

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA**Expte. VC/1054/19 COFARES/COFARTA****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidenta**D^a. Cani Fernández Vicién**Consejeros**D^a. María Ortiz AguilarD^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep María Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 20 de abril de 2021

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición señalada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente VC/1054/19, cuyo objeto es la vigilancia de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 21 de noviembre de 2019, recaída en el expediente C/1054/19 COFARES/COFARTA.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 21 de noviembre de 2019, el Consejo de la CNMC aprobó la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de COFARES COMERCIALIZADORA FARMACÉUTICA, S.L.U. (en adelante, COFARES) a CENTRO COOPERATIVO FARMACÉUTICO TALAVERANO, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CASTILLA LA MANCHA, de la totalidad de la totalidad de su negocio y actividad de distribución farmacéutica a través de la adquisición del control exclusivo de su filial de una nueva creación denominada COFARTA COMERCIALIZADORA FARMACÉUTICA, S.L.U. (en adelante, COFARTA).
2. La adquisición fue aprobada, subordinada al cumplimiento de una serie de compromisos presentados por la notificante con fecha de 29 de octubre de

2019, encomendándose a la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC la vigilancia de su cumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). En virtud de los mencionados Compromisos, COFARES se obligó al cumplimiento de los mismos.

3. Con fecha 21 de noviembre de 2019 se notificó dicha resolución a COFARES.
4. Con fecha 7 de abril de 2020, el Consejo de la CNMC acordó autorizar el nombramiento de [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL] para que, junto con [CONFIDENCIAL], pudieran ejercer las funciones de tercero independiente.
5. Con fechas 4 y 22 de febrero de 2021, en el marco del expediente de vigilancia, la DC realizó diversos requerimientos de información. Las contestaciones a dichos requerimientos se recibieron entre el 17 de febrero de 2021 y el 5 de marzo de 2021.
6. En cumplimiento del Compromiso Segundo y Sexto, entre el 10 de diciembre de 2019 y el 10 de septiembre de 2020, tanto COFARES como el tercero independiente nombrado, han remitido los informes mensuales y COFARES ha convocado la Asamblea General en la que se han modificado los Estatutos Sociales.
7. Con fecha 16 de marzo de 2021, la DC elevó a la Sala de Competencia su informe final de vigilancia de la resolución de 21 de noviembre de 2019 recaída en el expediente C/1054/19 COFARES/COFARTA, considerando que procede acordar la finalización del expediente de vigilancia VC/1054/19 COFARES/COFARTA.
8. Es interesado: COFARES COMERCIALIZADORA FARMACÉUTICA, S.L.U.
9. La Sala de Competencia del Consejo aprobó esta resolución en su sesión del día 20 de abril de 2020.

II. ACTUACIONES LLEVADAS A CABO POR LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA EN EL EXPEDIENTE DE VIGILANCIA.

1. Actuaciones de la DC para la vigilancia de los compromisos

Tal como se recoge en los antecedentes y en el informe de 16 de marzo de 2021, la DC llevo a cabo las siguientes actuaciones durante el procedimiento de vigilancia con el fin de verificar el cumplimiento de los compromisos:

- Con fecha 10 de diciembre de 2019, estando obligados por el Compromiso SEGUNDO, COFARES remitió a la DC el primer informe de COFARES sobre los avances relativos a la convocatoria y preparación de la Asamblea General.
- Con fecha 10 de enero de 2020, COFARES remitió a la DC el segundo informe sobre los avances relativos a la convocatoria y preparación de la Asamblea General.
- Con fecha 15 de enero de 2020, [CONFIDENCIAL], tercero independiente, remitió a la DC, de conformidad con lo establecido en el Compromiso Sexto, el primer informe mensual relativo a la actualización sobre la situación funcional y financiera de COFARTA, la naturaleza de sus contactos con las partes y los informes de comunicaciones entre el tercero independiente, COFARTA y COFARES y, finalmente, la información financiera de COFARTA facilitada a COFARES.

Por otro lado, el tercero independiente informó a la DC que se había diseñado un Protocolo COFARES/COFARTA de intercambio de información para el periodo de cumplimiento de los compromisos de acuerdo con lo señalado en la resolución del expediente C/1054/19.

