

RESOLUCION

(Expte. VS/639/08, SESCAM)

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, 20 de septiembre de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante, el Consejo, con la composición arriba expresada y siendo Consejero Ponente D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VS/639/08 SESCAM, cuyo objeto es la Vigilancia de la Resolución de 14 de abril de 2011 recaída en el expediente sancionador 639/08 del Consejo.

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de 14 de abril de 2009, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) acordó:

“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 establezcan, 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.

CUARTO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.”

2. Contra esta Resolución el Servicio de Salud de Castilla la Mancha (SESCAM) y el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha, interpusieron sendos contencioso-administrativos ante la Audiencia Nacional, que mediante Auto de 13 de mayo de 2010 resolvió su acumulación en un mismo procedimiento, resuelto por Sentencia de 6 de junio de 2012, recurrida actualmente en casación. En esta sentencia la Audiencia Nacional ha desestimado el recurso contencioso administrativo interpuesto por las partes, confirmando en todos sus puntos la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2009.
3. Contra esta Sentencia de la Audiencia Nacional el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha han interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo, por lo que la citada Sentencia no es firme (folio 263).
4. Con fecha 25 de junio de 2013, la Dirección de Investigación de la CNC, en ejercicio de las funciones de vigilancia que le encomienda el artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), y el art. 42 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), emitió Informe Parcial de Vigilancia de la Resolución de referencia en el que, de acuerdo con la actuaciones realizadas, considera lo siguiente:

“De lo actuado en el expediente de vigilancia VS/639/08 abierto al efecto de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de 14 de abril de 2009, es posible deducir:

*1.- En cuanto a lo dispuesto en el **numeral tercero, primera parte** de la citada Resolución (**publicación en prensa**), con fecha 2 de febrero de 2010, una vez resuelta la pieza separada de suspensión por Auto de 7 de enero de 2010, ambas partes procedieron a la publicación conjunta de la parte dispositiva de la Resolución de 14 de abril de 2009 en el diario nacional “Público”, y con fechas 4 y 9 de febrero del mismo año, en el diario de ámbito regional “La Tribuna de Toledo.*

*2.- En cuanto a lo dispuesto en el **numeral tercero, segunda parte** de la repetida Resolución (**traslado a los colegios de la Resolución**), con fecha 15 de marzo de 2010 el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de*

Castilla-La Mancha dio traslado a sus Colegios (Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo) de la misma.

3.- En cuanto a lo dispuesto en el **numeral segundo** relativo al **cese en la conducta y la abstención de llevarla a cabo en el futuro**, de las consultas realizadas por la Dirección de Investigación a las partes implicadas se deduce que:

- a) Las partes han puesto de manifiesto que el **Acuerdo de 29 de junio de 2006**, en el que se contenía la regulación de los turnos rotatorios entre farmacias para la dispensación de recetas de medicamentos, efectos y accesorios, prescritas para las personas residentes en los centros socio sanitarios (públicos, concertados y privados) de Castilla-La Mancha declarados prohibidos en la Resolución objeto de esta vigilancia, quedó en suspenso desde la fecha en la que se le notificó la resolución de referencia (...)
- b) Según manifiesta el SESCAM, como consecuencia de la suspensión del Acuerdo de 29 de junio de 2006, el suministro y prestación farmacéutica se rige en la actualidad por el anterior Convenio firmado entre el SESCAM y los Colegios oficiales de Farmacéuticos de Castilla La Mancha el 22 de diciembre de 2003, que sigue actualmente vigente.
- c) En aplicación de dicho Convenio de 2003, las condiciones en cuanto a la dispensación y facturación de recetas a los pacientes residentes en los mencionados centros son exactamente las mismas que las del resto de pacientes a los que se dispensan medicamentos en las oficinas de farmacia. En ciertos supuestos (determinados efectos o accesorios y determinados centros de titularidad pública) el suministro se efectúa de forma directa desde las estructuras de atención primaria y especializada del SESCAM.
- d) Los Colegios de Farmacéuticos de Castilla la Mancha, como así lo ha puesto de manifiesto el Consejo de Colegios de Farmacéuticos de Castilla la Mancha, no intervienen actualmente en modo alguno en el establecimiento de las condiciones de suministro y facturación de medicamentos a los repetidos centros sociosanitarios ni, en general, en la regulación de la prestación socio-farmacéutica a estos centros.

4.- Según noticias recogidas en prensa, **el día 2 de junio de 2010** el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha realizó a la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla La Mancha una propuesta plasmada en el documento denominado **“Modelo de Atención Farmacéutica a Residencias Geriátricas en Castilla-La Mancha”**, al que ha tenido acceso esta Dirección de Investigación.

