

CAPITULO V: OFICINAS DE FARMACIA.

1. Introducción.

La naturaleza de la profesión farmacéutica se ha modificado sustancialmente en los últimos años. No cabe duda de que el primer médico combinó sus conocimientos de farmacéutico y de médico. Su objetivo era la curación de la enfermedad. Y consiguió su objetivo empleando los productos de la naturaleza que utilizaba como medicamentos. Ahora estamos lejos de los tiempos de Galeno y de Pedacio Dioscórides. Tampoco el médico y el farmacéutico se sintetizan en una misma persona. La revolución industrial, que cambió la estructura del mundo moderno, también alteró significativamente el papel atribuido durante muchos siglos a los farmacéuticos. Quedan lejos la Carta Magna de la farmacia del siglo XIII y el Recetario Fiorentino de finales del siglo XV. Mucho se ha avanzado desde que el farmacéutico barcelonés Pedro Benedicto Mateo escribiera su "Tratado sobre medicamento" cinco años después del descubrimiento de América. Los avances científico-farmacéuticos abrieron el camino a la farmacia industrial y, por extensión, a la industria farmacéutica. En general, las funciones del farmacéutico tradicional las llevan a cabo hoy los laboratorios farmacéuticos. La tradicional oficina de farmacia va evolucionando hacia un establecimiento comercial de naturaleza mercantil -cuya titularidad se alcanza mediante la correspondiente licencia administrativa de carácter vitalicio-, en el que se venden especialidades farmacéuticas junto con otros productos mediante la combinación de una inversión realizada por un farmacéutico y un número variable de trabajadores asalariados cualificados con el objetivo de rentabilizar la inversión realizada a través de la prestación de un servicio sanitario. Es justamente esta naturaleza mercantil de las oficinas de farmacia lo que da fuerza al argumento de que, en el proceso de venta de los medicamentos, deben combinarse las reglas de mercado con la adecuada regulación de la actividad de dispensación. En el camino han quedado la Ley de Sanidad de 1855 y las Ordenanzas de Farmacia de 1860 para el ejercicio de la profesión que, conjuntamente con la instrucción General de Sanidad de 1904, calificaron la actividad farmacéutica como profesión sanitaria y confirmaron el monopolio del medicamento por el farmacéutico. Gráfico 1. Canales de distribución y venta.

Tras la guerra civil, con el argumento de dar prioridad a los intereses sanitarios sobre los económicos, se publicó el Decreto de 24 de enero de 1941. Dicho Decreto introdujo una regulación fuertemente restrictiva del ejercicio de la libre competencia entre las oficinas de

farmacia. Las restricciones a la libre competencia se consolidaron en la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944. El párrafo noveno de la Base XVI de dicha Ley decía: "queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia, incluso con las amortizaciones que se crean precisas, dejando a salvo los intereses de la propiedad".

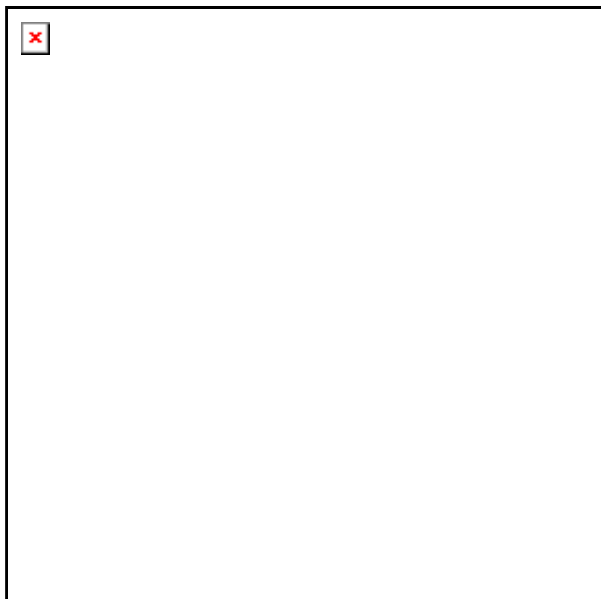


Gráfico 1. Canales de distribución y venta.

Ahora, las oficinas de farmacia constituyen el último eslabón de un proceso que se inicia con la investigación y la producción de un medicamento por los laboratorios fabricantes o con su importación y que cuenta, como eslabón intermedio, con los almacenes de distribución al por mayor de especialidades farmacéuticas y sustancias medicinales (gráfico 1).

En su concepción legal las oficinas de farmacia se consideran establecimientos sanitarios con funciones asistenciales de naturaleza farmacéutica que colaboran con el Sistema Nacional de Salud para garantizar el uso racional de los medicamentos en la atención primaria a la salud. A las oficinas de farmacia les corresponden legalmente las funciones de custodia, conservación y dispensación de medicamentos, así como los correspondientes servicios asistenciales farmacéuticos y de salud pública.

