

## RESOLUCIÓN

# EXPEDIENTE APP ENCARGO DE MEDICAMENTOS (S/0051/19)

### CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

#### Presidenta

D<sup>a</sup>. Cani Fernández Vicién

#### Consejeros

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

#### Vicesecretaria del Consejo

D<sup>a</sup>. María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid a 9 de marzo 2022

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente S/051/19, tramitado tras denuncia presentada por la sociedad Telefarmacia App S.L. (TELEFARMACIA) por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

## TABLA DE CONTENIDO

<b>I.</b>	<b>ANTECEDENTES</b> .....	3
<b>II.</b>	<b>CONTENIDO DE LA DENUNCIA</b> .....	3
<b>III.</b>	<b>LAS PARTES</b> .....	5
1.	TELEFARMACIA APP S.L. (TELEFARMACIA) .....	5
2.	AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS (AEMPS) .....	5
3.	COLEGIO OFICIAL DE FARMACÉUTICOS DE MADRID (COFM) .....	6
4.	CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE FARMACÉUTICOS (CGCOF) .....	6
5.	COFM SERVICIOS 31, S.L.U. ....	6
6.	DÓMINA FARMASERVICIOS, S.L. ....	7
<b>IV.</b>	<b>MARCO NORMATIVO</b> .....	7
<b>V.</b>	<b>MERCADO AFECTADO</b> .....	9
1.	Mercado de producto .....	9
2.	Mercado geográfico .....	10
<b>VI.</b>	<b>HECHOS</b> .....	10
<b>VII.</b>	<b>FUNDAMENTOS DE DERECHO</b> .....	11
PRIMERO.	Competencia para resolver .....	11
SEGUNDO.	Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor .....	12
TERCERO.	Valoración de la Sala de competencia .....	12
<b>VIII.</b>	<b>RESUELVE</b> .....	15

## I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de 16 de octubre de 2019 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una denuncia de la sociedad Telefarmacia App S.L. (TELEFARMACIA) contra la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid (COFM) y el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos (CGCOF) por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE. En el mismo escrito, la denunciante solicitó la adopción de una medida cautelar en la que interesaba que la CNMC dictase una orden de cese en las presuntas prácticas anticompetitivas (folios 3 a 39 y anexos, folios 40 a 156).
2. Con posterioridad, en cinco ocasiones la entidad denunciante aportó información adicional a su denuncia que, el 5 de diciembre de 2019, amplió para incluir a las entidades COFM SERVICIOS 21 S.L. y DÓMINA FARMASERVICIOS S.L., incorporando asimismo una referencia a la infracción de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE (folios 211-236, 239-244, 247-307, 309-382 y 385-387).
3. Con objeto de determinar la veracidad de los hechos denunciados y si pudieran existir indicios de infracción de la LDC y del TFUE en los mismos, la Dirección de Competencia (DC) llevó a cabo las actuaciones que se corresponden con el número de expediente S/0051/19.
4. El 5 de mayo de 2021 la DC, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, dictó una propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de las actuaciones, al considerar que en los hechos denunciados no se apreciaban indicios de infracción de la LDC (folios 392-418).
5. El mismo día, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), la DC elevó a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC su propuesta de archivo.

## II. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

TELEFARMACIA afirma que, desde la creación de la App para iOS y Android, el 18 de noviembre de 2018, ha venido padeciendo lo que considera campañas de boicot, desprestigio y difamación por parte del CGCOF y el COFM, con el objetivo de obstaculizar la puesta en marcha de su iniciativa empresarial.

Según el contenido de la denuncia, la AEMPS, el CGCOF y el COFM habrían incurrido en acuerdos restrictivos de la competencia prohibidos por el artículo 1

de la LDC y por el artículo 101 del TFUE para expulsar del mercado a la denunciante, impidiéndole el libre ejercicio de su actividad a través de las siguientes conductas.