Dicho “Modelo” recoge de forma expresa el establecimiento de “turnos rotatorios y equitativos, atendiendo a parámetros de distancia, entre todas las Oficinas de farmacia que cumpliendo determinados requisitos deseen participar, para la

asignación de las citadas farmacias a las distintas residencias geriátricas de la Comunidad”.

En cuanto a las condiciones básicas de rotación, el documento contempla que “se establecerán en colaboración con el Colegio Oficial de farmacéuticos correspondiente”. El turno establecido “tendrá una vigencia de dos años, con posibilidad de prórroga si la residencia geriátrica lo solicita”. Asimismo, “gestionará todo el proceso el Colegio Oficial de Farmacéuticos correspondiente, al que las oficinas de farmacia reportarán trimestralmente para el necesario seguimiento de indicadores.

“Preguntado por el origen y la puesta en marcha del citado “Modelo”, el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha ha puesto de manifiesto que:

*a) El **Modelo de Atención Farmacéutica a Residencias Geriátricas en Castilla-La Mancha**”, se elabora como consecuencia del denominado “Plan Estratégico para el desarrollo de la Atención Farmacéutica” realizado por la Organización Farmacéutica Colegial en octubre de 2002, que surge a su vez del denominado “Documento de Consenso sobre atención farmacéutica” del Ministerio de Sanidad y Consumo, firmado en el año 2001.*

Este “Plan” ha ido dando lugar a acciones anuales concretas sobre distintos temas y contenidos, siendo en ese marco en el que se desarrolla el mencionado “Modelo” en cuestión antes mencionado.

b) Dicho modelo “no ha sido objeto de tramitación ni desarrollo alguno”, ya que según manifiesta el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha “se trataba únicamente de un estudio sobre la situación de las residencias sociosanitarias en la región, con una exposición de servicios profesionales sanitarios para la mejora asistencial a los pacientes.

5.- La información facilitada tanto por el SESCAM como por el Consejo de Colegios de Farmacéuticos de Castilla la Mancha ha sido contrastada por esta Dirección de Investigación mediante el envío de las correspondientes solicitudes de información a una muestra representativa de centros sociosanitarios de carácter público, concertado o privado de entre los que funcionan en Castilla la Mancha¹. Así, de los 209 centros que hay en total, se ha escrito a 40 seleccionados en función de la zona en que se ubican.

Las respuestas facilitadas por los 32 centros sociosanitarios que han contestado el requerimiento de la Dirección de Investigación² permiten refrendar la inexistencia actual de turnos rotatorios de reparto entre las oficinas de farmacia para la atención farmacéutica a estos Centros confirmándose la absoluta y plena libertad de dichos centros en la elección de las farmacias que atienden sus

¹ Relación de Centros facilitada por la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, Dirección General de Mayores de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha.

² De los 40 centros consultados, 4 no acusaron recibo del requerimiento y respecto de los 4 restantes no se ha considerado la reiteración de dicho requerimiento habida cuenta de la suficiencia de la muestra.

necesidades de esa naturaleza con base en razones de proximidad, eficacia en el servicio, antigüedad en la prestación del mismo e incluso amistad.

La misma libertad de elección de oficina de farmacia tienen los residentes de estos Centros, que pueden elegir libremente la manera y farmacia donde adquirir los medicamentos y productos farmacéuticos que precisen.

*Solo se han mostrado discrepancias con relación a lo expuesto en tres de las respuestas aportadas por los tres centros correspondientes, dos de ellos en la misma población, Villanueva de los Infantes, y el tercero en Manzanares. En efecto, **los dos centros de Villanueva de los Infantes coinciden a afirmar que existe un turno rotatorio mensual pactado entre las tres farmacias de la localidad. Por otro lado, el centro de Manzanares pone de relieve la existencia de un turno rotatorio mensual pactado entre las diez farmacias de la localidad.***

A los efectos de determinar si dichos turnos son consecuencia del Acuerdo de 29 de junio de 2006 objeto de la presente vigilancia o, por el contrario, se trata de hechos diferentes que justificarían la apertura de un nuevo procedimiento sancionador, se requirió información a las farmacias de las mencionadas localidades, de la que se puede concluir:

