

## **RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA**

### **HEFAME/COFARCU**

### **VC/1340/22**

#### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

##### **Presidenta**

D<sup>a</sup>. Cani Fernández Vicién

##### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

##### **Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 14 de octubre de 2024

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución cuyo objeto es la vigilancia parcial del cumplimiento de la resolución dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 26 de octubre de 2022, recaída en el expediente C/1340/22 HEFAME/COFARCU.

## INDICE

<b>1. ANTECEDENTES.....</b>	<b>3</b>
<b>2. HECHOS DERIVADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1. Modificación de los Estatutos sociales por parte de HEFAME....</b>	<b>5</b>
<b>2.2. Remisión de información a la DC.....</b>	<b>5</b>
<b>2.3. Comunicación a los socios de la convocatoria de la Asamblea General .....</b>	<b>6</b>
<b>3. FUNDAMENTOS DE DERECHO .....</b>	<b>9</b>
<b>3.1. Competencia para resolver .....</b>	<b>9</b>
<b>3.2. Naturaleza de la presente resolución .....</b>	<b>10</b>
<b>3.3. Valoración de la Sala de Competencia sobre el cumplimiento de los compromisos.....</b>	<b>10</b>
<b>4. RESUELVE.....</b>	<b>16</b>

## 1. ANTECEDENTES

- (1) Mediante resolución de 26 de octubre de 2022, el Consejo de la CNMC autorizó la operación de concentración económica consistente en la fusión por absorción de Farmacéutica Conquense Sdad. Coop. CLM (COFARCU), por parte de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc. Coop. Ltda (HEFAME) (C/1340/22 HEFAME/COFARCU). La operación quedó subordinada al cumplimiento de una serie de compromisos que fueron presentados por la notificante con fecha 7 de octubre de 2022, entrando en vigor el 27 de octubre de 2022.
- (2) Los compromisos adoptados consistían en:

**“- COMPROMISO PRIMERO:**

*La Operación quedará supeditada a la modificación de los artículos 14.c), 57.b, 17.3, 61.2.a) y 61.4.2 de los Estatutos Sociales de HEMAFE post-fusión. A tal efecto, HEMAFE se compromete a someter a aprobación durante su próxima Asamblea General las citadas modificaciones estatutarias, consistentes en eliminar el periodo mínimo de permanencia y rebajar los volúmenes de compra mínima de sus socios.*

*Este compromiso está, a su vez, supeditado a que la fusión por absorción de COFARCU por parte de HEFAME pueda llevarse a cabo desde el momento de la notificación de la Resolución que autorice dicha operación, y, por tanto, con carácter previo al cumplimiento del Compromiso primero.*

**- COMPROMISO SEGUNDO:**

*La modificación de Estatutos Sociales a la que se refiere el compromiso primero será incluida para su aprobación en el Orden del Día de la próxima Asamblea General de HEFAME, que tendrá lugar en junio de 2023.*

*HEFAME enviará a la Dirección de Competencia de la CNMC copia de la convocatoria de la Asamblea General en el mismo momento en el que la notifique a sus socios y le mantendrá informada de cualquier novedad que pueda surgir respecto a la Asamblea General entre la fecha de notificación de la Resolución y la celebración de esta.*

*Asimismo, HEFAME remitirá a la Dirección de Competencia el acta de la reunión de la Asamblea General en la que se modifiquen los Estatutos Sociales dentro de los 10 días siguientes a su celebración.*

**- COMPROMISO TERCERO:**

*Dentro del plazo establecido a tal efecto por el artículo 24 de la Ley 27/1999, el Consejo Rector de HEFAME enviará una comunicación escrita a todos los socios de la cooperativa (incluidos los actuales socios de COFARCU) con la*

*convocatoria de la Asamblea General, en la que dará cuenta del contenido del Compromiso Primero y del Compromiso Segundo en el orden del día.”*

- (3) En el marco del procedimiento de vigilancia, la Dirección de Competencia (DC) ha practicado los siguientes requerimientos de información a HEFAME y a sus socios a los efectos de comprobar el cumplimiento de los referidos compromisos:

