computar a partir de la fecha de la Resolución de la CNMC.

Multas a los directivos involucrados

La Resolución supone también un punto de inflexión en la postura de la CNMC respecto de la imposición de multas personales a los directivos que hayan participado en una infracción y que pueden ascender hasta 60.000 Euros. En los últimos meses, tanto la Dirección de Competencia como su Presidente habían manifestado la voluntad de recurrir a esta posibilidad, que hasta la fecha se había demostrado más teórica que real a la vista de las reticencias de las autoridades de competencia españolas a imputar a los directivos de las empresas.

En esta Resolución, por primera vez desde que se creó la CNMC, se sanciona a cuatro directivos de las empresas sancionadas, con multas, respectivamente, de 15.000, 4.000, 6.000 y 4.000 euros. Cabe destacar que la Resolución parece apuntar a una interpretación bastante laxa del concepto de “representantes legales” o “personas que integran los órganos directivos de la empresa”, que son las expresiones que utiliza el artículo 63.2 de la LDC para identificar a las personas físicas que pueden ser sancionadas.

Contactos del área de Derecho de la Competencia de BROSETA



Sergio Baches Opi
Socio
Director del Área
sbaches@broseta.com
Tel.: +34 91 432 31 44



Luis Berenguer Fuster
Senior Advisor
lberenguer@broseta.com
Tel.: +34 91 432 31 44

BROSETA

Goya, 29. Madrid, 28001 / Pascual y Genís, 5. Valencia, 46002

Tel. + 34 91 432 31 44 / Tel. +34 96 392 10 06

info@broseta.com / www.broseta.com

Aviso legal. Esta publicación tiene carácter meramente informativo. La misma no pretende crear ni implica una relación abogado / cliente.

© BROSETA 2016. Todos los derechos reservados.