- Con fecha 10 de febrero de 2020, COFARES remitió a la DC el tercer informe sobre los avances relativos a la convocatoria y preparación de la Asamblea General.
- Con fecha 14 de febrero de 2020, [CONFIDENCIAL] remitió a la DC el segundo informe mensual sobre la situación funcional y financiera de COFARTA, así como de la naturaleza de los contactos entre COFARTA y COFARES. De esta forma, [CONFIDENCIAL] anexó (i) las comunicaciones entre el tercero independiente, COFARTA y COFARES y, por otro lado, (ii) la información financiera de COFARTA facilitada a COFARES.
- Con fecha 10 de marzo de 2020, COFARES remitió a la DC el cuarto informe sobre los avances relativos a la convocatoria y preparación de la Asamblea General.
- Con fecha 13 de marzo de 2020, [CONFIDENCIAL], remitió a la DC el tercer informe mensual relativo a la actualización sobre la situación funcional y financiera de COFARTA, la naturaleza de sus contactos con las partes y los informes de comunicaciones entre el tercero

independiente, COFARTA y COFARES y, finalmente, la información financiera de COFARTA facilitada a COFARES.

- Con fecha 22 de marzo de 2020, el Consejo Rector de COFARES anuló la convocatoria del sorteo para la elección de la Junta Electoral prevista para el día 25 de marzo como consecuencia del estado de alarma, retrasando así la Asamblea General de Delegados de COFARES y, por consiguiente, las correspondientes Juntas Preparatorias para celebrarlas una vez finalizado el estado de alarma. Con fecha 2 de abril de 2020, COFARES remitió escrito a la DC informando de la anulación.
- Con fecha 1 de abril de 2020, COFARES remitió a la DC el quinto informe mensual. En él se informó de que [CONFIDENCIAL], no podía continuar ejerciendo sus funciones. COFARES solicitó que se nombrara terceros independientes a [CONFIDENCIAL] y a [CONFIDENCIAL], remitiendo sus respectivos currículums.
- Con fecha 7 de abril de 2020, el Consejo de la CNMC acordó autorizar el nombramiento de [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL] para que, junto con [CONFIDENCIAL], pudieran ejercer las funciones de tercero independiente, solidaria e indistintamente, en el expediente C/1054/19 COFARES/COFARTA, señaladas en el COMPROMISO SEXTO recogido en la resolución del Consejo de la CNMC de 21 de noviembre de 2019.
- Con fecha de 11 de mayo de 2020 se recibió el sexto informe mensual de COFARES, en el que se informaba de que la empresa se encontraba analizando las distintas opciones y posibilidades para poder convocar y celebrar la Asamblea General y sus Juntas Preparatorias, atendiendo a la evolución de la pandemia y al proceso de desescalada por comunidades autónomas, así como a las restricciones existentes.
- Con fecha 14 de mayo de 2020 y dando cumplimiento al acuerdo del Consejo de la CNMC de 7 de abril de 2020, [CONFIDENCIAL] remitió cuarto informe mensual a la DC¹.
- Con fecha 3 de junio de 2020, antes de la expiración del plazo máximo inicial para la celebración de la Asamblea General y tras conocer el paso

¹ Previamente, [CONFIDENCIAL] había presentado 3 informes mensuales como tercero independiente con fechas 15 de enero, 14 de febrero y 13 de marzo.

de la Comunidad de Madrid a la Fase 1, tuvo entrada en el registro de la CNMC el séptimo informe mensual de COFARES, solicitando, además, una prórroga de 1 mes y 4 días del periodo adicional de cumplimiento del COMPROMISO PRIMERO², de acuerdo con los términos establecidos en el COMPROMISO OCTAVO y aprobados por el Consejo de la CNMC en su resolución de 21 de noviembre de 2019.