Empresa	Fecha	Folios
HEFAME	19/09/2023	132 y 133
HEFAME	12/01/2024	162 a 163
HEFAME	01/02/2024	182 a 183
HEFAME	16/02/2024	237 a 238
SOCIOS DE HEFAME	14/03/2024	333 a 334
SOCIOS DE HEFAME	18/09/2024	452 a 453
HEFAME	08/05/2024	542 a 544
SOCIOS DE HEFAME	18/09/2024	553 a 554

- (4) Con fecha 17 de junio de 2024, la DC notificó la Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia a HEFAME<sup>1</sup>. Con fecha 4 de julio de 2024, HEFAME presentó escrito de alegaciones<sup>2</sup>.
- (5) El 27 de agosto de 2024, la DC elevó al Consejo su informe parcial de vigilancia (**IPV**).
- (6) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su sesión del día 14 de octubre de 2024.
- (7) Es parte interesada en el expediente: Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc. Coop. Ltda (HEFAME)

## **2. HECHOS DERIVADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA**

- (8) A partir de la labor de investigación de la DC en el marco del procedimiento de vigilancia, se derivan los siguientes hechos.

---

<sup>1</sup> Folios 761 a 774.

<sup>2</sup> Folios 786 a 791.

## **2.1. Modificación de los Estatutos sociales por parte de HEFAME**

- (9) Con fecha 18 de septiembre de 2023, HEFAME remitió a la DC escritura notarial de fecha 19 de julio de 2023, haciendo constar la modificación de los Estatutos Sociales. La citada escritura incluye el certificado de fecha 5 de julio de 2023 del Secretario del Consejo Rector de HEFAME, con el visto bueno del Presidente del Consejo Rector, en el que se daba cuenta de la existencia del acta de la Asamblea General de HEFAME celebrada el 29 de junio de 2023, en la que se había aprobado la modificación de los Estatutos Sociales, en particular, mediante la modificación de los artículos 14.c), 57 y 61, y la supresión del artículo 17.3.
- (10) Dichas modificaciones consistían, fundamentalmente, en reducir la obligación de compras mínimas al 25% de las compras medias y eliminar el periodo mínimo de permanencia en la Cooperativa (pero manteniendo un preaviso de salida de 90 días), tal y como establecían los compromisos.
- (11) Asimismo, la escritura notarial contenía una copia de la publicación en un periódico de tirada nacional (Expansión), de fecha 19 de mayo de 2023, de la convocatoria de la Asamblea General. Y finalmente, en la misma escritura notarial constaba también la solicitud de la inscripción en el Registro Central de Sociedades Cooperativas de la modificación de los Estatutos Sociales de HEFAME, la cual fue realizada con fecha 11 de septiembre de 2023, adjuntando copia de esta<sup>3</sup>.

## **2.2. Remisión de información a la DC**

- (12) Como se ha indicado, la información sobre la celebración de la Asamblea General en la que se modificaron los estatutos de HEFAME fue remitida a la DC el día 18 de septiembre de 2023.
- (13) La documentación relativa al acta de la citada Asamblea General fue remitida, a petición de la DC, por parte de HEFAME el día 21 de septiembre de 2023<sup>4</sup>.
- (14) Asimismo, no fue hasta el 21 de septiembre de 2023 cuando, a requerimiento de la DC, HEFAME remitió copia de la convocatoria a los socios de la Asamblea General de HEFAME, que incorporaba el Orden del Día, contemplando la aprobación de la modificación de los Estatutos Sociales. Igualmente, HEFAME aportó el acta de la reunión de dicha Asamblea General<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 114 a 131.

<sup>4</sup> Folios 141 a 157.

<sup>5</sup> Folios 141 a 157.

- (15) En relación con la convocatoria y acta mencionados, HEFAME ha señalado que, *“debido a una desafortunada confusión y descoordinación, dichos documentos no se aportaron antes de la inscripción en el Registro de Sociedades Cooperativas de la modificación de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión”*<sup>6</sup>.