Los artículos 43, 50 y 51 de la Constitución Española establecen el derecho a la protección de la salud y el deber de promoverla. Por ello, por el deber de defender los intereses públicos, por su importancia económica como bienes necesarios para la salud y por la competencia monopolista [53] que tiene lugar en el proceso de distribución minorista, las actividades de producción y distribución de los medicamentos están fuertemente reguladas. La regulación se ha apoyado en la defensa de los intereses públicos; en este caso, la defensa de la salud y la lucha contra la enfermedad. Pero, al mismo tiempo, dicha regulación contiene elementos claramente restrictivos de la competencia, generadores de ineficiencias, que no son necesarios para la defensa de los intereses públicos.

Desde la perspectiva económica, la importancia del sector de la distribución minorista de los medicamentos es relevante. En el año 1994 la venta de medicamentos con receta en oficinas de farmacia ascendió a 841.737 millones de pesetas, estimándose la venta de medicamentos sin receta en 50.456 millones de pesetas. En el ejercicio 1993 la facturación de la Sanidad pública española a través de las oficinas de farmacia ascendió a 674.000 millones de pesetas contabilizándose una facturación de 75.500 millones de pesetas a los hospitales de la Seguridad Social.

Ciertamente el sistema actual garantiza, en buena medida, la universalización de la dispensación de los medicamentos. Sin embargo, dicha garantía no se traduce necesariamente en una correcta asistencia farmacéutica y supone un coste elevado, tanto para los ciudadanos como para las finanzas públicas. No cabe duda de que sistemas alternativos podrían garantizar el servicio de dispensación con un menor coste para las Administraciones Públicas y los contribuyentes, y todo ello sin menoscabo de la defensa de los intereses públicos.

No debe olvidarse que en el sector coexisten dos aspectos relevantes. El primero relacionado con la salud pública. El segundo referido a los aspectos mercantiles de la distribución de medicamentos. El Tribunal defiende la regulación dirigida a garantizar la prevención de la enfermedad y la defensa de la salud. Sin embargo, el Tribunal considera que es necesario eliminar los obstáculos de carácter mercantil que entorpecen el libre ejercicio de la competencia en la distribución de los medicamentos. Por estas razones, en aras de la defensa de los intereses públicos, el Tribunal no comparte aquellos planteamientos que propugnan una liberalización total de los procesos de producción y distribución de medicamentos. La defensa de la competencia no supone abandonar la defensa de los intereses públicos. Al contrario, cuanto mayor es la libertad del mercado más deben velar las Administraciones Públicas para que se

garantice la defensa de los intereses públicos.

2. Ámbito del estudio.

El sistema de distribución y dispensación de especialidades farmacéuticas y sustancias medicinales es complejo y, desde la perspectiva de la competencia, se combinan en el mismo las restricciones a la competencia derivadas de la regulación existente con las procedentes de las conductas de los agentes económicos. El presente Informe se refiere solamente a las restricciones generales de la competencia que tienen su origen en la regulación de las oficinas de farmacia. Quedan, pues, al margen del estudio [54], en primer lugar, las conductas restrictivas de la competencia que puedan ser perseguidas mediante la aplicación de la legislación de defensa de la competencia y, en segundo lugar, el análisis de aspectos tan relevantes como: a) los laboratorios fabricantes; b) la importación y exportación de medicamentos; c) los almacenes de distribución al por mayor; d) los servicios de farmacia legalmente autorizados (por ejemplo, hospitales); e) los productos genéricos; y f) los medicamentos veterinarios; g) la publicidad; h) la venta a domicilio; i) la distribución de productos dietéticos, cosméticos y plantas medicinales; f) el sistema de acceso a la titularidad de una oficina de farmacia, entre otras cuestiones.

3. Estructura del sector y regulación legal.

Según la Directiva 85/432/CEE del Consejo, la distribución geográfica de las oficinas de farmacia y el monopolio de la dispensación de medicamentos son competencia de los Estados miembros.

La distribución de medicamentos por las oficinas de farmacia se encuentra regulada, fundamentalmente, por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento y disposiciones complementarias. La regulación estatal se completa con la regulación emanada de las Comunidades Autónomas.

3.1. Régimen legal del medicamento y de los productos sanitarios.

3.1.1. Definición y competencias del Estado.

La fabricación de especialidades farmacéuticas requiere una autorización previa que garantice que se están produciendo en unas instalaciones y con unos procesos adecuados y que han pasado los controles de calidad establecidos. El laboratorio farmacéutico necesita la correspondiente autorización para producir medicamentos. Por su parte, la puesta de un medicamento en el mercado está sometida a la autorización de las autoridades sanitarias y su inscripción simultánea en el Registro de Especialidades Farmacéuticas. La autorización de un medicamento exige garantizar su seguridad, no toxicidad, tolerancia, eficacia, pureza y estabilidad. A dicha regulación, referida al proceso de producción de medicamentos, debe añadirse la correspondiente a los procesos de distribución y dispensación.