- Con fecha de 12 de junio de 2020, el Consejo de la CNMC acordó conceder a COFARES la ampliación de 29 días sobre el término fijado en los compromisos (o 1 mes y 4 días de la fecha inicial prevista) para la celebración de su Asamblea General solicitado por la empresa, de conformidad con lo establecido en el COMPROMISO OCTAVO aprobado en la resolución de referencia.
- Con fecha 14 de junio de 2020, se recibió el quinto informe mensual de la tercera independiente, [CONFIDENCIAL], correspondiente a las comunicaciones entre las partes de los meses de mayo y junio de 2020.
- Con fecha 10 de julio de 2020, se recibió el octavo informe mensual de COFARES, informando a la DC de los avances mensuales sobre la preparación y convocatoria de la Asamblea General para la modificación de los estatutos sociales de COFARES.
- Con fecha 16 de julio de 2020 se recibió el sexto informe mensual de [CONFIDENCIAL], dando cumplimiento al COMPROMISO SEXTO de dar balance a la DC sobre la situación funcional y financiera de COFARTA, así como la naturaleza de los contactos entre COFARTA y COFARES.
- Con fecha 30 de julio de 2020 se recibió el noveno y último informe de COFARES relativo a la celebración de la Asamblea General para la aprobación de la modificación de los artículos 11.c) y 15.1.a) de los estatutos de la empresa.
- Con fecha 13 de agosto de 2020, [CONFIDENCIAL], remitió a la Dirección de Competencia su séptimo y último informe mensual, dando así cumplimiento al COMPROMISO SEXTO de dar balance a la

² Apartado (146) del Informe y Propuesta de Resolución: «Se entenderá, por tanto, que COFARES COOPERATIVA cumple con este compromiso de modificación de los Estatutos Sociales al aprobarse en su Asamblea General las modificaciones estatutarias propuestas [CONFIDENCIAL]»

Dirección de Competencia sobre la situación funcional y financiera de COFARTA, así como la naturaleza de los contactos entre COFARTA y COFARES.

- Con fecha 10 de septiembre de 2020, COFARES, remitió a la DC el documento definitivo de los nuevos estatutos sociales de COFARES resultantes de las modificaciones anteriormente mencionadas y sometidas a votación durante la Asamblea General de socios del 29 de julio de 2020. Asimismo, en cumplimiento del Compromiso Segundo del expediente, se remitió el acta notarial (folios 585-653) de la Asamblea de Delegados correspondiente a la celebración de la misma, certificando la celebración del acto en los términos fijados por los compromisos.
- Con fecha 4 de febrero de 2021, se remitieron requerimientos de información a COFARES y a COFARTA, con tal de verificar extremos relativos al mantenimiento efectivo de la independencia de COFARTA durante todo el proceso, a la admisión de socios en pruebas de COFARTA por parte de COFARES y al suministro de productos a socios de COFARTA por parte de COFARES durante la duración de los compromisos. Con fecha 17 de febrero de 2021, se recibieron respuestas tanto de COFARTA como de COFARES.
- Fruto de la información facilitada por COFARES en su respuesta de 17 de febrero de 2021, se procedió a realizar requerimientos de información a [CONFIDENCIAL] y, por otro lado, a [CONFIDENCIAL]. Las respuestas tuvieron entrada en la DC entre el 25 de febrero y el 8 de marzo de 2021.

2. Compromisos sometidos a vigilancia

Los compromisos aprobados en el marco de la operación de concentración analizada consistían, fundamentalmente, en un conjunto de acciones que abordaban la reforma de los Estatutos Sociales de COFARES mediante la celebración de una Asamblea General de socios.

Estas modificaciones estatutarias iban destinadas a evitar posibles deterioros de la dinámica competitiva en el mercado de distribución mayorista farmacéutica como consecuencia de la adquisición de COFARTA por parte de COFARES, especialmente en determinados mercados provinciales donde ambas empresas tenían actividad.

En este sentido, los problemas de competencia delimitados se circunscribían a las obligaciones contenidas en los Estatutos de COFARES y que serían aplicables a los socios de COFARTA COOPERATIVA que decidieran hacerse socios de la misma a raíz de la operación, consistentes en una obligación de compras mínimas del 30% (en COFARTA era del 40%) y, especialmente, en la aplicación de un

periodo mínimo de permanencia de los nuevos socios de 5 años (figura inexistente en los estatutos de COFARTA COOPERATIVA). Estas obligaciones se constituían como fuertes barreras a la movilidad de socios entre cooperativas y por tanto a la competencia entre las mismas por la captación de socios/clientes, así como barreras al acceso de nuevos operadores independientes, al deber el nuevo entrante enfrentarse no solo a la oposición de las cooperativas instalada, sino también a la de los farmacéuticos comunitarios que no tengan participación en el nuevo entrante.

El efecto más preocupante se circunscribía en las delimitaciones geográficas analizadas con cuotas superiores al 50%, si bien partiendo de la base de que COFARES COOPERATIVA cuenta con una fuerte presencia a nivel nacional, donde se consolida como líder en el mercado, se consideró apropiado el cambio estatutario aplicable a nivel nacional.