### **2.3. Comunicación a los socios de la convocatoria de la Asamblea General**

- (16) Con fecha 24 de enero de 2024, en relación con la debida comunicación escrita a todos los socios, HEFAME remitió el escrito de convocatoria enviado a sus socios<sup>7</sup>, y un ejemplo de correo enviado a sus almacenes, para su posterior envío a los asociados<sup>8</sup>.
- (17) Dicho correo electrónico, de fecha 18 de mayo de 2023, dirigido a tres jefes de almacén de Málaga, indicaba que se enviaba al almacén de Málaga una cubeta importante que contenía información ensobrada y etiquetada y cuyo remitente era el Consejo Rector<sup>9</sup>.
- (18) Con fecha 1 de febrero de 2024, en contestación al segundo requerimiento de información de la DC al respecto, la empresa explicó más detalladamente que, con fecha 18 de mayo de 2023, HEFAME había enviado por “*cubeta*” a sus [2500-5000] socios cooperadores y a [0-2500] socios colaboradores la convocatoria para la Asamblea General Ordinaria de la cooperativa que se iba a celebrar el 29 de junio de 2023 en su sede social y para sus Juntas Preparatorias, que se celebrarían en los días anteriores a ésta<sup>10</sup>.
- (19) El referido envío se realizó desde HEFAME, cuya sede social radica en Santomera, Murcia, a los once almacenes de la cooperativa situados en Albacete, Alicante, Almería, Barcelona, Cartagena, Cuenca, Granada, Madrid, Málaga, Riba-roja y Torosa. A tal efecto, HEFAME hacía referencia al anexo 3 del escrito presentado el 24 de enero de 2024<sup>11</sup>.
- (20) Posteriormente, cada almacén se encargó de hacer llegar la convocatoria a cada socio de HEFAME el 19 de mayo de 2023, a través de una carta individual, enviada por los medios propios de la cooperativa. HEFAME señaló que no había solicitado acuse de recibo al no estar obligados ni legal ni

---

<sup>6</sup> Folio 139.

<sup>7</sup> Folios 174 a 176.

<sup>8</sup> Folio 177.

<sup>9</sup> Folio 177.

<sup>10</sup> Folio 192.

<sup>11</sup> Folios 177.

estatutariamente, además del sobrecoste que conllevaría para la cooperativa<sup>12</sup>.

- (21) El documento remitido a los socios ensobrado, etiquetado y enviado por transporte de “cubeta” fue la convocatoria del Consejo Rector de HEFAME<sup>13</sup>, en cuyo punto 5 del orden del día constaba la aprobación de la modificación estatutaria.
- (22) Asimismo, HEFAME señaló que, en el último párrafo de la referida convocatoria<sup>14</sup>, el Consejo Regulador de HEFAME informaba a sus socios de que toda la documentación relevante para la Asamblea General la tenían disponible a través de la página web de la cooperativa, entre la que se encontraba el texto íntegro de las modificaciones estatutarias previstas en los compromisos.
- (23) Con fecha 23 de febrero de 2024, HEFAME remitió a instancias de la DC, un listado con los datos de contacto de la totalidad de socios cooperadores y colaboradores de HEFAME, incluyendo los de COFARCU, así como una explicación de la diferencia entre los citados socios.
- (24) En relación con las respuestas de los socios a los distintos requerimientos de información de la DC sobre la recepción de la comunicación escrita de HEFAME, se recibieron un total de 72 respuestas (de un total de 116 solicitudes de información), hasta el 3 de julio de 2024, que se detallan a continuación<sup>15</sup>:

	<i>Sí</i>	<i>No</i>	<i>No recuerda</i>
<i>Ha recibido la convocatoria</i>	34	30	8
<i>La convocatoria incluía en el orden del día la mención a la modificación de los Estatutos Sociales, incluyendo la posibilidad de acceder al texto íntegro de las modificaciones estatutarias</i>	32	30	10
<i>Correo electrónico</i>	72	0	0

*Fuente: elaboración propia a partir de la información del expediente.*

<sup>12</sup> Folio 192.