- 8 de las 10 oficinas de farmacia de Manzanares dicen realizar los suministros a instancias exclusivamente de las demandas de los centros sociosanitarios o de los residentes de las mismas, y sin sujeción actual a ningún tipo de convenio o concierto, dada la “nulidad del que se acordó en 2007 y la suspensión del funcionamiento del mismo”.*
- Las otras 2 oficinas de farmacia de Manzanares y las 3 de Villanueva de los Infantes admiten, sin ambages, la existencia de “un turno rotatorio” gestionado por los propios centros sociosanitarios al que las farmacias no ponen objeción alguna. Dichos turnos no se regulan en documento o acuerdo escrito alguno, y funcionan exclusivamente “por costumbre o tradición.*

A la vista de lo anterior se ha deducido testimonio de dicha información toda vez que, estando fuera del ámbito de actuación de la presente vigilancia, sin embargo la Dirección de Investigación estima procedente su análisis pormenorizado por si los mismos pudieran ser constitutivos de un nuevo ilícito contra la normativa de competencia.

6.- Por otra parte, se ha requerido igualmente y por dos ocasiones a la oficina de farmacia denunciante en el expediente que dio origen a estas actuaciones, sin que la misma haya realizado manifestación alguna, lo que cabe interpretar como que el Acuerdo de 29 de junio de 2006 denunciado ha dejado de aplicarse”.

- 5.** En cumplimiento del art. 42.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto de Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, la DI notificó al SESCOAM y al Consejo de Colegios una Propuesta del citado Informe

Parcial de Vigilancia, en la que se les informaba que a la vista de las actuaciones realizadas antes referenciadas,

“Por ello, esta Dirección de Investigación se propone informar al Consejo de la CNC de que el Servicio de Salud de Castilla la Mancha (SESCAM) y el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha, han dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de 14 de abril de 2009, objeto de la presente vigilancia, siendo, no obstante, necesario para la total eficacia de la misma, que por el Consejo, a través de sus Colegios, y por el SESCAM, se dé nueva publicidad del contenido de la Resolución objeto de esta vigilancia, de tal modo que quede absolutamente clara la libertad de contratación de la asistencia farmacéutica por parte de los centros sociosanitarios públicos, privados o concertados en relación a la prestación farmacéutica incluida en el Sistema Nacional de Salud, salvo lo establecido por Ley, así como la libertad de las oficinas de farmacia.

A estos efectos, la Dirección de Investigación estima adecuada la remisión de sendos comunicados en los que, para aclarar dudas o malas interpretaciones por parte de los agentes participantes en el mercado afectado, se reitere de nuevo el contenido de los dispositivos Primero, Segundo y Tercero de la Resolución de 14 de abril de 2009:

- *Un comunicado por parte del SESCAM a los centros sociosanitarios públicos, concertados y privados en relación a la prestación farmacéutica incluida en el Sistema Nacional de Salud.*
 - *Otro comunicado por parte del Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha a sus Colegios (Albacete, Ciudad real, Cuenca, Guadalajara y Toledo), que ordene y permita asegurar y verificar que dichos Colegios transmitan a las oficinas de farmacia de sus respectivos territorios el contenido de los mencionados dispositivos.”*
6. Ninguna de las dos entidades ha presentado alegaciones a la mencionada Propuesta de Informe Parcial.
 7. En cuanto a la oficina de farmacia denunciante de la conducta sancionada en la Resolución que es objeto de esta vigilancia, la DI señala en su Informe Parcial que habida cuenta de su silencio ante las solicitudes de información que le fueron efectuadas en un primer momento no se le dio traslado de la Propuesta de Informe trascrita.

No obstante, fuera de los plazos otorgados en las solicitudes de información que se le habían cursado, presentó escrito de 20 de mayo de 2013, que tuvo entrada en la CNC con fecha 29 siguiente, que se dice manifiesta:

- *“Que no ha recibido en ningún momento información oficial alguna por parte del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Toledo (en lo sucesivo el*

Colegio) en el que se haga referencia al contenido de la Resolución de 14 de abril de 2009.

- *Que su farmacia está normalmente dispensando la medicación que les es solicitada por varias residencias que no se encuentran en el núcleo de población de Noblejas, de lo que cabe deducir que, en lo que a su oficina de farmacia respecta, no está siendo de aplicación el acuerdo de 29 de junio de 2006.*
- *Que, sin embargo, existen poblaciones de la localidad de Toledo (aunque desconozco si ello es extensible al resto de la comunidad de Castilla - La Mancha) donde el suministro a los centros socio-sanitarios se sigue llevando a cabo a través de turnos rotatorios por parte de las oficinas de farmacia del mismo núcleo de población. De esta forma, es posible deducir que se ha conseguido implantar a partir del acuerdo de 29 de junio de 2006, en general, una cierta cultura del suministro a dichos centros a través de turnos rotatorios lo cual puede haberse logrado a través de consensos entre los propios farmacéuticos afectados, sin haber sido presionados, pero sin vocación de adoptar posturas heterodoxas respecto a las opiniones de las autoridades sanitarias castellano-manchegas”.*