- El CGCOF y el COFM habrían comunicado a sus colegiados que el servicio ofrecido por la denunciante no es legal, induciendo así a las oficinas de farmacia a no colaborar con la App de TELEFARMACIA.
- El CGCOF y el COFM habrían presentado una denuncia ante las empresas Google y Apple para que retiraran la App de TELEFARMACIA de sus tiendas de aplicaciones.
- El CGCOF habría acordado con la AEMPS la apertura y el sentido de la resolución de un expediente contra TELEFARMACIA exigiéndole la interrupción y retirada del servicio.
- El COFM se habría aprovechado de las iniciativas anteriores para desacreditar a la denunciante frente a FAMMA (Federación de asociaciones de personas con discapacidad física y orgánica en Madrid), con quien TELEFARMACIA había firmado un convenio de colaboración para, a continuación, firmar un nuevo acuerdo entre el COFM y FAMMA que *de facto* reemplazaría al suscrito por TELEFARMACIA, apropiándose de este modo de una iniciativa ajena, según la denunciante.

Denuncia asimismo una infracción del artículo 2 de la LDC y del artículo 102 del TFUE por una iniciativa empresarial en la que participarían las entidades denunciadas y DÓMINA FARMASERVICIOS, S.L. y COFMSERVICIOS 31, S.L.

Tal iniciativa, que se denomina “Almacén Virtual”, tiene por objeto la venta *on line* de productos dispensados en las farmacias. Sostiene la denunciante que mediante tal iniciativa se está tratando de cerrar al mercado esa actividad valiéndose de la existencia de un principio de reserva de dispensación de medicamentos para las oficinas de farmacia.

La creación del citado “Almacén Virtual” sería, según la denuncia, una prueba más de la existencia de una acción concertada previa, por parte del COFM, para expulsar a TELEFARMACIA del mercado.

TELEFARMACIA asegura que, en el presente caso, se cumplen los requisitos establecidos por el artículo 2 de la LDC para apreciar la existencia de un abuso de posición dominante y, en concreto, afirma que se trata de un monopolio establecido mediante una disposición legal, que reserva a las oficinas de farmacia la exclusiva de la dispensación de los medicamentos de uso humano, con la intervención de un farmacéutico.

Adicionalmente, la denunciante asegura que la actividad desempeñada por el “Almacén Virtual” no estaría amparada por la regulación vigente en lo que se refiere a la dispensación de medicamentos.

### **III. LAS PARTES**

#### **1. TELEFARMACIA APP S.L. (TELEFARMACIA)**

TELEFARMACIA es una empresa cuyo objeto social, entre otras actividades, es la implementación y explotación de plataformas informáticas dirigidas a las farmacias y sus usuarios, destinadas a procurar la recogida en farmacias y entrega a domicilio de medicamentos, productos sanitarios, productos ortopédicos, dietéticos, cosméticos y parafarmacéuticos, siempre que sea posible de acuerdo con las leyes vigentes en cada Estado, así como la realización, por medios propios o subcontratados, de la actividad de transporte de medicamentos, productos sanitarios, productos ortopédicos, dietéticos, cosméticos y parafarmacéuticos y cualquier actividad complementaria.

Conforme a la denunciante, la App de TELEFARMACIA sería de aplicación a todos los productos que se venden en las farmacias, en los más amplios términos, incluyendo medicamentos sujetos a prescripción, medicamentos que no estén sujetos a prescripción, parafarmacia, homeopatía, alimentación infantil, etc<sup>1</sup>.

#### **2. AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS (AEMPS)**

La AEMPS, creada por Real Decreto 1275/2011, de 16 de septiembre, es una agencia estatal adscrita al Ministerio de Sanidad, responsable de garantizar la calidad, seguridad, eficacia y correcta información de los medicamentos y productos sanitarios, desde su investigación hasta su utilización, en interés de la protección y promoción de la salud de las personas<sup>2</sup>. Para conseguir este objetivo, desarrolla un amplio abanico de actividades, entre las que se encuentran la evaluación y autorización de medicamentos, la autorización de ensayos e investigaciones clínicas con productos sanitarios, el seguimiento de la seguridad y eficacia de los medicamentos una vez comercializados y la supervisión del suministro o el abastecimiento de los medicamentos.