<sup>13</sup> Folios 194 a 196.

<sup>14</sup> Folio 196.

<sup>15</sup> Los números han sido modificados con respecto a la Propuesta de Informe Parcial remitido a las partes, pues con posterioridad a su envío, se recibieron en la CNMC dos respuestas adicionales. Así, el total de respuestas recibidas recogidas en la Propuesta de Informe Parcial era de 70 (de un total de 116 solicitudes).

- (25) De las treinta contestaciones negativas, veintisiete adujeron el motivo de no ser socio de HEFAME en el momento de la fusión<sup>16</sup>, una no ser titular de la farmacia en el momento de la convocatoria de la Asamblea General<sup>17</sup> y, una de las cinco contestaciones, adujo el no ser socio de ninguna de las cooperativas en el momento de la Asamblea General<sup>18</sup>. Por último, una farmacia socia indicó que no había recibido la convocatoria<sup>19</sup>.
- (26) En su respuesta de 3 de junio de 2024<sup>20</sup>, HEFAME informaba de los siguientes puntos en relación con el envío y la recepción de la convocatoria de la Asamblea General por parte de algunas oficinas socias de HEFAME.
- La comunicación a las entidades farmacéuticas se hizo de acuerdo con el procedimiento habitual de la cooperativa, es decir, a través de las cubetas con las que se entregan los pedidos a los asociados. La gestión administrativa de estos envíos se lleva a través del departamento de comunicación de HEFAME.
  - De la misma forma, también indicaba haber iniciado una investigación interna para detectar posibles errores en la distribución del correo.

A raíz de la misma, HEFAME indica que “[...] por un error humano, algunos socios de COFARCU que no eran socios de HEFAME antes de la fusión, pudieron no haber sido notificados de manera oportuna debido a un error en las listas internas de socios empleadas a efectos de comunicaciones, las cuales pudieron no ser debidamente actualizadas en el momento del envío”<sup>21</sup>, aportando un listado de [0-2500] socios de HEFAME procedentes de COFARCU, de un total de [2500-5000] miembros de la cooperativa, que no habrían recibido la convocatoria<sup>22</sup>, suponiendo esa cifra, tan solo el 3% de los socios de HEFAME.

Aduce además HEFAME que podría darse la situación de haber sido notificado y, sin embargo, la farmacia no tenga constancia del envío y recepción de la comunicación, dada la gran cantidad de envíos que reciben las farmacias a diario. Pese a todo, HEFAME argumenta que, en todo caso, los socios de la antigua COFARCU tienen acceso a los

---

<sup>16</sup> Folio 450 a 451 y 512 a 514.

<sup>17</sup> Folio 433 a 434.

<sup>18</sup> Folio 383 a 384.

<sup>19</sup> Folio 446 a 447.

<sup>20</sup> Folios 743 a 746.

<sup>21</sup> Folio 744.

<sup>22</sup> Folio 747 a 750.

estatutos en la intranet de HEFAME, aportando para ello una captura de pantalla de la misma como anexo 2<sup>23</sup>.

- HEFAME no realizó ninguna acción de seguimiento para asegurar la correcta recepción de la comunicación una vez enviada esta, entendiéndose HEFAME que las medidas reforzadas de acreditación no eran necesarias puesto que HEFAME nunca había tenido problemas en las comunicaciones con sus socios.
- Finalmente, HEFAME ha enviado una nueva comunicación, por correo electrónico entre las fechas 23 a 28 de mayo de 2024, recordando el contenido de los compromisos a la totalidad de sus socios, incluyendo a los antiguos socios de COFARCU<sup>24</sup>. De igual forma, con fecha 28 de mayo de 2024, HEFAME ha enviado por transporte de cubeta la comunicación ensobrada y con el nombre de cada uno de los socios de la cooperativa a todos los almacenes de HEFAME, con indicaciones de que se remitiesen a las oficinas de farmacia en el próximo reparto, con independencia de que hicieran pedidos o no. En el certificado que aporta HEFAME, consta que los citados almacenes han confirmado la entrega de la totalidad de las cartas a las oficinas de farmacia<sup>25</sup>.