La DI considera que estas manifestaciones de la oficina de farmacia denunciante confirman las iniciales conclusiones a las que había llegado en su Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia de 21 de mayo de 2013. Por ello, y a los efectos de que conociese sus términos y alegase sobre los mismos, con fecha 13 de junio de 2013, le remitió a la denunciante nueva Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia, en idénticos términos a los antes transcritos.

En sus alegaciones, formuladas mediante escrito que tuvo entrada en la CNC el 18 de junio de 2013, la oficina de farmacia denunciante en el expediente de referencia pone de manifiesto el cambio operado recientemente dentro del sector en la Comunidad de Castilla la Mancha y el, a su entender, incumplimiento absoluto de lo dispuesto en la Resolución de 14 de abril de 2009 objeto de esta vigilancia que dicho cambio supone. En concreto manifiesta:

“1.- Que, como manifestase en su escrito de 20 de mayo de 2013, se ratifica en el escaso afán de comunicación a los interesados de la Resolución de 14 de abril de 2009 por el SESCAM y el Consejo de Colegios de Farmacéuticos de Castilla la Mancha.

*2.- Que las circunstancias referidas en el citado escrito de 20 de mayo cambian de manera radical en los siguientes días. Así, **el día 5 de junio de 2013** el Colegio de Farmacéuticos de Toledo emite por correo electrónico la Nota Informativa de 5 de junio de 2013 incluyendo entre otras, la **“Circular 2/2013 de la Dirección General de Calidad, Planificación, Ordenación e Inspección de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales en relación con la vinculación de los depósitos de medicamentos de los centros sociosanitarios a las oficinas de farmacia”.***

*Paralelamente, **el día 12 de junio de 2013** se personan en la oficina de farmacia denunciante dos inspectores pertenecientes a la misma Consejería de Sanidad y*

*Asuntos Sociales durante el transcurso de la cual se informa verbalmente que a partir del próximo 1 de julio de 2013, las residencias sociosanitarias de Castilla - La Mancha podrán tan solo ser suministradas por oficinas de farmacia situadas en la misma área sanitaria, haciendo entrega en apoyo de lo mencionado tanto de la **“Orden de 4 de junio de 2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se regulan las condiciones mínimas de los centros destinados a personas mayores en Castilla - La Mancha”**, como de la repetida Circular 2/2013”.*

*“Efectivamente el **artículo 4. Área de farmacia** de la **Orden de 4 de junio de 2013** establece que:*

Las residencias deberán tener un servicio de farmacia propio o un depósito de medicamentos conforme establece el artículo 6 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, para los centros de asistencia social y el artículo 62 de la Ley 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha, para los centros sociosanitarios.”

*A su vez, **la Circular 2/2013** antes citada que establece que:*

“La asistencia farmacoterapéutica de las personas que residen en centros sociosanitarios constituye un aspecto determinante de la atención que reciben en los mismos. La edad o las condiciones específicas de salud de las personas que residen en estos centros, junto con el hecho de estar sometidas, por lo general, a una pluralidad de tratamientos hace particularmente relevante que los centros cuenten con los recursos y la organización necesaria, basada en criterios farmacológicos, apropiados para una administración eficaz y segura de los tratamientos así como de su seguimiento.

Las particularidades de la dispensación farmacéutica a los pacientes residentes en estos centros demandan del farmacéutico encargado de la misma una supervisión de todos los aspectos relacionados con la atención farmacéutica, de forma que se garantice su eficacia y seguridad.

Con este fin, la regulación autonómica del servicio farmacéutico, Ley 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha, prevé la creación de depósitos de medicamentos en los centros sociosanitarios. Por su parte, la legislación básica del Estado, artículo 6 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, ha venido a precisar los diferentes supuestos en cuanto a la obligación de disponer, por parte de los centros sociosanitarios, de un depósito de medicamentos o bien de un servicio de farmacia, propio.

Por lo que se refiere a los centros sociosanitarios de titularidad privada, cuando estos no vengán obligados a disponer de un servicio de farmacia, la

norma estatal establece que deberán disponer de un depósito vinculado a una oficina de farmacia de la misma zona farmacéutica o a un servicio de farmacia hospitalaria.

