

RESOLUCIÓN

(Expte. SAMAD/08/2012 YOFARMA vs COLEGIO FARMACEUTICOS MADRID)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 10 de Abril del 2014

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado este Acuerdo de Terminación Convencional en el marco del Expediente Sancionador SAMAD/08/2012 instruido por el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Han sido Ponentes los Consejeros, Don Fernando Torremocha y García-Sáenz y Don Benigno Valdés Díaz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de Octubre del 2012 se recibió en el Servicio de Defensa de la Competencia, adscrito a la Consejería de Economía y Hacienda, de la Comunidad Autónoma de Madrid **escrito de denuncia** presentado por XXXX en su condición de Administrador Único de la entidad mercantil **YOFARMA DISTRIBUCION S.L.U.**, contra el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid *“por presuntas conductas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia”*.

En su escrito de denuncia señala que el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid emitió **dos cartas** que adjunta, en Julio del 2011 y Febrero del 2012 dirigidas a sus colegiados acerca de YOFARMA.

En la primera de ellas, señala que el Colegio Oficial, a través de las denuncias de varios de sus colegiados, puso en conocimiento de la Comisión Deontológica y la Consejería de Sanidad, de la Comunidad de Madrid *“la práctica*

de YOFARMA por entender que presuntamente conculcaba la libertad de elección de farmacia de los pacientes”.

SEGUNDO.- La Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1/2002 de 21 de Febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia **entendió** que la autoridad mejor posicionada para conocer e investigar era la de la Comunidad Autónoma de Madrid, dado que la conducta denunciada sólo afectaba al ámbito territorial de esta Comunidad y no afectaba al mercado nacional.

TERCERO.- En consecuencia, el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid, el día 12 de Noviembre del 2012 inició una **Información Reservada** al amparo de lo prevenido en el Artículo 49.2 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y el Artículo 26 del Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

Y el día 20 de Septiembre del 2013 acordó **la incoación de Expediente Sancionador** “por presuntas prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas en el Artículo 1.1 de la Ley 15/2007 realizadas por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid”.

Y el día 9 de Octubre del 2013, a propuesta del denunciante, se elevó propuesta de adopción de **Medidas G cautelares** a esta Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El Servicio de Defensa de la Competencia los días 8 y 23 de Octubre del 2013 dictó sendas Providencias de confidencialidad y formación de pieza separada ex Artículo 42 de la Ley 15/2007 “por entender que parte de la documentación era de carácter personal y confidencial”.

CUARTO.- El Servicio de Defensa de la Competencia el día 22 de Enero del 2014 emitió **Pliego de Concreción de Hechos** de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 50.3 de la Ley 15/2007 y 33.1 del Reglamento, concediendo a las partes interesadas un plazo de quince días para alegaciones y proposición de práctica de pruebas.

QUINTO.- El día 27 de Febrero del 2014 tras solicitud de ampliación de plazo y de conformidad con lo prevenido en los Artículos 37.1.g) y 45, ambos de la Ley 15/2007 tuvo lugar la solicitud de **terminación convencional** por parte del

Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, junto con una **Propuesta Inicial de Compromisos** ex Artículo 39.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

Con fecha 5 de Marzo del 2014 el Director General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica, de la Comunidad de Madrid **acordó el inicio** de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador SAMAD/08/2012, cuyo plazo máximo quedaba suspendido de acuerdo con el Artículo 37.1.g) hasta la conclusión de la misma. Y se concedía al Colegio Oficial un plazo de un mes para presentar Propuesta Definitiva de Compromisos.

Presentación que tuvo lugar el día 17 de Marzo del 2014 y, en consecuencia, remitidos a todas las partes interesadas, concediéndoles el plazo de diez días para alegaciones.

SEXTO.- A juicio del Servicio de Defensa de la Competencia los **compromisos presentados son adecuados y suficientes** para autorizar la terminación convencional del Expediente Sancionador SAMAD/08/2012 en tanto en cuanto resuelven, de manera clara e inequívoca, los problemas de competencia detectados; pueden implementarse de manera rápida y con resultados evidentes; y su seguimiento y vigilancia resulta viable y eficaz.

