

## **RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA**

### **EXPEDIENTE PRODUCTOS FARMACEÚTICOS GENÉRICOS**

**VS/0649/08**

#### **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**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 18 de septiembre de 2024

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición señalada, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente VS/0649/08 PRODUCTOS FARMACEÚTICOS GENÉRICOS, cuyo objeto es la vigilancia de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**CNC**) de 24 de marzo de 2009 (Expte. S/0649/08).

## INDICE

|   |          |
|---|----------|
| <b>1. ANTECEDENTES .....</b>  | <b>3</b> |
| <b>2. FUNDAMENTOS DE DERECHO .....</b>  | <b>5</b> |
| <b>2.1. Competencia para resolver .....</b>   | <b>5</b> |
| <b>2.2. Hechos acreditados .....</b>  | <b>5</b> |
| 2.2.1. Con relación al pago de las multas .....   | 5        |
| 2.2.2. Con relación a las publicaciones en BOE y prensa y difusión a asociados de la<br>resolución de 24 de marzo de 2009 ..... | 5        |
| <b>3. RESUELVE .....</b>  | <b>7</b> |

## 1. ANTECEDENTES

- (1) Por resolución de 24 de marzo de 2009, dictada en el marco del expediente S/649/08, PRODUCTOS FARMACEÚTICOS GENÉRICOS, el Consejo de la CNC resolvió:

**“PRIMERO.-** Declarar que las actuaciones y conductas seguidas por la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), por la Asociación Profesional de Empresarios de Oficinas de Farmacia de la Provincia de Málaga (APROFARMA), por la Asociación Profesional de Oficinas de Farmacia de Sevilla (APROFASE) y por la Confederación de Oficinas de Farmacia de Andalucía (CEOFA) deben ser calificadas como una recomendación colectiva tendente a homogeneizar el comportamiento de las Oficinas de Farmacia frente a Laboratorios Davur, en el mercado de los medicamentos genéricos sometidos a prescripción médica y al sistema de precios de referencia. Conductas que infringen lo dispuesto en el Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Se considera responsables de esta conducta restrictiva a las citadas Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), Asociación Profesional de Empresarios de Oficinas de Farmacia de la Provincia de Málaga (APROFARMA), Asociación Profesional de Oficinas de Farmacia de Sevilla (APROFASE) y Confederación de Oficinas de Farmacia de Andalucía (CEOFA).

**SEGUNDO.** - Imponerles, como autores de dicha conducta, las siguientes sanciones económicas: a la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE) sanción de € 400.000; a la Confederación de Oficinas de Farmacia de Andalucía (CEOFA) sanción de € 300.000; a la Asociación Profesional de Oficinas de Farmacia de Málaga (APROFARMA) sanción de € 150.000, y a la Asociación Profesional de Oficinas de Farmacia de Sevilla (APROFASE) sanción de € 150.000.

**TERCERO.** - Intimarles para que en lo sucesivo se abstengan de realizar prácticas semejantes, dirigiendo a sus asociados y partícipes las comunicaciones necesarias al efecto.

**CUARTO.** - Ordenar a la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), a la Asociación Profesional de Oficinas de Farmacia de la Provincia de Málaga (APROFARMA), a la Asociación Profesional de Oficinas de Farmacia de Sevilla (APROFASE) y a la Confederación de Oficinas de Farmacia de Andalucía (CEOFA) que publiquen, a su costa, la parte dispositiva de esta Resolución, en el BOE y en uno de los periódicos de ámbito nacional, con sede en Andalucía.

Ítem más, FEFE, APROFARMA, APROFASE y CEOFA difundirán entre sus asociados y partícipes el texto íntegro de esta Resolución.

En caso de incumplimiento, total o parcial, de los anteriores mandatos, se les impondrá una multa coercitiva de € 3.000 por cada día de retraso o incumplimiento de lo aquí acordado y resuelto (...).”

- (2) Contra la citada resolución, FEFE, CEOFA, APROFASE, y APROFARMA, interpusieron, conjuntamente, recurso contencioso administrativo, solicitando asimismo la suspensión de la misma, que fue concedida por Auto de 24 de julio de 2009 condicionado a la presentación de caución. Contra dicho Auto las recurrentes impusieron recurso de reposición, que fue estimado eximiendo de la prestación de garantía para la suspensión acordada.
- (3) La Audiencia Nacional, mediante Sentencia de 18 de enero de 2011, estimó en parte el recurso interpuesto (rec.266/2009), manteniendo la calificación jurídica y reduciendo las sanciones de las cuatro recurrentes a la mitad. Las cuatro entidades interpusieron recurso de casación contra la mencionada sentencia, siendo inadmitido por Auto de 16 de septiembre de 2013 del Tribunal Supremo para CEOFA, APROFASE y APROFORMA, deviniendo firme la mencionada sentencia para ellas.
- (4) Mediante sentencia de 24 de octubre de 2014, el Tribunal Supremo casó la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de enero de 2011 y anuló la resolución de 24 de marzo de 2009 respecto a FEFE.
- (5) En particular, el Tribunal Supremo consideró que la resolución de 24 de marzo de 2009 hacía una interpretación excesivamente amplia del comunicado emitido por FEFE y que las deducciones implícitas sobre la intencionalidad no se ajustaban a los principios restrictivos que operan en el Derecho sancionador. En conclusión, el Tribunal declaró que la operación jurídica de subsunción de la conducta en el artículo 1.1 de la LDC se sustentaba en una interpretación forzada del alcance y contenido del comunicado emitido por FEFE, por lo que no resultaba conforme a derecho.
- (6) Con fecha 23 de julio de 2024, la Dirección de Competencia (**DC**) elevó a la Sala de Competencia su informe final de vigilancia de la resolución de 24 de marzo de 2009, recaída en el expediente S/0649/08, PRODUCTOS FARMACEÚTICOS GENÉRICOS, considerando que procede acordar la finalización de la vigilancia.
- (7) Son interesados: Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), Asociación Profesional de Empresarios de Oficinas de Farmacia de la Provincia de Málaga (APROFARMA), Asociación Profesional de Oficinas de Farmacia de Sevilla (APROFASE) y Confederación de Oficinas de Farmacia de Andalucía (CEOFA).
- (8) La Sala de Competencia aprobó esta resolución en su sesión del día 18 de septiembre de 2024.