En consecuencia con lo anterior, la dispensación de medicamentos a centros sociosanitarios de titularidad privada, o bien públicos en régimen de gestión privada, deberá llevarse a cabo por una oficina de farmacia de la misma zona farmacéutica en la que esté localizado el centro sociosanitario. Al farmacéutico de la oficina de farmacia que dispense los medicamentos con cargo a la prestación farmacéutica pública le corresponde hacerse cargo, de común acuerdo con el responsable del centro, de la supervisión y seguimiento de la asistencia farmacoterapéutica a los residentes".

*Por su parte, la norma estatal a la que las dos anteriores hacen referencia, el **"Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones"** dice lo siguiente en su **artículo 6**:*

***"Artículo 6.** Medidas relativas a la atención farmacéutica en los hospitales, en los centros de asistencia social y en los centros psiquiátricos.*

1. Será obligatorio el establecimiento de un servicio de farmacia hospitalaria propio en:

- a) Todos los hospitales que tengan cien o más camas.*
- b) Los centros de asistencia social que tengan cien camas o más en régimen de asistidos.*
- c) Los centros psiquiátricos que tengan cien camas o más.*

2. No obstante lo anterior, la consejería responsable en materia de prestación farmacéutica podrá establecer acuerdos o convenios con centros hospitalarios, eximiendo a estos centros de esta exigencia, siempre y cuando dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia hospitalaria del hospital de la red pública que sea el de referencia en el área o zona sanitaria de influencia correspondiente.

3. Asimismo, los centros hospitalarios, los centros de asistencia social que presten asistencia sanitaria específica y los centros psiquiátricos que no cuenten con un servicio de farmacia hospitalaria propio y que no estén obligados a tenerlo dispondrán de un depósito, que estará vinculado a un servicio de farmacia del área sanitaria y bajo la responsabilidad del jefe de servicio, en el caso de hospitales del sector público, y a una oficina de farmacia establecida en la misma zona farmacéutica o a un servicio de farmacia hospitalaria, en el supuesto de que se trate de un hospital del sector privado."

A juicio de la farmacia denunciante, este artículo establece de manera explícita que los centros hospitalarios, los centros de asistencia social que presten asistencia sanitaria específica y los centros psiquiátricos que no cuenten con un servicio de

*farmacia hospitalaria propio y que no estén obligados a tenerlo³ dispondrán de un depósito, **sin especificar, en principio, la procedencia de dicho depósito ni su vinculación.***

*Seguidamente, y con el fin de delimitar su procedencia, se establece que, **en el único caso de los hospitales del sector público**, dicho depósito estará vinculado a un servicio de farmacia del área sanitaria y bajo la responsabilidad del jefe de servicio.*

*Por último, dicho apartado vuelve a delimitar otra procedencia de los depósitos estableciendo que, **en el otro único caso de los hospitales privados**, sus depósitos estarán vinculados a una farmacia que, en este único caso, estará situada en la misma zona farmacéutica o bien a un servicio de farmacia hospitalaria.*

En resumen, y a tenor de lo expuesto anteriormente, el artículo 6 del Real Decreto-Ley 16/2012 establece claramente que:

- **Los centros de asistencia social y los centros psiquiátricos** que no estén obligados a tener un servicio de farmacia hospitalaria propio deben de disponer, igualmente, de un depósito de medicamentos externo cuya procedencia no se encuentra delimitada por la norma y, por tanto, **es de libre elección.***
- **Los hospitales del sector público** que no estén obligados a tener un servicio de farmacia hospitalaria propio deberán de disponer de un depósito **vinculado a un servicio de farmacia del área sanitaria, sin delimitar las características del depósito**, pudiendo tratarse de un depósito perteneciente a una oficina de farmacia, procedente de otro hospital, público o privado, o de cualquier otro tipo de establecimiento que esté autorizado a proporcionar un servicio de farmacia y que también se encuentre dentro del área sanitaria.*
- **Los hospitales del sector privado** que no estén obligados a tener un servicio de farmacia hospitalaria propio deberán de disponer de un depósito, en este caso que cumpla una de las dos opciones, **vinculado o a una oficina de farmacia o a un servicio de farmacia hospitalaria**, excluyendo cualquier otro tipo de servicio farmacéutico, situados en ambos casos dentro de su área sanitaria correspondiente.*

*Por tanto, según interpreta el denunciante, las residencias sociosanitarias deberán de disponer de depósitos de medicamentos cuya procedencia puede ser elegida por estas en función del servicio de farmacia que consideren les reporte el mejor servicio. Este depósito puede proceder de la misma área sanitaria o provenir fuera de ella. **Tan solo los hospitales, públicos y privados, deben de disponer de depósitos de medicamentos procedentes de la misma área farmacéutica.***