Por ello, de conformidad con lo prevenido en el Artículo 39.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia, el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid **eleva** a esta Sala de Competencia **Propuesta de Terminación Convencional**.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Son partes en este Expediente Sancionador:

1º como **denunciante** YOFARMA DISTRIBUCION S.L.U., empresa de mensajería de medicamentos y productos farmacéuticos a domicilio.

2º como **denunciado** el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid.

SEGUNDO.- El Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, en escrito fechado el día 17 de Marzo del 2014, con registro de salida el siguiente día 17 de Marzo con el número 201400722 y que tuvo su entrada en la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid el día 19 de Marzo, Referencia 99/028381 manifiesta:

SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Expediente Sancionador: Ref.: SA 08/2012 YOFARMA vs COLEGIO DE FARMACÉUTICOS DE MADRID

Ref. CNC: 81 MAD 07-68/12 C.O. FARMACÉUTICOS MADRID

YYYYYYY, ... en su calidad de Presidente del COLEGIO OFICIAL DE FARMACEUTICOS DE MADRID, ... comparece y como mejor proceda en Derecho DICE:

I.- Que, con fecha 10 de marzo de 2014, se ha notificado al COFM el Acuerdo de Inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente y le ha requerido para que presente su propuesta definitiva de compromisos en el plazo de un mes.

II.- Que, dentro del plazo concedido, y al amparo del artículo 39.2 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, por medio del presente escrito se eleva a definitiva la PROPUESTA DE COMPROMISOS formulada con carácter provisional por escrito de 27 de febrero de 2014:

- 1. Comunicación electrónica, por carta del Presidente del COFM, a los colegiados, que informe que:*
 - a) El COFM se abstendrá de transmitir mensajes colegiales oficiales sobre la supuesta legalidad, alegalidad o ilegalidad de una actividad concreta, como el supuesto de la carta de la Vocalía de oficina de farmacia de 21 de julio de 2011, con el fin de evitar una interpretación por parte de los destinatarios más allá de una nota informativa.*
 - b) A su vez, que la supuesta legalidad, alegalidad o ilegalidad de la mercantil YOFARMA, y cualesquiera otra mercantil, en lo referente a la actividad de mensajería de medicamentos, no puede ser concretada con certeza sino por la autoridad competente en la materia, y no así por este Colegio profesional.*
 - c) Por tanto, el COFM reproducirá, de manera literal, las instrucciones o indicaciones que la autoridad sanitaria le refiera, a través de Nota Informativa o Comunicado, en los que se hagan constar los extremos notificados que hayan de trasladarse a los colegiados en ejercicio de las funciones legal y estatutariamente encomendadas al Colegio.*
 - d) Además, el COFM informará a los colegiados a través de la web colegial, en aplicación de lo dispuesto en el art. 7.1 de sus Estatutos,*

sobre la normativa que en materia de transporte de medicamentos y de su entrega a pacientes, sea aprobada como consecuencia y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 11 del RD 870/2013, por el que se regula la venta a distancia al público, a través de sitios web, de medicamentos de uso humano no sujetos a prescripción médica. Este precepto ya prevé el suministro de medicamentos sin receta desde la oficina de farmacia al domicilio del paciente, a través de terceros, con quienes, aquélla deberá suscribir un contrato que reúna plenas garantías tanto para el usuario como para el medicamento.

- 2. Publicación de tal comunicación, para general conocimiento, en la portada de la página web del COFM, sin necesidad de acceso a través de un segundo link, y por un periodo de permanencia de un mes.*
- 3. Comunicación de manera inmediata a la autoridad sanitaria y, en particular, a la Dirección General competente en materia de Ordenación Farmacéutica de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, a los efectos de calificación de legalidad sanitaria, aquellos supuestos de los que este COFM tenga conocimiento, bien a través de sus propios colegiados, bien a través de la Ventanilla Única colegial, sobre los que se evidencien problemas interpretativos, solicitando al efecto instrucciones y procedimiento de actuación. Ello sin perjuicio de las competencias que, en todo caso, a aquella corresponden, en materia de ordenación e inspección.*
- 4. Revisión jurídica, y de forma previa a su envío, de las comunicaciones generalizadas a los colegiados que, en lo sucesivo, efectúe el COFM, cuando las mismas puedan afectar a cuestiones no meramente fácticas, de tramitación, de convocatoria de eventos y demás escritos de naturaleza análoga.*
- 5. El COFM se abstendrá de transmitir mensajes colegiales oficiales sobre la supuesta legalidad, alegalidad o ilegalidad de la actividad de toda mercantil, no pudiendo ser concretada con certeza por este Colegio profesional sino por la autoridad competente en la materia, con el fin de evitar una interpretación por parte de los destinatarios más allá de una nota informativa.*
- 6. Reproducción de manera literal de las instrucciones o indicaciones que la autoridad sanitaria le refiera al COFM a través de Nota Informativa o Comunicado, en los que se hagan constar los extremos notificados que hayan de trasladarse a los colegiados en ejercicio de las funciones legal y estatutariamente encomendadas al Colegio.*

