

RESOLUCIÓN (Expte. R 434/00, Farmacias Madrid)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 18 de junio de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 434/00 (1734/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Don Juan Carlos Barrios Palacios, en nombre y representación Don César Mantecón Silva, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 25 de abril de 2000, por el que se sobreescribió el Expte. 1734/97, iniciado por denuncia del propio Don César Mantecón Silva contra el Servicio Regional de Bienestar Social de la Consejería de Integración Social de la Comunidad Autónoma de Madrid (en adelante, SRBS) y el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid (en adelante, COFM) por supuestas conductas prohibidas por el art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 26 de noviembre de 1997 tuvo entrada, en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, escrito de denuncia de Don Juan Carlos Barrios Palacios, en nombre y representación de Don César Mantecón Silva, contra el SRBS y el COFM por supuestas conductas prohibidas por el art. 1 de la LDC.

Los hechos denunciados fueron los siguientes:

El 16 de mayo de 1995 el SRBS y el COFM suscribieron un convenio de colaboración en relación con el suministro de medicamentos y productos sanitarios a las residencias de la tercera edad dependientes del SRBS y establecieron un turno rotatorio entre las oficinas de farmacia situadas en la Zona Básica de Salud en la que estaba ubicada la correspondiente residencia.

La cláusula segunda del citado convenio estipulaba lo siguiente:

“El Organismo Autónomo Servicio Regional de Bienestar Social se compromete a facilitar la adquisición de medicamentos y productos sanitarios que les puedan ser prescritos a las Personas Mayores residentes en Residencias para Personas Mayores dependientes del S.R.B.S., por medio de las Oficinas de Farmacia señaladas en los turnos que el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid se obliga a fijar entre las situadas en cada Zona Básica de Salud en la que se encuentre ubicada la Residencia y que manifiesten su conformidad en ser incluidas en tales turnos, todo ello sin perjuicio del respeto a la libertad de los beneficiarios de la Seguridad Social residentes en las Residencias para Personas Mayores dependientes del S.R.B.S. para presentar sus recetas personalmente en cualquier otra Oficina de Farmacia”.

La cláusula tercera establecía:

“El Servicio Farmacéutico se presentará por las Oficinas de Farmacia de forma rotatoria, por periodos que se establezcan en cada Residencia, de acuerdo con las necesidades de la misma y del número de Oficinas de Farmacia interesadas”.

Con fecha 9 de agosto de 1996 el denunciante, que se consideraba excluido de sus actividades habituales de suministro de medicamentos a las citadas residencias, interpuso recurso de apelación contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Mixta para el seguimiento del Convenio de Colaboración de 16 de mayo de 1995. El Pleno del Consejo General de

Colegios Oficiales de Farmacéuticos, en su sesión de 27 y 28 de enero de 1997, resolvió, sin entrar en el fondo del asunto, no admitir a trámite el citado recurso, lo que motivó su denuncia ante el Servicio.

2. El Servicio mediante Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de abril de 2000, sobreseyó el expediente alegando, esencialmente, que el SRBS actuó como regulador amparado en la normativa vigente, y no como operador económico.
3. Don César Mantecón Silva recurrió el citado Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia mediante escrito de 10 de mayo de 2000. En dicho escrito se reiteraba la solicitud, ya presentada ante el Servicio, de adopción.
4. Con fecha 20 de mayo de 2000 el Tribunal, en aplicación del art. 48.1 LDC solicitó la remisión del expediente.
5. Mediante Providencia de 30 de mayo de 2000 el Tribunal inició el trámite de alegaciones y nombró Ponente a Don Luis Martínez Arévalo.
6. Finalizados los plazos legales, y presentadas las alegaciones de las partes, el Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 5 de junio de 2001.
7. Son interesados:
 - Don César Mantecón Silva.
 - El Servicio Regional de Bienestar Social de la Consejería de Integración Social de la Comunidad Autónoma de Madrid.
 - Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Lo que se dilucida en este expediente es si debe estimarse el recurso presentado por Don Juan Carlos Barrios Palacios, actuando en nombre y representación de Don César Mantecón Silva, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de abril de 2000, por el que sobresee el expediente 1734/97 del Servicio, iniciado por denuncia de Don César Mantecón Silva contra el SRBS y el COFM por supuestas conductas prohibidas por el art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en la firma de un Acuerdo entre el ambos por el que se restringía el

suministro de especialidades farmacéuticas a las residencias para personas mayores.