Por ello, las modificaciones se centraban en la reducción de dos barreras de entrada y salida detectadas en los Estatutos Sociales de COFARES: las obligaciones de compra mínima y el periodo mínimo de permanencia en COFARES. Como consecuencia de los compromisos, se reducía el porcentaje obligatorio de compra por parte de los socios de la entidad resultante respecto a lo establecido previamente por COFARES, sucediendo lo mismo respecto al periodo mínimo de permanencia en la sociedad creada a partir de la operación de concentración.

Como plazo para llevar a cabo estas modificaciones se establecieron una serie de obligaciones para COFARES: la empresa modificaría sus estatutos en este sentido en su siguiente Asamblea General de socios y que ésta se celebraría [CONFIDENCIAL], mientras que establecía la obligación de reporte mensual a la DC por parte de COFARES de informes que dieran balance de la evolución de la preparación de la Asamblea General.

Mediante los compromisos, COFARES y COFARTA tendrían la obligación de informar a todos sus socios cooperadores de los compromisos suscritos con la CNMC, limitando, por una parte, la admisión de socios de COFARTA por parte de COFARES y, por otra parte, el suministro de bienes y servicios por parte de COFARES a los socios de COFARTA.

Además, para garantizar la no interferencia de COFARES en la organización interna de COFARTA hasta la efectiva modificación estatutaria y los posibles efectos anticompetitivos que de ello podrían derivarse, se estableció un compromiso específico relativo al mantenimiento de la independencia funcional de COFARTA que garantizaba [CONFIDENCIAL].

Por último, la posibilidad de que, como consecuencia de la concentración, se llegasen a producir intercambios de información estratégica entre ambas partes y, consecuentemente, se produjese un aumento de precios en el mercado, se estableció la necesidad del nombramiento de un tercero independiente, figura

encargada de supervisar y canalizar las informaciones de COFARTA enviadas a COFARES y relativas a la gestión de stocks y situación financiera de la primera.

3. Cumplimiento de los compromisos

A. Compromiso Primero: Modificación de los Estatutos Sociales

El COMPROMISO PRIMERO presentado por COFARES, aludía a la modificación de los Estatutos Sociales (EESS) de COFARES y, específicamente, en los siguientes términos:

- la modificación del artículo 11.c), para fijar el porcentaje mínimo de participación en los servicios cooperativizados en un 25 por ciento de la compra media, manteniendo la posibilidad de que, a solicitud del socio cooperador, tal porcentaje se aplique sobre su capacidad de compra real, si ésta fuera inferior a la media de compra.
- la modificación del artículo 15.1.a), para eliminar completamente el periodo de permanencia para todos sus socios cooperadores, incluyendo una obligación de preaviso de 3 meses para solicitar la baja de los socios cooperadores.

El plazo para dar cumplimiento a este compromiso quedaba limitado [CONFIDENCIAL] del año 2020, en los que se habría de celebrar la Asamblea General de COFARES. Ante la ausencia de modificación de los EESS, la mencionada resolución quedaría sin efecto.

Inicialmente, y de acuerdo con las comunicaciones remitidas a la DC, COFARES propuso como fecha inicial para la celebración de su Asamblea General el 25 de junio de 2020, encontrándose dicha fecha dentro del plazo de [CONFIDENCIAL] del año establecido por el COMPROMISO PRIMERO.

No obstante, fruto de la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020 y la posterior desescalada en diferentes fases según las CCAA durante los meses de mayo y junio, COFARES solicitó al Consejo de la CNMC, el 3 de junio de 2020, la ampliación del plazo para la celebración de su Asamblea General, prevista en principio el 25 de junio, en 1 mes y 4 días más, esto es, el 29 de julio de 2020.

El Consejo de la CNMC, como se ha señalado anteriormente, aprobó esta modificación el 12 de junio de 2020, otorgando así a COFARES una ampliación de 29 días sobre el término fijado en los compromisos para la celebración de su Asamblea General.

Con fecha 29 de julio de 2020, tuvo lugar la Asamblea General de socios de COFARES, en la que, de acuerdo con el COMPROMISO PRIMERO, se sometió a votación la aprobación de la modificación de los artículos de los estatutos de COFARES que regulaban el compromiso de compra mínima (artículo 11.c)) y el

periodo mínimo de permanencia de los socios (artículo 15.1.a)), habiéndose eliminado el periodo de permanencia de los socios y modificado el plazo de preaviso que los socios debían cumplir para solicitar la baja voluntaria a 3 meses.