7. *Remisión de información a los colegiados, a través de la web colegial, en aplicación de lo dispuesto en el art. 7.1 de sus Estatutos, sobre la normativa que en materia de transporte de medicamentos y de su entrega a pacientes, sea aprobada como consecuencia y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 11 del RD 870/2013, por el que se regula la venta a distancia al público, a través de sitios web, de medicamentos de uso humano no sujetos a prescripción médica. Este precepto ya prevé el suministro de medicamentos sin receta desde la oficina de farmacia al domicilio del paciente, a través de terceros, con quienes aquella deberá suscribir un contrato que reúna plenas garantías tanto para el usuario como para el medicamento.*

En virtud de lo expuesto,

SOLICITA: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por evacuado el requerimiento acordado y por formulada propuesta definitiva de compromisos, y, previos los trámites oportunos, acuerde su elevación al Consejo de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia (Sala de Competencia).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La **Ley 52/1999 de 28 de Diciembre**, de Reforma de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, **ha introducido** en la legislación española de competencia la figura de la **terminación convencional** de los expedientes sancionadores. Así, el **ARTÍCULO 36 BIS** de la Ley reformada establece que “*el Servicio de Defensa de la Competencia podrá acordar la terminación convencional de las investigaciones que haya iniciado de oficio o a instancia de parte interesada, por la posible infracción de los Artículos 1,6 y 7 siempre que no habiendo sido notificado todavía el Pliego de Concreción de Hechos (pliego de cargos), la terminación convencional no resulte contraria al Ordenamiento Jurídico ni perjudicial para terceros y esté encaminada a finalizar las actuaciones administrativas. Los acuerdos de terminación convencional deberán ser adoptados por el Director de Servicio, que determinará previamente también los interesados, para que puedan ser oídos en el procedimiento. Quienes acrediten interés legítimo y no hubieran tomado parte en los acuerdos de terminación convencional podrán interponer contra los mismos el recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia previsto en el Artículo 47 de la Ley*”.

El mismo Artículo 36 bis establece **el contenido mínimo** de los acuerdos de terminación convencional de una investigación que “*deberá incluir la identificación de las partes intervinientes; los ámbitos personal, territorial y temporal; el objeto de los compromisos; y el alcance de los mismos*”.

La **Ley 15/2007** de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia dispone en su **ARTÍCULO 52 Terminación Convencional** “1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación **podrá** resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores **propongan compromisos** que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el **interés público**; 2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento y 3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo **no podrá** acordarse una vez elevado el Informe Propuesta previsto en el Artículo 50.4”.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, esta **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la Sesión Plenaria del día 10 de Abril de 2014.

HA RESUELTO

PRIMERO.- Asumir la propuesta que eleva el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid en orden a la terminación convencional del Expediente Sancionador SAMAD/08/2012 instruido a virtud de la denuncia presentada por YOFARMA contra el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid.

SEGUNDO.- Declarar que el Plan de Actuación (compromisos) presentado por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid es conforme a derecho en tanto que resuelve de manera clara e inequívoca los problemas de competencia detectados; puede implementarse de manera rápida y con resultados evidentes; y su seguimiento y vigilancia resulta viable y eficaz. Y en todo caso, no son contrarios ni afectatorios al interés general, ni en perjuicio de consumidores o usuarios.

TERCERO.- Intimar a la Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid, para que siga y vigile el cumplimiento pleno del Plan de Actuación (compromisos) presentados por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, con efectos inmediatos y no dilatorios en el tiempo, con los efectos prevenidos en la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid y a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de la notificación de esta Resolución ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.