### 3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### 3.1. Competencia para resolver

- (27) El artículo 41.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**) establece que la CNMC “...vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones”.
- (28) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.5 de la LCNMC, el artículo 71 del RDC dispone, en su apartado 1, que la DC llevará a cabo las actuaciones necesarias para vigilar la ejecución y el cumplimiento de las resoluciones que se adopten en materia de control de concentraciones y reitera, en su apartado 3, que el Consejo de la CNMC resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia, previa propuesta de la Dirección de Competencia.
- (29) Esta resolución ha sido dictada por la Sala de Competencia del Consejo de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2.a) de la LCNMC.

---

<sup>23</sup> Folio 751.

<sup>24</sup> Folio 752.

<sup>25</sup> Folios 753 a 754.

### **3.2. Naturaleza de la presente resolución**

- (30) Las resoluciones del Consejo por las que se aprueban informes parciales de vigilancia se adoptan al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 42 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC).
- (31) Tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Nacional han sentado una doctrina clara<sup>26</sup> sobre la naturaleza y finalidades de estas resoluciones de vigilancia en el sentido de considerar que esos procedimientos están dirigidos a incentivar el cumplimiento de la obligación mediante la previsión de multas coercitivas o la incoación de un expediente sancionador.
- (32) Por lo tanto, estas resoluciones no tienen en ningún caso una naturaleza sancionadora. Lo que implica que las declaraciones de incumplimiento deben hacerse por el Consejo desde una perspectiva objetiva, sin valorar si ello podría dar o no lugar a un procedimiento sancionador, y con la finalidad principal de incentivar el cumplimiento de la obligación que se reputa infringida. Ello sin perjuicio de que el Consejo pueda apreciar que existen indicios de la comisión de una infracción e instar a la Dirección de Competencia, como órgano competente, para que incoe el procedimiento sancionador correspondiente al respecto.

### **3.3. Valoración de la Sala de Competencia sobre el cumplimiento de los compromisos**

- (33) Para valorar adecuadamente los anteriores hechos, conviene partir de los compromisos que, específicamente, fueron aprobados en la resolución de 26 de octubre de 2022.
- (34) El compromiso primero tenía como finalidad la modificación de los Estatutos Sociales de HEFAME, en relación con los siguientes dos puntos:
- Reducir la obligación de compras mínimas de HEFAME a la cooperativa del 30% de la media de las compras totales realizadas por la totalidad de socios de la cooperativa, al 25%.
  - Eliminar el periodo de permanencia en la cooperativa para todos sus socios, suprimiendo el artículo 17.3. de sus Estatutos.

---

<sup>26</sup> Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2020, recurso de casación 7594/2019.