Estas modificaciones entraron en vigor inmediatamente tras su aprobación por la Asamblea General de Delegados y, al efecto, COFARES remitió a la DC una certificación emitida el 30 de Julio de 2020 por el presidente y por el secretario de la Asamblea.

Posteriormente, con fecha 10 de septiembre de 2020, se remitió a la DC el documento definitivo de los nuevos estatutos sociales de COFARES.

B. Compromiso Segundo: Celebración de la Asamblea General

El COMPROMISO SEGUNDO aludía a la celebración de la Asamblea General. Concretamente, a que la modificación de los EESS se incluiría en el Orden del Día, quedando COFARES obligada a remitir a la Dirección de Competencia informes mensuales sobre los progresos relativos a la preparación de la Asamblea General, los cuales habrían de ser remitidos no más tarde del día 10 de cada mes. Asimismo, COFARES se obligaba a remitir a la Dirección de Competencia el acta de la reunión de la Asamblea General en la que se modificarían los estatutos sociales en un periodo no mayor a los 10 días siguientes a su celebración.

A este respecto, cabe destacar que los informes mensuales sobre a preparación de la Asamblea General de COFARES han sido remitidos periódicamente en tiempo y forma por la empresa a la DC. Concretamente, se remitieron un total de nueve informes mensuales³.

Asimismo, COFARES envió copia a la Dirección de Competencia de la convocatoria de la Asamblea General, al notificársela a sus socios el 22 de junio de 2020.

Por último, COFARES remitió, el 10 de septiembre de 2020, acta notarial de la Asamblea de Delegados correspondiente a la celebración de la misma, certificando la celebración del acto en los términos fijados por los compromisos del expediente de referencia.

C. Compromiso Tercero: Comunicación del Consejo Rector de COFARES COOPERATIVA a los socios de COFARES COOPERATIVA.

Este compromiso establecía la obligatoriedad para el Consejo Rector de COFARES de remitir, a todos sus socios cooperadores, una comunicación dando cuenta de

³ En el año 2019 se recibió el primer informe con fecha de 10 de diciembre, mientras que los seis restantes se recibieron en 2020 con fechas de 10 de enero, 10 de febrero, 10 de marzo, 11 de mayo, 3 de junio y 10 de julio.

las obligaciones contenidas en el compromiso primero relativo a la modificación estatutaria, dentro de los 30 días hábiles posteriores a la notificación de la resolución.

En este sentido, COFARES remitió a sus socios cooperadores el 12 de diciembre de 2019, y a la DC el 10 de enero de 2020 (folios 102-103), una comunicación explicando lo establecido en el COMPROMISO PRIMERO y sobre las modificaciones que serían sometidas a votación en la Asamblea General de socios que se celebraría en 2020.

D. Compromiso Cuarto: Admisión de nuevos socios que tengan la condición de socios de COFARTA COOPERATIVA

Este compromiso suspendía cualquier decisión relativa a la admisión como socio cooperador de cualquier persona física o jurídica que, a fecha de la notificación de la resolución, tuviera la condición de socio cooperativista de COFARTA COOPERATIVA y no fuera ya socio cooperativista o en pruebas de COFARES COOPERATIVA, ni hubiera enviado una solicitud de adhesión, entendiéndose esto sin perjuicio de la capacidad de COFARES de admitir a los socios de COFARTA como “socios en prueba” en virtud del artículo 9 de los estatutos sociales de COFARES. También se establecía la posibilidad de que COFARES pudiera suministrar productos o servicios a los socios de COFARTA que no fueran socios de COFARES bajo una relación voluntaria cliente-proveedor que en ningún momento conllevara un régimen de exclusividad.

Con el fin de dar cumplimiento al COMPROMISO CUARTO, COFARES remitió, con fecha de 10 de enero de 2020, a la DC la comunicación escrita que la empresa envió a todos los socios de COFARTA que no eran socios de COFARES (folios 104-105), comunicándoles el compromiso sobre admisión de nuevos socios.

En su respuesta de 17 de febrero de 2021 al requerimiento de información remitido por la DC, COFARES informó de que, durante el periodo de vigencia de los compromisos, había aceptado socios de COFARTA como socios en prueba y realizados suministros a farmacias socias de COFARTA sin régimen de exclusividad.