---

<sup>1</sup> Folio 4 del expediente.

<sup>2</sup> <https://www.aemps.gob.es/la-aemps/quienes-somos/>

### **3. COLEGIO OFICIAL DE FARMACÉUTICOS DE MADRID (COFM)**

El COFM es una corporación de derecho público que agrupa y representa a todos los licenciados en Farmacia que tengan su domicilio profesional único o principal en su ámbito territorial.

Cuenta con más de 13.000 colegiados y con una plantilla de aproximadamente 90 empleados<sup>3</sup>. Sus órganos de gobierno son la Asamblea General y la Junta de Gobierno. El COFM tiene como función principal poner a disposición de sus colegiados una serie de servicios con el fin de facilitarles el desarrollo de su ejercicio profesional.

### **4. CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE FARMACÉUTICOS (CGCOF)**

El CGCOF es el órgano de representación, coordinación y ejecutivo superior de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, en el ámbito del Estado e internacional y tiene, a todos los efectos, la condición de corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Tiene encomendada la función de representación institucional de la profesión, así como su ordenación y defensa, en particular vigilar con carácter general el cumplimiento de la legislación sanitaria, especialmente de la legislación farmacéutica.

Asimismo, el COFM pone a disposición de sus colegiados una serie de servicios con el fin de facilitarles el desarrollo de su ejercicio profesional, entre ellos procurar la formación permanente, continuada y especializada de los profesionales farmacéuticos.

### **5. COFM SERVICIOS 31, S.L.U.**

COFM es una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal creada por Acuerdo de la Asamblea General del COFM y está en funcionamiento desde enero de 2014. Su único socio es el COFM y está regida y administrada por un Consejo de Administración integrado por seis miembros, cuyo presidente y secretaria son, a su vez, Presidente y Secretaria del COFM.

---

<sup>3</sup> Fuente: memoria anual de 2020, última disponible. <https://www.cofm.es/recursos/memorias/memoria-2020/59/>, páginas 32 y 34 [consulta: febrero 2022].

Su actividad consiste en la prestación de servicios profesionales de consultoría, asesoramiento y gestión en el ámbito de las profesiones sanitarias.

## 6. DÓMINA FARMASERVICIOS, S.L.

Es una sociedad de responsabilidad limitada constituida en febrero de 2019, con sede en Madrid. Constituye el soporte societario de la plataforma “Almacén Virtual”, servicio que consiste en una plataforma *on line* que pone a disposición de los clientes de las farmacias una serie de productos de venta en farmacia.

El COFM tiene una participación minoritaria en el capital de la empresa. DOMINA FARMASERVICIOS está regida y administrada por un Consejo de Administración integrado por tres miembros, uno de los cuales es, a su vez, miembro de la Junta de Gobierno del COFM.

## IV. MARCO NORMATIVO

De acuerdo con la disposición adicional segunda de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, la prestación de servicios de la sociedad de la información relacionados con los medicamentos y los productos sanitarios se regirá por lo dispuesto en su legislación específica.

La Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (actualmente derogada), limitó la venta por procedimientos telemáticos a los medicamentos no sujetos a prescripción (art. 2.5) y remitió a desarrollo reglamentario esta modalidad de venta (art. 2.5). Este artículo establece la obligatoriedad de que los medicamentos sean dispensados por una oficina de farmacia autorizada, con la intervención de un farmacéutico, previo asesoramiento personalizado conforme previene los artículos 19.4 y 84.1 de la citada Ley.

