

Roj: **STS 800/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:800**Id Cendoj: **28079130032015100061**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **09/03/2015**Nº de Recurso: **294/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 2564/2012,**
STS 800/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil quince.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº **294/2013** interpuesto por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, representada y asistida por su Letrado, y por el CONSEJO DE COLEGIOS OFICIALES DE FARMACÉUTICOS DE CASTILLA LA MANCHA, representado por el Procurador D. Isacio Calleja García, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 283/2009 . Se han personado como partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado, y Dª Celestina , representada por el Procurador D. Miguel Torres Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 6 de junio de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 283/2009) en cuya parte dispositiva se establece:

<< FALLAMOS.- Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Comunidad de Castilla La Mancha y Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla La Mancha, y en sus nombres y representaciones el Letrado de La Junta de Castilla La Mancha y el Procurador Sr. D. Isacio Calleja García, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de abril de 2009, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin expresa imposición de costas>>.

SEGUNDO.- La resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que era objeto de impugnación en el proceso de instancia tiene la siguiente parte dispositiva:

<< Primero.- Declarar la existencia de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (LDC), de la que serían autores el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) y el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha, consistente en acordar que los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha establecerán, entre las oficinas de farmacia que lo deseen, turnos rotatorios para el suministro directo a los centro socio sanitarios públicos y privados de la prestación farmacéutica incluida en el Sistema Nacional de Salud.

Segundo.- Intimar al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) y al Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha para que en el futuro se abstengan de realizar dicha conducta prohibida.

Tercero.- Ordenar al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) y al Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en las páginas de información económica de dos diarios de información general de mayor circulación, uno de ámbito nacional y otro en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. En caso de incumplimiento se impondrá a cada uno de ellos una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

Asimismo, ordenar al Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha la comunicación de esta Resolución a todos los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha, con el objeto de que sea objeto de difusión cierta entre todas las oficinas de farmacia>>.

El fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida transcribe los hechos que se declaran probados en la resolución administrativa impugnada, que son los siguientes:

<< 1. Según el artículo 69 de la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha, el SESCAM tiene atribuida la competencia para la gestión de las prestaciones farmacéuticas y complementarias.

2. El 22 de diciembre de 2003, el SESCAM y los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha suscribieron un Concierto, cuyo objetivo es fijar las condiciones en que los farmacéuticos titulares de las oficinas de farmacia establecidas legalmente en Castilla-La Mancha colaborarán profesionalmente con el SESCAM en lo referente a la dispensación, de las especialidades farmacéuticas, efectos y accesorios, fórmulas magistrales y preparados oficiales y demás, que estén incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud.

El artículo 9.1 de dicho Concierto contiene una cláusula adicional que establece que se podrán establecer acuerdos provinciales entre el SESCAM y el Colegio o los Colegios Oficiales de Farmacéuticos para la colaboración profesional en el suministro, custodia, control y dispensación de medicamentos y efectos accesorios incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud a las residencias socio-sanitarias ubicadas dentro de su mismo ámbito territorial provincial.

3. El 29 de junio de 2006 se firmó el acuerdo denunciado entre el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha y el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) por el que se regula la atención farmacoterapéutica de personas atendidas en los centros socio sanitarios públicos, concertados y privados, de Castilla-La Mancha.

Este acuerdo tiene por objeto determinar la forma y condiciones de la dispensación de recetas de medicamentos, efectos y accesorios, prescritas para las personas residentes en los centros socio sanitarios de Castilla-La Mancha, con el fin de garantizar el cumplimiento de la Ley del Medicamento, evitar prácticas irregulares y conseguir el uso racional de los medicamentos.

El acuerdo establece, entre otras, las dos obligaciones siguientes:

1.- Los Colegios Oficiales de Farmacéuticos establecerán turnos de atención farmacoterapéuticas entre las oficinas de farmacia, con el fin de garantizar la participación de todas aquellas oficinas de farmacia que lo deseen.

2.- Las oficinas de farmacia que dispensen recetas de pacientes residentes en los centros socio-sanitarios objeto de este acuerdo y que tengan más de 50 residentes, bonificarán al SESCAM una cantidad equivalente al 6% de PVP de la facturación de medicamentos procedentes de los centros sociosanitarios objeto de este acuerdo.