Por ello, la interpretación que la Circular 2/2013 hace del artículo 6 del Real Decreto-Ley 16/2012 es completa y contrastadamente errónea y, de sus consecuencias, se

³ Los de menos de 100 camas

infiere de nuevo una restricción de la libre competencia entre las oficinas de farmacia prohibida por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

Los efectos de dicha restricción, concluye el denunciante, son exactamente los mismos que los que se derivaron de la conducta declarada prohibida en la Resolución de 14 de abril de 2009, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, y por ello, nos encontramos ante un incumplimiento de lo dispuesto en la misma, que debe de sancionarse.

Por último, es necesario destacar la mención al siguiente texto en la Circular 2/2013 de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de Castilla la Mancha:

“Todo ello con independencia de la autorización preceptiva del depósito conforme a la normativa que se establezca”.

Esta indicación final que se establece en la Circular 2/2013 es importante pues de ella se deduce que hasta el momento no se ha desarrollado la normativa que regula el depósito de medicamentos en los centros sociosanitarios en Castilla – La Mancha. Así, la Ley 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla - La Mancha, establece en su artículo 62, sobre asistencia farmacéutica en centros sociosanitarios, lo siguiente:

“1. Reglamentariamente se determinarán los centros sociosanitarios en los que la asistencia farmacéutica se deba llevar a cabo mediante servicio de farmacia o depósito de medicamentos, así como la forma en que deba realizarse la asistencia.

2. Estos depósitos están sujetos a las autorizaciones establecidas en el artículo 3.1 de la presente ley.”

Sin embargo, la Circular 2/2013 ya permite, sin autorización previa ni acreditación alguna, el suministro (que no establecimiento de depósito dado que la norma no está desarrollada) de medicación por parte de oficinas de farmacia que pertenezcan a la misma área sanitaria que el centro sociosanitario. Resulta especialmente grave el hecho de que la Circular 2/2013 contraviene lo dispuesto en la propia Ley 5/2005 tratándose de una norma de rango inferior y, además, no centra su interés en algo tan esencial como es la cantidad, calidad, procedimientos normalizados de trabajo, características del depósito de medicamentos o la sistemática del suministro destinado a las residencias, sino al hecho de ser suministradas estas por farmacias circunscritas al área sanitaria. Claramente se observa, pues, una obstinación dirigida a que prevalezca, ante todo, la cercanía y delimitación del número de farmacias autorizadas frente a la objetiva calidad de servicio y libre mercado.”.

- 8.** El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 18 de septiembre de 2013.
- 9.** Son interesados:
 - EL SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA LA MANCHA (SESCAM)

- EL CONSEJO DE COLEGIOS OFICIALES DE FARMACÉUTICOS DE CASTILLA-LA MANCHA
- FARMACIA XXX

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la Resolución

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 41.1 de la LDC, a la Comisión Nacional de la Competencia le compete la vigilancia de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

El Reglamento de Defensa de la Competencia establece en su artículo 42 el procedimiento a aplicar a las vigilancias del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, siendo el Consejo, previa propuesta de la Dirección de Investigación, el que debe resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento y en su caso sobre la finalización de la Vigilancia.

SEGUNDO.- Sobre el cumplimiento de la Resolución objeto de vigilancia

El Acuerdo de 29 de junio de 2006 declarado prohibido en la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2009 tenía 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 establecía, entre otras, las dos obligaciones siguientes: (i) 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. (ii) 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.

El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que los datos aportados al expediente de vigilancia de la Resolución referida confirman que en la actualidad no hay desarrollo específico por parte del SESCAM de convenios particulares que regulen el supuesto de la atención farmacéutica a los centros sociosanitarios, atención para la que rige el principio de libertad de elección para los citados centros, así como para sus residentes, con la excepción legal establecida en el repetido RDL 16/2012 en relación a los centros con más de 100 camas.

En consecuencia, y a la vista de los hechos descritos en los antecedentes de esta Resolución y en el Informe Parcial de la Dirección de Investigación, el Consejo

considera que el Servicio de Salud de Castilla la Mancha (SESCAM) y el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha han dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de 14 de abril de 2009, objeto de la presente vigilancia. No obstante, no procede acordar el cierre de esta vigilancia porque la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012 no es firme (Antecedente de Hecho 3).