La Directiva 2011/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, que modificó la Directiva 2001/83/CE por la que se establece un código Europeo sobre medicamentos de uso humano, en lo relativo a la prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal, introdujo un artículo 85 *quater* en el que se establecen condiciones para la venta a distancia de medicamentos mediante servicios de la sociedad de la información, “*sin perjuicio de la legislación nacional que prohíba la oferta al público de medicamentos sujetos a receta médica por venta a distancia mediante servicios de la sociedad de la información*”. En consecuencia, esta directiva ampara una normativa nacional que restrinja la venta a distancia de estos productos.

El Real Decreto 870/2013, de 8 de noviembre, por el que se regula la venta a distancia al público, a través de sitios web, de medicamentos de uso humano no sujetos a prescripción médica (RD 870/2013) incorporó al Derecho español la Directiva 2011/62 citada, estableciendo las siguientes reglas:

- Sólo está permitida la venta a distancia de medicamentos no sujetos a prescripción médica, quedando prohibida la venta por procedimientos telemáticos de medicamentos sujetos a prescripción médica.
- La venta de medicamentos no sujetos a prescripción médica a través de Internet únicamente la pueden realizar farmacias abiertas al público, legalmente autorizadas y que figuren en el listado publicado por la autoridad competente.
- La venta a distancia al público de medicamentos no sujetos a prescripción médica debe ser directa desde la farmacia, con intervención de un farmacéutico responsable de la dispensación y sin intervención de intermediarios.
- Los pedidos se realizarán directamente a la oficina de farmacia, a través del sitio web habilitado al efecto por esta.
- El transporte de los medicamentos no sujetos a prescripción médica desde la farmacia dispensadora hasta el domicilio indicado por el usuario será responsabilidad de la farmacia.

Debe tenerse en cuenta, además, el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (RDL 1/2015) que, en su artículo 3.5 dispone, *"Se prohíbe la venta, por correspondencia y por procedimientos telemáticos, de medicamentos y productos sanitarios sujetos a prescripción [...] Se prohíbe, asimismo, la venta a domicilio y cualquier tipo de venta indirecta al público de medicamentos. Las Administraciones sanitarias, por razones de salud pública o seguridad de las personas, podrán limitar, condicionar o prohibir la venta a domicilio y cualquier tipo de venta indirecta al público de productos sanitarios."*

Adicionalmente el artículo 3.6 del RDL 1/2015 prevé que *"La custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano corresponderá exclusivamente: a) A las oficinas de farmacia abiertas al público, legalmente autorizadas. b) A los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de las estructuras de atención primaria del Sistema Nacional de Salud [...]"*.

El Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación (RD 1718/2010), establece en el artículo 9.2 (bajo el título, "De

*la dispensación farmacéutica en la receta médica electrónica”) que “Tras la identificación inequívoca del paciente, y en su caso de la persona en quien delegue, el farmacéutico sólo podrá acceder desde los equipos instalados en la oficina de farmacia, con los requisitos y condiciones que se establecen en el apartado siguiente, a los datos necesarios para una correcta dispensación informada y seguimiento del tratamiento y dispensará exclusivamente, de entre las prescripciones pendientes de dispensar, las que el paciente solicite [...]”.*

Las normas referidas configuran el marco normativo por el que queda regulada la venta a distancia de medicamentos en España. De acuerdo con los preceptos citados, existe una prohibición expresa que impide el desarrollo de la venta a distancia de medicamentos sujetos a prescripción. Por su parte, la venta de medicamentos no sujetos a prescripción está reservada a las farmacias que sí pueden realizar ventas a distancia, pero siempre con la intervención directa de un farmacéutico.

Corresponde a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), como agencia estatal adscrita al Ministerio de Sanidad, el seguimiento continuo de la seguridad y eficacia de los medicamentos una vez comercializados y el control de su calidad y la supervisión de su suministro y abastecimiento. La AEMPS publica en su web la información relevante sobre la venta a distancia al público a través de sitios web de medicamentos de uso humano no sujetos a prescripción médica (legislación aplicable, listado de farmacias que han realizado la correspondiente comunicación previa para esta actividad, FAQs, etc.)<sup>4</sup>.