Habiéndose requerido a [CONFIDENCIAL] esto es, durante la vigencia de los compromisos y tras haber sido autorizada la operación de concentración, habiendo sido aceptadas por un periodo de [CONFIDENCIAL]. Igualmente, manifestaron que COFARES no estableció en ningún momento condiciones relativas a compras mínimas o periodos mínimos de permanencia⁴.

⁴ [CONFIDENCIAL]

Asimismo, [CONFIDENCIAL]⁵. Por otra parte, de las respuestas recibidas [CONFIDENCIAL] confirmaron que COFARES les realizó suministros durante el periodo de vigencia de los compromisos y sin régimen de exclusividad, realizando especialmente estos suministros tras la declaración del primer estado de alarma el 14 de marzo de 2020.

En sus escritos, [CONFIDENCIAL] señalaron que el régimen de exclusividad no es común en el sector, pues la gran mayoría de farmacias se suministran a través de dos o más empresas comercializadoras de productos farmacéuticos al mismo tiempo. También señalaron que los suministros suelen acordarse de forma telefónica sin contrato escrito entre ambas partes, lo cual implica que el citado régimen de exclusividad no llega a materializarse [CONFIDENCIAL].

E. Compromiso Quinto: Comunicación a los socios de COFARTA COOPERATIVA.

El COMPROMISO QUINTO, estrechamente relacionado con el anterior compromiso cuarto, establecía la obligatoriedad de remitir una comunicación escrita a todas las personas físicas o jurídicas que tuvieran la condición de socios de COFARTA COOPERATIVA y que no fueran socios de COFARES COOPERATIVA, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. En dicha comunicación se explicaría lo relativo a la admisión de nuevos socios que tuvieran la condición de socios de COFARTA, junto con las alternativas de suministro de COFARES con las que contarían los socios de COFARTA.

COFARES dio cumplimiento a este compromiso mediante el escrito enviado a los socios de COFARTA de fecha 12 de diciembre de 2019 y remitido posteriormente a la DC con fecha 10 de enero de 2020⁶, cuyo contenido ya ha sido reproducido en el Compromiso Cuarto.

En dicho escrito se trasladaban a los socios de COFARTA las condiciones fijadas por los compromisos relativos a admisión de nuevos socios. Específicamente, se mencionaba la condición de “socios en prueba” para todos aquellos socios de COFARTA que, sin ser previamente socios de COFARES, solicitasen a ésta su admisión, quedando dicha situación limitada a periodos de seis meses renovables hasta la celebración de la Asamblea General de socios de COFARES. Asimismo, se informó también de la posibilidad de suministro por parte de COFARES a socios de COFARTA sin régimen de exclusividad y bajo una relación voluntaria proveedor-cliente.

⁵[CONFIDENCIAL]

⁶ Documento 005. ANEXO_3_CARTA_SOCIOS_COFARTA de 10 de enero de 2020.

F. Compromiso Sexto: Mantenimiento de la independencia funcional de COFARTA

El COMPROMISO SEXTO aludía a la garantía de independencia de gestión de COFARTA por parte de COFARES, siendo COFARTA gestionada por los miembros de su Consejo de Administración hasta hacerse efectiva la modificación de los Estatutos Sociales de COFARES.

Para ello, este COMPROMISO SEXTO establecía la necesidad de nombrar a un tercero independiente cuyas funciones se centraban en [CONFIDENCIAL].

De esta forma, en los compromisos fue nombrado [CONFIDENCIAL], como tercero independiente, [CONFIDENCIAL]⁷.

Tras la sustitución aprobada con fecha de 7 de abril de 2020 en relación con el tercero independiente, [CONFIDENCIAL] emitió los últimos cuatro informes a la DC⁸.

Sobre estos tres informes remitidos por [CONFIDENCIAL] y los cuatro informes remitidos por [CONFIDENCIAL] (siete informes en total) cabe destacar que [CONFIDENCIAL]. Esto fue establecido en el citado protocolo de intercambio de información de enero de 2020⁹.

Tras la celebración de la Asamblea General de socios de COFARES el 29 de julio de 2020, [CONFIDENCIAL] remitió el último informe del tercero independiente a la DC el 13 de agosto de 2020¹⁰.

Con fecha 4 de febrero de 2020, se requirió a COFARTA para que informase de si su independencia funcional se había respetado en todo momento durante la vigencia de los compromisos, evitando COFARES intervenir en su organización interna¹¹. COFARTA, en su respuesta de 17 de febrero de 2021, [CONFIDENCIAL].