Sin perjuicio de lo anterior, en su Informe Parcial de Vigilancia, la Dirección de investigación ha detectado que en determinadas poblaciones se mantienen entre oficinas de farmacia turnos rotatorios similares a los prohibidos por la Resolución de 14 de abril de 2009 (Antecedente de Hecho 4).

Este Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que estas conductas no pueden imputarse a la pervivencia del Acuerdo de 29 de junio de 2006 declarado prohibido y, por tanto, al incumplimiento por el SESCAM o al Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla la Mancha de la citada Resolución de 14 de abril de 2009, pues, como han mencionado en sus declaraciones, han suspendido la vigencia del mismo desde el momento en que les fuera notificada.

No obstante, la Dirección de Investigación considera que la persistencia de turnos rotatorios entre farmacias en determinadas localidades de Castilla-La Mancha (como es el caso de 2 de Manzanares y 3 de Villanueva de los Infantes) indicaría que la función de publicidad entre las oficinas de farmacia pretendida en el dispositivo tercero de la Resolución del Consejo de la CNC, de 14 de abril de 2009, no ha sido plenamente eficaz y algunas oficinas de farmacia siguen desconociendo que los turnos rotatorios han sido declarados contrarios a la normativa de competencia.

Por ello, y con el objeto de procurar la total eficacia de la mencionada resolución del Consejo de la CNC, la Dirección de Investigación propone que por el Consejo, a través de sus Colegios, y por el SESCAM, se dé nueva publicidad del contenido de la Resolución objeto de esta vigilancia, de tal modo que quede absolutamente clara la libertad de contratación de la asistencia farmacéutica por parte de los centros sociosanitarios públicos, privados o concertados en relación a la prestación farmacéutica incluida en el Sistema Nacional de Salud, salvo lo establecido por Ley, así como la libertad de las oficinas de farmacia. A estos efectos, la Dirección de Investigación estima adecuada la remisión de sendos comunicados en los que, para aclarar dudas o malas interpretaciones por parte de los agentes participantes en el mercado afectado, se reitere de nuevo el contenido de los dispositivos Primero, Segundo y Tercero de la Resolución de 14 de abril de 2009.

El Consejo no comparte esta propuesta, por cuanto una vez considerado que las entidades declaradas infractoras por la Resolución han dado cumplimiento a todas las obligaciones impuestas en la misma, no resulta posible imponer nuevas obligaciones.

Frente a los turnos rotatorios entre oficinas de farmacias para la dispensación de medicamentos a centros sociosanitarios detectados en esta vigilancia y otros que puedan existir, la actuación administrativa que procede es la investigación de los

hechos y de sus autores al objeto de incoar, si procede, un nuevo expediente sancionador en el que se ventilen las responsabilidades pertinentes. Por ello, resulta adecuado el que la Dirección de Investigación haya deducido testimonio de la documentación referida a la existencia de turnos de reparto entre farmacias de determinadas localidades castellano manchegas a los efectos que procedan.

TERCERO.- Sobre la interpretación del actual marco normativo realizada por la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de Castilla-La Mancha

Al margen del objeto de la presente vigilancia, a la luz de las alegaciones de la oficina de farmacia denunciante, el Consejo con la Dirección de Investigación considera necesario poner de manifiesto la trascendencia que la actuación de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Comunidad de Castilla la Mancha en el desarrollo del actual marco normativo puede tener para el mantenimiento de unas mínimas condiciones de competencia en el sector de la atención farmacéutica a los centros sociosanitarios.

Tras la aprobación del *Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones*, se exige el establecimiento de un servicio de farmacia hospitalario propio en los centros de asistencia social de más de 100 camas, eximiendo de esta exigencia cuando dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia hospitalaria del hospital de referencia.

Con la Dirección de Investigación, el Consejo considera que el legislador en el artículo 6 del Real Decreto-Ley 16/2012, de forma deliberada, rehúsa regular la procedencia y/o vinculación de los depósitos de medicamentos que deben disponer las residencias sociosanitarias, de tal forma que esa procedencia o vinculación no se encuentra restringida por la norma a una zona geográfica determinada, como así se hace de forma expresa para el caso de hospitales públicos y privados.

La expresa referencia y preocupación en el caso de los hospitales y la nula referencia a la vinculación que debería haber entre residencias sociosanitarias y oficinas de farmacia pertenecientes a la misma área sanitaria manifiesta, a juicio de este Consejo, una clara muestra del afán liberalizador que el legislador deposita en uno de los escasos ámbitos que, en el sector farmacéutico, permanece sin regular. Esa es la interpretación que, a juicio de la Dirección de Investigación y del Consejo, se debe dar al mencionado artículo, una interpretación necesariamente restringida, para procurar las condiciones mínimas de competencia y de libertad de mercado, en un sector ya de por sí tan regulado.