## V. MERCADO AFECTADO

### 1. Mercado de producto

En el presente expediente el mercado de producto afectado sería el mercado de distribución al público de medicamentos sujetos o no a prescripción previa por parte de las oficinas de farmacia y de distribución de productos sanitarios, pudiendo delimitarse un mercado más estrecho de suministro a distancia, diferenciando a su vez entre medicamentos, dispensados o no con receta, y productos sanitarios.

---

<sup>4</sup> <https://distafarma.aemps.es/farmacom/faces/inicio.xhtml> (consultada en fecha de diciembre de 2021).

## 2. Mercado geográfico

El mercado geográfico puede definirse como nacional. Madrid es el único municipio en el que, a fecha de la presente resolución, opera la App de TELEFARMACIA<sup>5</sup>. Sin embargo, la práctica denunciada sobre la presunta campaña de boicot desarrollada por el CGCOF (y el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid) y la AEMPS se proyectaría sobre todo el territorio nacional. El CGCOF y la AEMPS actúan en todo el territorio nacional y según la información publicada por TELEFARMACIA en su aplicación: *“el servicio es susceptible de ser prestado en el mismo (refiriéndose al resto del territorio nacional) sin mayores dificultades”*.

No obstante, para la adopción de la presente resolución no resulta necesaria la delimitación exacta de los mercados, pudiendo ésta quedar abierta puesto que no afecta a las conclusiones del análisis.

## VI. HECHOS

1. El 27 de junio de 2019, el CGCOF difundió una nota entre sus colegiados en la que se informa literalmente de la contestación de la AEMPS ante la denuncia interpuesta contra TELEFARMACIA por el propio CGCOF, se señala que se ha iniciado una investigación y se reseña el régimen restrictivo relativo a la venta de medicamentos por procedimientos telemáticos (folios 146 a 147).
2. El 2 de agosto de 2019, TELEFARMACIA firmó un acuerdo con FAMMA (Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de Madrid), por el cual TELEFARMACIA se comprometió a prestar su servicio a todos los asociados de FAMMA, de manera gratuita. (folios 222-223) En la fecha de la denuncia no se había registrado en la APP ningún miembro de FAMMA.
3. El 7 de agosto de 2019, la AEMPS publicó en su página web una nota informativa sobre la venta de medicamentos a través de sitios web y aplicaciones para móviles (se adjunta en la denuncia copia del documento) en la que señalaba<sup>6</sup>: *“en los últimos meses, la AEMPS ha investigado y realizado actuaciones ante diversas denuncias de venta de medicamentos a través de sitios web y aplicaciones móviles por sospecha de mediar en la compraventa de medicamentos sin cumplir la legislación vigente”*.

---

<sup>5</sup> Según su página web <https://telefarmaciaapp.com/> solo entregan pedidos en Madrid y dentro de la M-30 (consultada en fecha de diciembre de 2021).

<sup>6</sup> Publicación de 7 de agosto de 2019 contenida en el siguiente [enlace](#) (consultada en fecha de diciembre de 2021).

4. El 26 de septiembre de 2019, fue notificada a TELEFARMACIA la resolución de la directora de la AEMPS, por la que se acuerda *“el requerimiento de la interrupción y/o retirada del servicio de la sociedad de la información ilegal que consiste en la intermediación en la venta de medicamentos por procedimientos telemáticos a través del sitio web <https://telefarmaciaapp.com>, y la aplicación móvil correspondiente”* ( folios 139 a 145).
5. El 21 de octubre de 2019, el COFM dio cuenta a través de su página web de la firma de un acuerdo de colaboración con FAMMA<sup>7</sup>.
6. El 20 de noviembre de 2019, el COFM circuló una nota Informativa a los colegiados donde se dice: *“La preocupación que nos habéis trasladado a lo largo de estos meses sobre la legalidad del funcionamiento de Telefarmacia App (venta de medicamentos por dispositivos telemáticos), fue motivada y trasladada, con la información recabada, a las distintas autoridades sanitarias como son la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios y la Dirección General de Inspección y Ordenación Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. El Colegio puso en conocimiento desde antes del verano esta práctica a ambos organismos, con el fin de que analizaran la actividad y si esta se ajusta a derecho con arreglo a la normativa vigente. los resultados de nuestras gestiones concluyen por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) en proceder a la retirada del servicio que venía prestando desde el mes de junio la aplicación App de Telefarmacia.”* (folios 239 a 244)

## VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Competencia para resolver

El artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC -de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional segunda- dispone que a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

Asimismo, el artículo 14.1, letra a), del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que *“La Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la*

---

<sup>7</sup> La nota informativa se puede consultar en el siguiente [enlace](#) (consultada en fecha de diciembre de 2021).

*promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”.*

En consecuencia, corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolver este procedimiento.

## **SEGUNDO. Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor**

Esta Sala debe valorar en la presente resolución si concurren los requisitos para la aplicación del artículo 49.3 de la LDC, esto es, la ausencia de indicios de infracción para, tal como propone la DC, acordar la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento.

El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. Sin embargo, en el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.

Por otro lado, el artículo 27.1 del RDC estipula que: “1. *Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado a la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”.*

Mediante informe de 5 de mayo de 2021, la DC propuso a esta Sala la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, por cuanto considera que, en relación con los hechos denunciados, no se aprecian indicios de infracción de la LDC.

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

La comercialización de medicamentos ha sido objeto de atención por parte de la CNMC en el ejercicio de sus funciones de promoción de la competencia. La CNMC, reconociendo la necesaria protección del interés público, inherente a la regulación de este mercado, también considera imprescindible para la defensa del interés general que, donde sea posible, el funcionamiento del mercado

fomente el correcto nivel de competencia efectiva y que, en todo caso, la regulación se ajuste a los principios de necesidad y proporcionalidad<sup>8</sup>.

Ciñéndose al ámbito de las conductas restrictivas de la competencia denunciadas en el presente expediente, esta Sala coincide con el planteamiento de la DC sobre la ausencia de indicios de infracción de la LDC que justifiquen la incoación de un procedimiento sancionador y la adopción de las medidas cautelares solicitadas.

En relación con la vulneración del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, el análisis de la documentación aportada no evidencia la existencia de un acuerdo restrictivo de la competencia entre la AEMPS, el CGCOF y el COFM ni de recomendación colectiva que influya en las decisiones de los farmacéuticos o en las categorías de clientes. Las comunicaciones remitidas a los colegiados tanto por parte del CGCOF como del COFM dan cuenta de las actuaciones seguidas contra TELEFARMACIA ante la AEMPS que culminaron en su resolución de 26 de septiembre de 2019. La mera difusión por parte de un colegio profesional de una notificación oficial de una autoridad administrativa, sin alterarla y sin introducir valoraciones subjetivas, no constituye una recomendación colectiva.

Esta Sala ya ha señalado en un caso similar que un colegio profesional, al difundir entre sus asociados información sobre la conducta de una empresa, ha de hacerlo sin introducir en la información difundida valoraciones subjetivas, o interpretaciones sobre la legalidad o ilegalidad de la actuación de una empresa, que solo la autoridad competente puede realizar<sup>9</sup>. Por el contrario, sí se le permite realizar comunicados orientados a informar con objetividad a sus asociados de actuaciones por parte de una autoridad competente.

---

<sup>8</sup> Estudio sobre el Mercado de Distribución Minorista de Medicamentos en España E/CNMC/003/15 y Estudio sobre el Mercado de Distribución Minorista de Medicamentos en España E/CNMC/003/15, actualmente en elaboración sobre el que ya se ha realizado una consulta pública <https://www.cnmc.es/consultas-publicas/promocion-de-competencia/cp-medicamentos>. Así mismo, se han elaborado otros informes sobre la materia: INF/CNMC/059/19, IPN/CNMC/017/21, IPN/CNMC/025/18, IPN/CNMC/023/15, IPN/CNMC/005/15, IPN 110/13, IPN 085/13, IPN 081/12, IPN 018/09.