4. Según el artículo 2 de la Ley 5/2005 de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha un centro socio sanitario es "todo aquel centro público o privado que atienda a sectores de población tales como ancianos, personas con discapacidad, enfermos mentales y cualquiera otros cuyas condiciones de salud requieran, además de las atenciones sociales que les presta el centro, determinada asistencia sanitaria".

La prestación que ofrecen estos centros a los pacientes no incluye la prestación farmacéutica, de forma que el residente debe acudir a su médico para que le prescriba el medicamento que precisa en una receta de la Seguridad Social, siendo conforme al artículo 69 de la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha, el SESCAM el responsable de la prestación de asistencia farmacéutica pública a los pacientes que residen en centros socio sanitarios de su ámbito territorial.

5. Según el acuerdo denunciado, el sistema para establecer los turnos de farmacia y adquirir las recetas sería el siguiente: El paciente ingresado en un centro socio sanitario tiene asignado un médico de atención primaria a cuya consulta puede acudir personalmente como cualquier paciente. La medicación prescrita en esta consulta

mediante receta del SESCAM puede ser dispensada por cualquier oficina de farmacia de Castilla-La Mancha. En el resto de los casos, en los que la residencia socio sanitaria interviene en la asistencia médico-farmacéutica del paciente ingresado, no existe posibilidad de decisión individual, y le correspondería al SESCAM organizar el suministro de medicamentos a través de la vía de la concertación con las oficinas de farmacia, estableciendo turnos de suministro entre ellas>>.

En la fundamentación jurídica la sentencia, que confirma la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de la que reproduce amplios fragmentos, la Sala de la Audiencia Nacional aborda dos cuestiones: la primera se refiere al ámbito de las potestades administrativas ejercidas por la Administración autonómica; la segunda, al carácter anticompetitivo de la conducta que se examina.

En cuanto a lo primero, la sentencia señala que si bien la Administración actuó dentro del ámbito de sus competencias, las medidas anticompetitivas adoptadas no se justificaban en la correcta satisfacción del interés público, quedando por ello al margen de las potestades públicas que le son propias. En cuanto a la segunda cuestión, la Sala de instancia descarta que la conducta se encuentre exenta por ley pues considera que se encuentra comprendida en la previsión del artículo 4.2 de la Ley de Defensa de la Competencia en virtud del cual las prohibiciones establecidas en dicha Ley <<... se aplicarán a las situaciones de restricción a la competencia que deriven del ejercicio de potestades administrativas o sean causadas por los poderes públicos o empresas públicas sin el debido amparo legal>> .

De este modo la Sala de instancia -que transcribe buena parte de la fundamentación de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia- termina desestimando el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, prepararon recurso de casación contra ella la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla La Mancha, que formalizaron la interposición de sus recursos mediante escritos presentados con fechas 22 de febrero y 26 de marzo de 2013 respectivamente.

CUARTO.- En el recurso de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha se formula un único motivo de casación al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el que alega la infracción del artículo 153 de la Constitución aduciendo que la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas no puede ser objeto de control por parte de otra Administración, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en STC 76/1983 de 5 de agosto . Termina el recurso pidiendo que se case la sentencia recurrida y se estime el recurso contencioso-administrativo por ser contraria a derecho la resolución administrativa impugnada. Por su parte, la representación del Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla La Mancha, en su también único motivo de casación, alega la infracción de los artículos 1.2 , 1.3 , 4.1 y 5 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia , aduciendo al efecto que el Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM) actuó dentro del ámbito de sus competencias; que la Administración no actúa aquí como operador económico sino como Administración pública en el ámbito de sus poderes y facultades, como regulador y no como sujeto privado; que el acuerdo o convenio suscrito entre el SESCAM y los colegios farmacéuticos es ajeno a las normas que rigen la libre competencia; que ese acuerdo no limita la libre elección de farmacia, pues se limita al aspecto asistencial y no priva a los enfermos de la posibilidad de acudir a la farmacia que deseen; que el derecho a libre elección de farmacia solo puede predicarse de los usuarios finales y no de los centros sociosanitarios, por lo que el impacto del Acuerdo en el mercado es mínimo.