- (35) El compromiso segundo consistía en la celebración de la Asamblea General con el fin de aprobar la mencionada modificación de los Estatutos Sociales. Además, HEFAME se comprometía a remitir a la CNMC una copia del acta de la reunión en un plazo de diez días tras su celebración y una copia de la convocatoria de la Asamblea General en el mismo momento en el que la notificase a sus socios.
- (36) El compromiso tercero consistía en enviar, dentro del plazo establecido a tal efecto por el artículo 24 de la Ley 27/1999 por parte de HEFAME, una comunicación escrita a todos los socios de la cooperativa (*“incluidos los actuales socios de COFARCU”*) con la convocatoria de la Asamblea General en la que daría cuenta del contenido de los dos primeros compromisos.
- (37) De acuerdo con los hechos descritos, se desprende que **el compromiso primero ha sido cumplido por parte de HEFAME**. Así, en la escritura pública remitida a la DC con fecha 18 de septiembre de 2023, consta que en la Asamblea General Ordinaria de HEFAME, celebrada el 29 de junio de 2023, se aprobó la modificación de los Estatutos. De igual manera, la escritura acredita que la convocatoria de dicha Asamblea General Ordinaria se publicó en el diario Expansión y que se solicitó expresamente la inscripción de dicha escritura en el Registro Central de Sociedades Cooperativas. Por lo tanto, la aprobación de la modificación de los Estatutos Sociales de HEFAME queda acreditada mediante documento público de fecha 19 de julio de 2023, de acuerdo con lo establecido en el compromiso primero aprobado en la resolución de 26 de septiembre de 2022<sup>27</sup>.
- (38) **En cuanto al compromiso segundo** ha quedado acreditado que HEFAME no remitió en plazo a la DC, copia del acta de la Asamblea General. La citada información fue remitida a la DC el 21 de septiembre de 2023, a requerimiento de la DC, cuando según los compromisos la misma debía estar a disposición del órgano de vigilancia no más tarde del 13 de julio de 2023 (párrafo 13 de los hechos).
- (39) Asimismo, HEFAME tampoco remitió a la DC copia de la convocatoria de la Asamblea General en plazo, dado que debería haberla remitido *“en el mismo momento en el que la notifique a sus socios”*, esto es, el 18 de mayo de 2023. En lugar de ello, HEFAME remitió a la DC dicha convocatoria con fecha 21 de septiembre de 2023 (párrafo 14 de los hechos).
- (40) En sus alegaciones HEFAME reconoce que el envío de la información a la DC se ha producido de manera extemporánea a causa de un error<sup>28</sup>, si bien

---

<sup>27</sup> Folios 114 a 131.

<sup>28</sup> Folio 787

considera que, en todo caso, se trataría de una obligación accesoria a la principal que sí habría cumplido, al haber incluido para su aprobación en la Asamblea General del mes de junio de 2023, la modificación de los Estatutos Sociales.

- (41) HEFAME considera que no se ha causado ningún perjuicio a terceros ni a los propios socios de la cooperativa y que, en virtud del principio de proporcionalidad y de conformidad con una interpretación sistemática de los compromisos, debería quedar exenta de toda responsabilidad por la remisión tardía a la CNMC del acta de la Asamblea General y la copia de la convocatoria de la misma. De forma subsidiaria, la alegante solicita que, de ser sancionada, el incumplimiento debería ser en todo caso calificado como *“no grave, parcial y de duración muy limitada.”*<sup>29</sup>
- (42) En primer lugar, conviene señalar que en esta resolución únicamente se analiza si la empresa obligada ha dado cumplimiento a los compromisos adquiridos en la operación de concentración C/1340/22 HEFAME/COFARCU. Cualquier otra cuestión relacionada con una posible infracción derivada del incumplimiento debe quedar reservada, en su caso, a un eventual ulterior procedimiento sancionador.
- (43) Aclarado lo anterior, esta Sala no comparte las consideraciones de HEFAME en las que pretende restar valor a las obligaciones de información a la CNMC sobre el cumplimiento de los compromisos.
- (44) De acuerdo con el artículo 58.4 de la LDC, la CNMC puede autorizar la operación, subordinar su autorización al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones o prohibirla. En definitiva, la CNMC puede intervenir restringiendo la libertad de las empresas que se concentran con el fin de salvaguardar la competencia en el mercado, sujeta a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y eficacia administrativa.
- (45) En aquellos casos en que la operación de concentración puede ocasionar obstáculos a la competencia y existen medidas que puedan contrarrestar ese potencial perjuicio sobre el interés público, la operación puede autorizarse sujeta a determinadas obligaciones, ya sea en forma de compromisos presentados por el notificante o de condiciones impuestas por la autoridad. En la medida en que, recibida la autorización, la empresa puede ejecutar la misma, inexorablemente las obligaciones deben cumplirse en todos sus extremos eficazmente.