2. El Acuerdo de sobreseimiento se basa, fundamentalmente, tal y como se señala en el punto III.3 (pág. 981 del expediente del Servicio), en que *en el mercado de suministro de medicamentos y productos sanitarios a las residencias para mayores dependientes del SRBS, el SRBS no actúa como operador económico, porque no presta esos servicios, sino que se limita, de acuerdo con la normativa vigente, a regular esta prestación.*
3. Dicho razonamiento debe ser matizado. En primer lugar, la normativa vigente aplicable al caso que, como bien señala el Servicio, tiene como manifestaciones fundamentales la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), y la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento (LDM), no confieren al SRBS un mandato general para regular las compras que efectúan las citadas residencias. En efecto, la LGS se limita, en su art. 53, a ordenar la constitución, dentro del territorio de las Comunidades Autónomas, de áreas de salud, áreas que han servido de base para el reparto geográfico del mercado que alega el recurrente. El párrafo 2 del mencionado art. 53 señala que *las Áreas de Salud son las estructuras fundamentales del sistema sanitario, responsabilizadas de la gestión unitaria de los centros y establecimientos del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma en su demarcación territorial de las prestaciones sanitarias y programas sanitarios a desarrollar por ellos.*

Dicho apartado configura, por tanto, una estructura geográfica para la prestación de los servicios de sanidad (tanto en la vertiente *prestaciones* como en la vertiente *programas*) por parte de la Comunidades Autónomas. La prestación de dichos servicios debe entenderse como el producto o resultado de la actividad de los entes públicos encargados de la sanidad, sin que de ello quepa colegir que los servicios de salud deban ceñirse también a dicha estructura en lo relativo a la adquisición de los insumos productivos necesarios para la prestación de los servicios. La prestación de servicios sanitarios sobre una base estrictamente territorial viene justificada por el hecho de que el Servicio de Salud es único en el seno de cada Comunidad Autónoma y, por tanto, debe organizarse según unos criterios racionales (que la Ley estipula que sean de índole territorial, pero que podían haber sido otros). Por el contrario, la adquisición de insumos productivos, como son los productos farmacéuticos, pero también de todos los elementos necesarios para el buen funcionamiento de las instalaciones (material de limpieza, carburantes para calefacción, electricidad, contratación de personal), sobre una base geográfica constituye una segmentación del mercado

contraria a los principios organizativos de la economía tanto nacional como de la Unión Europea.

Por tanto, debe concluirse que la LGS no contiene estipulación alguna que permita justificar, con carácter general y en virtud del art. 2 LDC, el reparto del mercado tal y como ha sido llevado a cabo por el SRBS de la Comunidad de Madrid, reparto que, en otras actividades del SRBS, constituiría una práctica claramente contraria al art. 1 de la LDC.

4. No obstante, como bien pone de manifiesto el Servicio, la LDM, en su art. 88.1, señala en sus apartados a) y d) que:

“Las Administraciones Sanitarias con competencias en ordenación farmacéutica realizarán la ordenación de las oficinas de farmacia, debiendo tener en cuenta los siguientes criterios:

- a) *Planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica.*
- b) *.....*
- c) *.....*
- d) *Las oficinas de farmacia vienen obligadas a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el Sistema Nacional de Salud en las condiciones reglamentarias establecidas”.*

Dicho precepto constituye una clara cobertura legal, específica para las farmacias, de la regulación establecida por el SRBS y que plasma, después, en el acuerdo entre el SRBS y el COFM. El SRBS se ha limitado a concretar las pautas generales que le impone la LDM y, en este sentido, ha actuado como regulador, y no como operador económico.

5. Por todas estas razones procede desestimar el recurso presentado por Don César Mantecón Silva contra el Auto de Sobreseimiento del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 25 de abril de 2000.
6. Finalmente, el Tribunal debe pronunciarse sobre la petición relativa a la adopción de medidas cautelares. Dicha petición fue presentada ante el Servicio y rechazada por éste en el propio Acuerdo de Sobreseimiento. Posteriormente, Don César Mantecón Silva reiteró la petición en su escrito de alegaciones ante el Tribunal.

Ante tal solicitud el Tribunal debe manifestar que el art. 45 LDC, en sus apartados 1 y 5, configura claramente la solicitud de dichas medidas como una facultad del Servicio durante la instrucción del expediente. El Servicio, en su Acuerdo de Sobreseimiento, decidió en contra de la imposición de tales medidas, por lo que no procede que el Tribunal las imponga en fase posterior.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Único: Desestimar el recurso interpuesto por Don Juan Carlos Barrios Palacios, actuando en nombre y representación de Don César Mantecón Silva, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de abril de 2000, por el que sobresee el expediente 1734/97 del Servicio iniciado por denuncia de Don César Mantecón Silva contra el Servicio Regional de Bienestar Social de la Consejería de Integración Social de la Comunidad Autónoma de Madrid y el Colegio Oficial de Farmacéutico de Madrid por supuestas conductas prohibidas por el art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.