En el sistema actualmente empleado en España para la prestación del servicio farmacéutico a los centros socio-sanitarios la competencia de regulación corresponde a las autoridades sanitarias autonómicas. En el caso concreto de la Comunidad que nos ocupa, y como responsable legal de la prestación farmacoterapéutica pública a los residentes en los centros socio sanitarios de Castilla-La Mancha, al SESCAM le compete decidir la forma de gestión de este

servicio público, estableciendo cómo y a quién adquiere los productos y servicios necesarios a tal fin, y este ámbito de actuación se sitúa extramuros del Derecho de defensa de la competencia.

En el ejercicio de esta competencia, *mediante la Circular 2/2013 de la Dirección General de Calidad, Planificación, Ordenación e Inspección de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales en relación con la vinculación de los depósitos de medicamentos de los centros sociosanitarios a la oficinas de farmacia*, el SESCAM hace una interpretación del señalado artículo 6 del Real Decreto-Ley 16/2012 especialmente extensiva, de tal forma que viene a eliminar en dicha Comunidad Autónoma la libertad de escoger oficina de farmacia por las residencias sociosanitarias ubicadas en Castilla-La Mancha. Revocación que, además, se pretende llevar a cabo, a tenor de lo manifestado por el denunciante, a través de una Circular de inmediata aplicación (1 de julio de 2013).

El Consejo considera que la referida Circular carece de rango normativo suficiente para establecer una regulación de la dispensación de medicamentos a centros sociosanitarios que, en la Comunidad de Castilla-La Mancha, vuelve, de nuevo, a delimitar el área de influencia de las oficinas de farmacia para la dispensación a los centros sociosanitarios de Castilla la Mancha y a prohibir la libre competencia procedente de otras oficinas de farmacia situadas fuera del área sanitaria a la cual pertenece un determinado centro sociosanitario.

Por ello, este Consejo de la CNC considera pertinente dar traslado de esta resolución a la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Junta de Castilla-La Mancha al objeto de que proceda a su revisión y adecuación al Real Decreto Ley 16/2012.

En su Informe Parcial de Vigilancia, la Dirección de Investigación pone de manifiesto que en el sistema actualmente empleado en España para la prestación del servicio farmacéutico a los centros sociosanitarios, es necesario tener en cuenta la competencia de la autoridades sanitarias autonómicas en la materia, y las diferencias existentes entre cada una de las comunidades españolas. Y que por ello, a pesar de las exigencias introducidas por el antes mencionado RDL 16/2012, la heterogeneidad es la principal característica del suministro farmacéutico a las residencias sociosanitarias. Aunque habría tantos modelos como comunidades autónomas, la Dirección de Investigación señala que es posible resumir estas diferencias en tres modalidades básicas: servicios de farmacia hospitalarios, servicios de farmacia establecidos en el centro y oficinas de farmacia. Las distintas Comunidades están introduciendo sistemas mixtos de prestación farmacéutica, es decir, una mezcla de estos modelos básicos, en función de la titularidad de la residencia (pública, privada) o del número de plazas.

La dispensación de medicamentos a través de oficinas de farmacia en la parte correspondiente dentro de ese modelo mixto, o en la totalidad en el “modelo tradicional”, está principalmente sujeta a una ordenación basada en turnos rotatorios de carácter voluntario para las boticas, sistema que ha sido expresamente declarado ilegal por la autoridades de competencia en el caso de Castilla la Mancha.

A la vista de esta situación, y con el objeto de que la normativa sectorial no restrinja de forma innecesaria y desproporcionada la libre competencia en este sector, el Consejo acuerda, en uso de sus competencias de promoción de la competencia, encomendar a la Dirección de Promoción de la Competencia de la CNC la elaboración de un informe en el que se analice la regulación nacional y los modelos de dispensación de medicamentos a centros sociosanitarios implantados por las Comunidades Autónomas.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar el cumplimiento de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2009, recaída en el expediente sancionador nº 639/08, SESCAM.

SEGUNDO.- Instar a la Dirección de Promoción de la Comisión Nacional de la Competencia la elaboración del Informe señalado en el Fundamento de Derecho Tercero de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, a la Dirección de Promoción de la Comisión Nacional de la Competencia, a la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Junta de Castilla-La Mancha y al Comité para la Mejora de la Regulación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Así mismo notifíquese a las partes interesadas la Resolución, 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 su notificación.