---

<sup>29</sup> Folio 788

- (46) Como ha indicado la CNMC en precedentes similares<sup>30</sup>, las cautelas que debe tomar la CNMC durante la vigilancia de una resolución por la que se autoriza una concentración se deben a que se trata de operaciones susceptibles de causar un perjuicio a la competencia que los compromisos vienen a reparar. En el ejercicio de estas competencias está la de recabar la información necesaria que permita la vigilancia eficaz y efectiva del cumplimiento de los compromisos.
- (47) En este caso, el compromiso adquirido por la empresa era claro, remitir la información a la DC en los plazos señalados en la resolución y este compromiso ha sido incumplido por HEFAME.
- (48) **En cuanto al compromiso tercero**, tras las actuaciones en el marco de la vigilancia, ha quedado acreditado que HEFAME no ha remitido la obligada comunicación escrita a la totalidad de sus socios, incluyendo los procedentes de COFARCU, con la convocatoria de la Asamblea General en la que daría cuenta del contenido de los dos primeros compromisos
- (49) En este sentido, se ha requerido información a 116 socios, de los cuales un total de 72 contestaron a la solicitud de información de la DC. De estos 72 socios, un total de 30 no recibieron la comunicación ni fueron informadas con la convocatoria de la Asamblea General<sup>31</sup>, tal y como requería el compromiso tercero, constituyendo un número significativo respecto de la muestra.
- (50) HEFAME ha reconocido este hecho, facilitando una lista de todas aquellas farmacias que no habían sido notificadas de la convocatoria, y que, según sus estimaciones, no superarían las 160 de un total de [2500-5000] miembros. Así, HEFAME ha admitido que *“por un error humano, algunos socios de COFARCU que no eran socios de HEFAME antes de la fusión, pudieron no haber sido notificados de manera oportuna debido a un error en las listas internas de socios empleadas a efectos de comunicaciones, las cuales pudieron no ser debidamente actualizadas en el momento del envío”*<sup>32</sup>.
- (51) Ello representaría, según defiende en su escrito de alegaciones, solamente un 3% del total de los socios de HEFAME en la actualidad, habiendo sido la convocatoria recibida en tiempo y forma por, al menos, el 97% de los socios de HEFAME.

---

<sup>30</sup> Resoluciones de 25 de enero de 2018 (Expte. VC/0550/14 REPSOL/PETROCAT) y de 9 de diciembre de 2020 (Expte. VC/0468/12 DISA/SHELL/SAE/JV).

<sup>31</sup> Los números han sido modificados con respecto a la Propuesta de Informe Parcial remitido a las partes, pues con posterioridad a su envío, se recibieron en la CNMC dos respuestas adicionales.

<sup>32</sup> Folio 744.

- (52) HEFAME alegó tras su primer envío que cuenta con más de [2500-5000] socios, y según la empresa resultaba muy gravoso utilizar métodos alternativos o adicionales que garantizaran un acuse de recibo equivalente, por ejemplo, al de Correos. Sin embargo, la Sala entiende que HEFAME no debería haber asumido que las medidas reforzadas de acreditación no eran necesarias, al tratarse de un compromiso fundamental, al cual quedaba subordinada la aprobación de la concentración económica. HEFAME debería haber sido más diligente en la actualización de los listados de sus socios y en la verificación de su primer envío, tal y como ha realizado en su segundo envío de subsanación, exigiendo a sus almacenes un documento que acreditase la entrega del envío a todos sus asociados, incluso si no habían realizado pedido.
- (53) Según HEFAME, la comunicación que debía realizar para dar cumplimiento al compromiso tercero se refiere a una mejora en las condiciones de los socios en lo que a sus obligaciones y derechos para con la cooperativa se refiere, no a un cambio gravoso. Por tanto, incluso aunque una parte muy minoritaria de los socios no hubiese tenido constancia de la modificación estatutaria realizada con motivo de la fusión de HEFAME y COFARCU, su comportamiento en tanto que socios no habría sido diferente.
- (54) La Sala, por el contrario, entiende que informar fehacientemente a sus socios de las modificaciones estatutarias, esto es, de la supresión del periodo mínimo de permanencia y reducción de los volúmenes de compra mínima, resulta imprescindible para asegurar el efectivo cumplimiento de los compromisos y por ello la obligatoriedad de dicha comunicación fue incluida en los compromisos.
- (55) HEFAME alega que, en todo caso, los socios de la antigua COFARCU han tenido acceso a los estatutos en la intranet de HEFAME, por lo que la falta de recepción de la comunicación para el caso de, como máximo, un 3% de los socios que pudieron no haberla recibido correctamente, en modo alguno ha comprometido sus derechos como socios. Incluso en el caso de haber tenido efectos, estos apenas habrían tenido una duración temporal limitada de dos meses, que es el período transcurrido entre la fecha de 18 de mayo de 2023 en que se debió enviar la convocatoria de la Asamblea y el mes de julio de 2023 en el que los nuevos socios recibieron sus claves de acceso a la *intranet*.
- (56) A ello cabe responder que el literal del compromiso no consistía en la publicación de la modificación en los Estatutos en la intranet de HEFAME, sino en la comunicación por parte de HEFAME de dicha modificación estatutaria a todos sus socios, *“incluidos los actuales de COFARCU”*. Por