Por último, cabe destacar que COFARTA remitió a la DC documentación acreditativa de los siguientes puntos concernientes a este compromiso¹²: [CONFIDENCIAL].

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

⁷ Informes de 15 de enero, 14 de febrero y 13 de marzo de 2020.

⁸ Informes de 14 de mayo, 14 de junio, 16 de julio y 13 de agosto de 2020.

⁹ Expediente VC/1054/19 COFARES/COFARTA, folios 112-128

¹⁰ resolución del Consejo de 21 de noviembre de 2019, expediente C/1054/19, apartado (168).

¹¹ Requerimiento de información a COFARTA de 4 de febrero de 2021 (folios 737-739).

¹² Respuesta de 17 de febrero de 2021 de COFARTA a requerimiento de información (folios 749-777).

PRIMERO. - HABILITACIÓN COMPETENCIAL

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo 41, dispone que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones impuestas en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

La previsión anterior respecto a las operaciones de concentración incluye la vigilancia del cumplimiento de los compromisos propuestos por los notificantes y recogidos en la resolución del Consejo que pone fin al procedimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 57 y 58 de la LDC.

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, precisa en su apartado 3 que "*El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actualmente CNMC] resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia*", previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 21.2 de la Ley 3/2013 y 14.1. a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. - VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

En su informe final de vigilancia de 16 de marzo de 2021 la DC considera que, COFARES ha cumplido en tiempo y forma la totalidad de los compromisos adquiridos en el marco de la operación de concentración.

Concretamente, se han conseguido llevar a cabo todas las actuaciones principales previstas, encaminadas a rebajar los periodos de permanencia mínimos de los socios, así como a reducir los volúmenes mínimos de compra obligatorios establecidos anteriormente, otorgando así un mayor margen de maniobra para los socios cooperativistas de COFARES a la hora de operar en el mercado con terceros proveedores que compiten en el sector de la distribución farmacéutica. Asimismo, se ha conseguido certificar mediante los informes mensuales de la empresa y de los terceros independientes que, durante la tramitación de la modificación estatutaria, COFARES ha respetado las condiciones establecidas en los compromisos relativas a la admisión de nuevos socios y al mantenimiento de la independencia funcional de COFARTA.

Cabe destacar que, como se ha señalado, en la modificación estatutaria llevada a cabo por COFARES en su Asamblea General la empresa eliminó, efectivamente, el periodo de permanencia de sus socios y estableció una obligación de preaviso de tres meses para solicitar la baja como socios, como se establecía en los compromisos. No obstante, COFARES añadió una modificación adicional a este

respecto, permitiendo que [CONFIDENCIAL]. En este sentido, cabe valorar que esta modificación adicional no supone el establecimiento de nuevas barreras de salida para los socios de la entidad resultante, sino todo lo contrario, es una mejora para los socios que cuentan con una mayor antigüedad.

Por último, a pesar de que los compromisos aprobados establecían que la Asamblea General de COFARES se celebraría con [CONFIDENCIAL] cabe observar que la ampliación de 1 mes y 4 días de plazo concedida a COFARES, mediante resolución del Consejo de la CNMC de 12 de junio de 2020, para que ésta se llevase a cabo, respondió a circunstancias excepcionales derivadas de la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020. Así, el haber tenido lugar dicha asamblea finalmente el 29 de julio de 2020 no supuso ningún impedimento para el efectivo cumplimiento de los compromisos tal como se ha expuesto con anterioridad.

A la vista de los hechos y antecedentes recogidos en el cuerpo de la presente resolución, y la propuesta elevada por la DC, la Sala de Competencia considera que se ha dado cumplimiento a los compromisos autorizados por la resolución del Consejo de la CNMC de 21 de noviembre de 2019, y que, por tanto, procede dar por finalizada la vigilancia llevada a cabo en el expediente VC/1054/19 COFARES/COFARTA.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO. - Declarar el cumplimiento de los compromisos por parte de COFARES COMERCIALIZADORA FARMACÉUTICA, S.L.U., en los términos acordados en la resolución de 21 de noviembre de 2019 dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

SEGUNDO. - Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la resolución 21 de noviembre de 2019 del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, llevada a cabo en el expediente VC/1054/19 COFARES/COFARTA.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden 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.