## 2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 2.1. Competencia para resolver

- (9) El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, 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 medidas cautelares y de control de concentraciones.”*
- (10) El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *“el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”*, previa propuesta de la Dirección de Competencia.
- (11) En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

### 2.2. Hechos acreditados

#### 2.2.1. Con relación al pago de las multas

- (12) En cuanto al pago de las multas impuestas a CEOFA, APROFASE y APROFORMA en la resolución de 24 de marzo de 2009, que fueron reducidas a la mitad por la Audiencia Nacional, cabe señalar que, en febrero de 2024, CEOFA hizo efectivo el pago de las multas de 150.000 € de CEOFA, 75.000 € de APROFARMA y 75.000 € de APROFASE.

#### 2.2.2. Con relación a las publicaciones en BOE y prensa y difusión a asociados de la resolución de 24 de marzo de 2009

- (13) APROFARMA aportó copia de comunicación que envió a sus asociados el 30 de marzo de 2009, en la que incluía el texto al que hace referencia la resolución sancionadora, junto con la parte dispositiva de la misma. Esta comunicación fue enviada por correo electrónico, medio con el que APROFARMA se dirigía sus asociados.
- (14) APROFASE aportó, por su parte, copia de la circular 12 de abril de 2009 dirigida a sus asociados dónde se especificaba que APROFASE había sido sancionada por

haberse considerado que su actuación había sido una recomendación colectiva tendente a homogeneizar el comportamiento de las oficinas de farmacia. Asimismo, se ponía de manifiesto que APROFASE no realizaría prácticas semejantes y que se abstendría de efectuar prácticas similares en un futuro. Dicha comunicación fue enviada por correo electrónico, medio con el que habitualmente APROFASE enviaba a sus asociados la documentación.

- (15) Por último, CEOFA aportó copia de la circular de 24 de abril de 2009 dirigida a sus asociados, dónde se especificaba que CEOFA había sido sancionada por haberse considerado que su actuación había sido una recomendación colectiva tendente a homogeneizar el comportamiento de las oficinas de farmacia. Asimismo, CEOFA ponía de manifiesto que no realizaría prácticas semejantes y se pedía también que las diferentes asociaciones provinciales se abstuviesen de efectuar prácticas similares. La circular se remitió por correo electrónico, por ser el procedimiento habitual para comunicarse con sus asociados.
- (16) Por otra parte, en relación con las publicaciones de prensa y BOE, hay que señalar, en primer lugar, que la Audiencia Nacional concedió a todas las sancionadas la suspensión de la ejecutividad de la resolución de 24 de marzo de 2009. Cuando la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de enero de 2011 devino firme para CEOFA, APROFARMA y APROFASE, estas informaron a la Dirección de Competencia que, siendo FEFE el precursor de la circular original que dio lugar al expediente sancionador, debía ser FEFE el que costeara dichas publicaciones al ser, asimismo, la federación nacional que engloba a todas ellas. No obstante, como se ha indicado, el Tribunal Supremo, por Sentencia de 24 de octubre de 2014, anuló la resolución de 24 de marzo de 2009 respecto a FEFE.

### **2.3. Valoración de la Sala de Competencia**

- (17) Por todo lo anterior, a la vista de los hechos y antecedentes recogidos en el cuerpo de la presente resolución, se concluye CEOFA, APROFASE Y APROFARMA procedieron a abonar la sanción impuesta en la resolución de 24 de marzo de 2009 y las tres difundieron el texto de la resolución entre sus asociados.
- (18) Por otra parte, el Tribunal Supremo anuló la resolución de 24 de marzo de 2009 para FEFE al considerar que la extinta CNC hizo una interpretación forzada del alcance y contenido del comunicado emitido por FEFE.
- (19) Por tanto, procede dar por finalizada la vigilancia de la resolución de 24 de marzo de 2009, llevada a cabo en el expediente VS/649/08, PRODUCTOS FARMACEÚTICOS GENÉRICOS. Todo ello, sin perjuicio de la posible reanudación de las investigaciones si la CNMC tuviera conocimiento en el futuro de hechos similares a los ya sancionados.

- (20) En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

### **3. RESUELVE**

**Único.** - Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la resolución de 24 de marzo de 2009, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, recaída en el expediente S/649/08, PRODUCTOS FARMACEÚTICOS GENÉRICOS.

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.