tanto, esta actuación no puede sustituir el cumplimiento literal del compromiso recogido en la resolución del Consejo.

- (57) Además, HEFAME pone de manifiesto que ha subsanado voluntariamente el error, realizando un envío con fecha entre el 23 y 28 de mayo de 2024 a la totalidad de las farmacias, sin distinción, mediante carta ensobrada y por transporte de cubeta, confirmando en este caso los almacenes la entrega de la totalidad de las cartas a las oficinas de farmacia, enviando asimismo por correo electrónico una comunicación a la totalidad de sus socios. La Sala valora positivamente dicha actuación y confirma que ese hubiera sido el comportamiento debido desde un principio.
- (58) Por último, HEFAME aduce que la investigación realizada por la CNMC ha mostrado que el total de los socios que respondieron al requerimiento de información de la DC afirmó haber recibido un correo electrónico con la comunicación escrita por parte de HEFAME, basándose en la última fila contenida en la tabla del apartado 34 de la Propuesta de Informe Parcial de vigilancia, por lo que debería entenderse cumplido el objeto por medios informáticos.
- (59) A este respecto se debe aclarar el error de apreciación en el que incurre la alegante, puesto que la mención “correo electrónico” de la tabla aportada en el apartado 34 mencionado solamente se refiere al hecho de que los socios contactados por la DC aportaron su correo electrónico a la CNMC, para el supuesto de que se tuvieran que realizar posteriores solicitudes de información, como claramente se deduce del apartado 12 de la propia Propuesta. En ningún caso, por lo tanto, se refiere a la confirmación de los socios de haber recibido la convocatoria de la Asamblea General electrónicamente.
- (60) A la vista de todo lo anterior, aunque HEFAME haya facilitado la información a través de su intranet y haya realizado una comunicación posterior con mayores garantías de envío y recepción, esta Sala entiende que ha quedado acreditado el incumplimiento de este compromiso en tiempo y forma.
- (61) Por todo lo anterior expuesto, la Sala de Competencia del Consejo considera que se ha incumplido, por parte de HEFAME, los compromisos segundo y tercero a los que se subordinó la operación de concentración C/1340/22, autorizada por la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 26 de octubre de 2022.
- (62) Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

## 4. RESUELVE

**Primero.** - Declarar que Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc. Coop. Ltda ha incumplido con lo recogido en los compromisos a los que se subordinó la operación de concentración C/1340/22, autorizada por la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 26 de octubre de 2022, en concreto ha incumplido con lo establecido en los compromisos segundo y tercero, en los términos que han quedado expuestos en la presente resolución.

**Segundo.** - Interesar de la Dirección de Competencia la incoación de expediente sancionador por existir indicios de la infracción prevista en el artículo 62.4 c) de la LDC, como consecuencia de los incumplimientos declarados en esta resolución.

**Tercero.** - Interesar de la Dirección de Competencia la continuación de la vigilancia de la resolución del Consejo de la CNMC de 26 de octubre de 2022, recaída en el expediente C/1340/22, HEFAME/COFARCU.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

La Presidenta  
Cani Fernández Vicién

El Secretario del Consejo  
Miguel Bordiu García-Ovies