Se aduce asimismo en el motivo de casación que la conducta que se examina está amparada por el artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia , que excluye de su ámbito de aplicación las conductas exentas por ley; y, además, que concurren aquí los presupuestos de aplicación del artículo 1.3 de la de Defensa de la Competencia en cuya virtud *la prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto* .

Termina el escrito solicitando que se anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se anule la resolución sancionadora de la Comisión Nacional de la Competencia.

QUINTO.- En el recurso de casación del Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla La Mancha se formula también un único motivo de casación en el que se alega la infracción de los artículos 1.2 , 1.3 , 4.1 y 5 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia , aduciendo al efecto que el Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM) actuó dentro del ámbito de sus competencias; que la Administración no actúa aquí como operador económico sino como Administración pública en el ámbito de sus poderes y facultades, como regulador y no como sujeto privado; que el acuerdo o convenio suscrito entre el SESCAM y los colegios farmacéuticos es ajeno a las normas que rigen la libre competencia; que ese acuerdo no limita la libre elección de farmacia, pues se limita al aspecto asistencial y no priva a los enfermos de la posibilidad de acudir a la

farmacia que deseen; que el derecho a libre elección de farmacia solo puede predicarse de los usuarios finales y no de los centros sociosanitarios, por lo que el impacto del Acuerdo en el mercado es mínimo; y, en fin, que la conducta que se examina se encuentra amparada por el artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, que excluye de su ámbito de aplicación las conductas exentas por ley, y, además, que concurren aquí los presupuestos de aplicación del artículo 1.3 de la Ley de Defensa de la Competencia. El escrito de la organización colegial recurrente termina solicitando que se dicte sentencia en la que, estimando el recurso de casación, se revoque la sentencia recurrida y, en su lugar, se anule la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia.

SEXTO.- Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala de 19 de abril de 2013 se acordó la admisión del recurso de casación así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 16 de mayo de 2013 se dio traslado del escrito de interposición a las partes recurridas para que formalizasen su oposición,

La representación de D^a Celestina presentó escrito con fecha 1 de julio de 2013 en el que expone las razones de su oposición a los motivos de casación formulados por ambos recurrentes y termina solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación con imposición de las costas a los recurrentes.

Por su parte, la Abogacía del Estado formalizó su oposición al recurso mediante escrito presentado el 2 de julio de 2013 en el que expone las razones en las que sustenta su oposición a los motivos de casación formulados.

OCTAVO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 3 de marzo de 2015, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº **294/2013** lo interponen las representaciones procesales de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y del Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla La Mancha contra la sentencia de la Sección 6^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 283/2009) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los referidos recurrentes contra resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de abril de 2009.

Como hemos visto en el antecedente segundo, la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia impugnada en el proceso de instancia, entre otros pronunciamientos, declara la existencia de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, de la que serían autores el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) y el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha, consistente en acordar que los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha establecerán, entre las oficinas de farmacia que lo deseen, turnos rotatorios para el suministro directo a los centros socio sanitarios públicos y privados de la prestación farmacéutica incluida en el Sistema Nacional de Salud; por lo que se intima al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) y al Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha para que en el futuro se abstengan de realizar dicha conducta prohibida.

En el mismo antecedente segundo hemos dejado sintetizada la fundamentación de la sentencia recurrida. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación que han formulado los recurrentes, cuyo contenido hemos resumido en los antecedentes cuarto y quinto.

Por razones de sistemática expositiva abordaremos en primer lugar el motivo de casación que formula el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos. Veamos.