<sup>9</sup> SAMAD/08/2012 YOFARMA - COLEGIO FARMACEUTICOS MADRID. Este expediente se resolvió mediante terminación convencional, declarando vinculantes determinados compromisos asumidos por el COFM, entre ellos los siguientes: “5. El COFM se abstendrá de transmitir mensajes colegiales oficiales sobre la supuesta legalidad, alegalidad o ilegalidad de la actividad de toda mercantil, no pudiendo ser concretada con certeza por este Colegio profesional sino por la autoridad competente en la materia, con el fin de evitar una interpretación por parte de los destinatarios más allá de una nota informativa. 6. Reproducción de manera literal de las instrucciones o indicaciones que la autoridad sanitaria le refiera al COFM a través de Nota Informativa o Comunicado, en los que se hagan constar los extremos notificados que hayan de trasladarse a los colegiados en ejercicio de las funciones legal y estatutariamente encomendadas al Colegio. “

De acuerdo con ello, en el presente caso, no cabe inferir de las comunicaciones del CGCOF y del COFM reseñadas en los puntos 1 y 7 del apartado VI (Hechos) indicio alguno de recomendación colectiva.

Por otra parte, el acuerdo entre FAMMA y el COFM tiene un ámbito genérico relacionado con la atención farmacológica a las personas con discapacidad sin que del mismo se derive lo alegado por el denunciante.

Esta Sala tampoco considera que existan indicios de la existencia de un acuerdo de boicot entre el CGCOF y la AEMPS contra TELEFARMACIA. Resulta acreditado que el CGCOF ha presentado una denuncia contra TELEFARMACIA ante el órgano competente y ha dado cuenta de ello a sus asociados. Ello ha desembocado en una resolución de la AEMPS que ordena la retirada del servicio en el ejercicio de las funciones públicas del organismo, como responsable de la supervisión de la comercialización de medicamentos y productos sanitarios.

Se descarta por tanto la existencia de indicios de infracción del artículo 1 LDC.

También se ha denunciado una supuesta vulneración de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE, ante un supuesto abuso de posición dominante por la puesta en marcha de una iniciativa que compite con la de TELEFARMACIA por dos de las empresas denunciadas, prevaliéndose de la existencia de un monopolio de dispensación a favor de las oficinas de farmacia. Al respecto debe considerarse que no existe prueba de que el “Almacén Virtual” comercialice medicamentos, sino que su actividad se centra en productos de venta en farmacias, no afectados por el principio de reserva. No cabe por tanto colegir la existencia de indicios de infracción de los mencionados preceptos.

Como consecuencia de lo expuesto, esta Sala considera que, en relación con las conductas denunciadas en este expediente, no existen indicios de infracción de la LDC, por lo que se considera que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, procede la no incoación del procedimiento sancionador sino el archivo de las actuaciones seguidas a partir de la denuncia presentada.

La resolución de no incoación hace innecesario todo pronunciamiento sobre las medidas cautelares solicitadas habida cuenta de su carácter instrumental, así como del hecho de que, según el artículo 54.1 de la LDC, tales medidas solo podrán adoptarse una vez incoado el expediente sancionador.

En todo caso, este pronunciamiento debe entenderse únicamente referido a los concretos sujetos, hechos y objeto referidos en la denuncia, respecto de los que se considera que no concurren indicios para considerar la incoación de expediente sancionador por una infracción de la LDC.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

## **VIII. RESUELVE**

**ÚNICO.-** No incoar procedimiento sancionador y acordar el archivo de las actuaciones seguidas tras denuncia de TELEFARMACIA, por considerar que en este expediente no hay indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.