SEGUNDO.- En el motivo de casación que formula el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla La Mancha se alega la infracción de los artículos 1.2, 1.3, 4.1 y 5 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, aduciendo al efecto que el Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM) actuó dentro del ámbito de sus competencias; que la Administración no actúa aquí como operador económico sino como Administración pública en el ámbito de sus poderes y facultades, como regulador y no como sujeto privado; que el acuerdo o convenio suscrito entre el SESCAM y los colegios farmacéuticos es ajeno a las normas que rigen la libre competencia; que ese acuerdo no limita la libre elección de farmacia, pues se limita al aspecto asistencial y no priva a los enfermos de la posibilidad de acudir a la farmacia que deseen; que el derecho a libre elección de farmacia solo puede predicarse de los usuarios finales y no de los centros sociosanitarios, por lo que el impacto del Acuerdo en el mercado es mínimo; y, en fin, que la conducta que se examina se encuentra

amparada por el artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, que excluye de su ámbito de aplicación las conductas exentas por ley, y, además, que concurren aquí los presupuestos de aplicación del artículo 1.3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Debemos señalar, ante todo, que compartimos la apreciación de la resolución administrativa sancionadora -y de la sentencia que la confirma- en el sentido de que el convenio suscrito entre el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha y el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de esa Comunidad Autónoma alberga una restricción del mercado y vulnera, en definitiva, el derecho de la competencia.

En efecto, consideramos enteramente acertadas las consideraciones que hace la Comisión Nacional de la Competencia que parten de una constatación: que *"...l a regulación del sector farmacéutico deja muy poco espacio a la competencia real y potencial entre farmacias, por existir numerosas y relevantes barreras de entrada al mercado y porque las oficinas de farmacia ya instaladas apenas pueden competir en precios, que es el principal factor de competencia en la prestación de cualquier producto o servicio en el mercado"*.

Partiendo de esa premisa -dice la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia- *"(...) no se puede considerar como irrelevante una conducta, como el referenciado turno rotatorio entre farmacias, que cercena el escaso margen de libertad de competencia que legalmente puede existir entre estos operadores económicos, impidiéndoles competir por hacerse, en base a su mejor servicio, con el suministro directo de la prestación farmacéutica a los centros socio sanitarios de Castilla-La Mancha. El efecto sobre la competencia de esta normativa es nítido: (1) el mercado se segmenta territorialmente en "micromercados" delimitados en función del núcleo de población donde esté ubicado el centro socio sanitario; (2) las farmacias quedan excluidas de la posibilidad de suministrar la prestación farmacéutica pública a los centros socio sanitarios que no estén ubicados en la población en la que radiquen, y (3) las farmacias (si son varias) ubicadas en el centro de población al que se adscribe el centro socio sanitario quedan impedidas de competir entre ellas al serles impuesto por el Colegio un reparto temporal de la prestación farmacéutica pública"*.

Consideramos por ello debidamente explicado y justificado que el convenio suscrito produce un efecto claramente restrictivo de la competencia entre las farmacias.

Afirmada así la existencia de la conducta infractora, frente a tal conclusión no cabe pretender -aunque así lo pretenda el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos- que la conducta examinada se encuentra amparada en el artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, que excluye de su ámbito de aplicación *<<... las conductas que resulten de la aplicación de una ley >>*.

El referido artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, tiene su antecedente inmediato en el artículo 2.1 de la antigua Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en el que se establecía: *<< Las prohibiciones del artículo 1.º no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley >>*. Pues bien, en nuestra sentencia de 27 de octubre de 2005 (casación 8093/2002) ya tuvimos ocasión de precisar significado y alcance de ese artículo 2.1 de la Ley 16/1989, sustancialmente coincidente con el artículo 4.1 de la Ley 15/2007 que aquí se invoca.

Trasladando las consideraciones que expusimos en aquella sentencia al caso que ahora nos ocupa, comenzaremos señalando que no existe una norma legal que determine que sólo las farmacias más cercanas dispensen medicamentos a las residencias sanitarias, y, menos aún, que deban hacerlo en régimen de turnos rotatorios. Por tanto, no es en una norma legal sino en el acuerdo al que se refiere la controversia donde se establece ese régimen de dispensación y de turnos rotatorios. Pues bien, el hecho de que el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos y el Servicio de Salud de Castilla La Mancha alcanzasen ese acuerdo no implica que, por el mero hecho de haber actuado una y otra entidad en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, el acuerdo alcanzado sea sin más conforme con el derecho de la competencia. Dicho de otro modo, las normas que regulan las atribuciones Servicio de Salud de Castilla La Mancha y el ámbito de actuación Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos pueden amparar que dichas entidades alcancen y formalicen acuerdos; pero el contenido de tales acuerdos no debe considerarse necesariamente ajustado a derecho, desde la perspectiva del derecho de la competencia, por la sola invocación del artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (antes, artículo 2.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia). Este precepto tiene un alcance mucho más circunscrito, pues se refiere a conductas que por sí mismas estarían incursas en el artículo 1 de la propia Ley pero que, por estar contempladas en una Ley o en las disposiciones reglamentarias dictadas en su ejecución, quedarían amparadas frente a las prohibiciones que enumera el citado artículo 1.

En definitiva, el artículo 4.1 de la Ley 15/2007 -como el anterior artículo 2.1 de la Ley 16/1989- no pretende sustraer del ámbito de aplicación del Derecho de la Competencia cualquier conducta que se realice al amparo de una norma sino, únicamente, aquéllas conductas a las que una Ley autorice con la específica finalidad -

expresa o implícita- de excluirlas del ámbito de aplicación de las prohibiciones del artículo 1 de la propia Ley 15/2007 . Y tal cosa no sucede en el caso que estamos examinando.

Por último, en el motivo de casación también se invoca el artículo 1.3 de la de Defensa de la Competencia en cuya virtud

<< la prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:

a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.

b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y

c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados>> .

En el motivo de casación se afirma que en este caso se cumple los tres requisitos que establece el precepto; pero esa escueta afirmación choca abiertamente con lo resuelto en la sentencia de instancia y en la resolución sancionadora que en ella se confirma, donde, como hemos visto, queda suficientemente explicado y justificado que el convenio suscrito produce un efecto claramente restrictivo de la competencia entre las farmacias.

TERCERO.- En el motivo de casación, también único, que formula la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha se alega la infracción del artículo 153 de la Constitución , aduciendo al efecto la Administración autonómica recurrente que la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas no puede ser objeto de control por parte de otra Administración, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en STC 76/1983 de 5 de agosto . Pues bien, el motivo así planteado no puede ser acogido.

Ante todo es obligado recordar -ya lo señala la sentencia recurrida- que según establece el artículo 4.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia *<< (...) 2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal >>.*

El tenor de ese precepto pone de manifiesto que, como también señala la sentencia de instancia -que cita, a su vez, a la resolución administrativa impugnada- en el ámbito del Derecho de la competencia opera un concepto amplio y funcional de empresa, de manera que lo relevante no es el estatus jurídico económico del sujeto que realiza la conducta sino que su conducta haya causado o sea apta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia en el mercado.

La sentencia recurrida -lo mismo que la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que en ella se confirma- no ignora, ni desde luego cuestiona, las competencias de la Administración autonómica de Castilla y La Mancha en relación con la regulación y gestión del servicio público sanitario. Lo que hacen la resolución administrativa y la sentencia es, sencillamente, salir al paso de una conducta que, aunque se dice llevada a cabo en el ejercicio de aquellas competencias, resulta vulneradora del derecho de la competencia. En fin, como hemos visto al examinar el motivo de casación formulado por el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla La Mancha, el hecho de que la conducta infractora se haya realizado invocando el ejercicio de una competencia legalmente atribuida no determina por sí mismo que se deba operar una cláusula de exclusión del artículo 4.1 de la Ley 15/2007 .

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , deben imponerse las costas a las recurrentes, por mitad. Ahora bien, como permite el apartado 3 del mismo artículo, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por las partes recurridas -Administración del estado y D^a Celestina - al oponerse a los recursos de casación, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 €) por el concepto de honorarios de representación y defensa de cada una de las partes recurridas.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº **294/2013** interpuesto por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA y por el CONSEJO DE COLEGIOS OFICIALES DE FARMACÉUTICOS DE CASTILLA LA MANCHA, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6



de junio de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 283/2009), con imposición de las costas del recurso de casación a los recurrentes, por mitad, en los términos señalados en el fundamento cuarto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Pedro Jose Yague Gil Manuel Campos Sanchez-Bordona Eduardo Espin Templado José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech **PUBLICACIÓN.**- Léida y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