La definición de medicamento aparece en la Directiva 65/65 /CEE de 26 de enero de 1965. En España, el art. 8 de la Ley del Medicamento define el medicamento como "toda sustancia medicinal y sus asociaciones o combinaciones destinadas a su utilización en las personas o en los animales que se presente dotada de propiedades para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades o dolencias o para afectar a funciones corporales o al estado mental. También se consideran medicamentos las sustancias medicinales o sus combinaciones que pueden ser administrados a personas o animales con cualquiera de estos fines, aunque se ofrezcan sin explícita referencia a ellos".

El Título V de la Ley General de Sanidad distingue, sin definirlos, entre medicamentos y productos sanitarios. Además, el art. 40.5 de esta Ley establece como competencia del Estado: "La reglamentación, autorización y registro u homologación, según proceda, de los medicamentos de uso humano y veterinario y de los demás productos y artículos sanitarios y de aquellos que, al afectar al ser humano, puedan suponer un riesgo para la salud de las personas".

El art. 88 de la Ley de Medicamento establece que "las Administraciones sanitarias con competencia en ordenación farmacéutica realizarán la ordenación de las oficinas de farmacia...". El contenido de dicho artículo, según dispone el art. 2 de la propia Ley, tiene la condición de norma básica en el sentido de lo previsto en el art. 149.1 de la Constitución en cuyo número 16 se establece que el Estado tendrá competencia exclusiva en relación con las bases y la coordinación general de la sanidad.

3.1.2. Clases de medicamentos.

El artículo 6 de la Ley del Medicamento dispone que sólo serán medicamentos los legalmente reconocidos como tales, a saber: las especialidades farmacéuticas, las fórmulas magistrales, los preparados o fórmulas oficinales y los medicamentos prefabricados.

Las especialidades farmacéuticas constituyen la categoría más relevante. La Ley define como especialidades farmacéuticas "el medicamento de composición e información definidas, de forma farmacéutica y clasificación determinadas, preparado para su uso medicinal inmediato, dispuesto y acondicionado para su dispensación al público, con denominación, embalaje, envase y etiquetado uniforme al que la Administración del Estado otorgue autorización sanitaria e inscriba en el Registro de Especialidades Farmacéuticas". Las especialidades farmacéuticas pueden clasificarse a partir de la consideración de tres criterios, a saber: en primer lugar, el requisito de una receta médica para su dispensación; en segundo lugar, su posible financiación por la Seguridad Social; y, por último, su posible sometimiento al control de precios por el Ministerio de Sanidad y Consumo.

A partir de tales criterios, las especialidades farmacéuticas exentas de control de precios, no financiadas por la Seguridad Social y que, según el art. 31.4 [55] de la Ley del Medicamento, no requieren receta para su dispensación [56] se denominan especialidades farmacéuticas publicitarias. Las especialidades farmacéuticas publicitarias pueden ser anunciadas al público bajo control del referido Ministerio. Las especialidades farmacéuticas de prescripción, se caracteriza porque, además de requerir la correspondiente receta médica, su precio está intervenido por la Administración y no pueden ser objeto de publicidad dirigida a los consumidores [57]. Independientemente de que sean publicitarias o no, las especialidades farmacéuticas sólo pueden venderse en farmacias.

La Seguridad Social financia la mayoría de medicamentos que exigen receta médica y una pequeña parte de los que no precisan tal receta, pero que están sometidos a control de precios. En consecuencia, una parte sustancial de la demanda dirigida a las oficinas de farmacia se canaliza mediante la Seguridad Social.

En general, cuando se hace referencia a los medicamentos éstos se identifican con las especialidades farmacéuticas dado que un medicamento consiste en una sustancia que no se comercializa directamente sino tras haber sido objeto de un conjunto de transformaciones y controles que lo habilitan para su consumo directo.

3.1.3. Productos sanitarios.

Hay varios reglamentos que regulan técnicamente ciertos productos sanitarios [58], pero ninguno de ellos incide en los aspectos comerciales. Las oficinas de farmacia sólo comercializan -y con carácter no exclusivo- los productos sanitarios destinados a la venta al público. Los establecimientos de óptica y los de ortopedia canalizan la mayor parte de las ventas de sus segmentos respectivos.

Además de estos dos grupos de productos esencialmente vinculados a la sanidad, en las oficinas de farmacia se venden otra serie de artículos. Las dos categorías más relevantes son los productos cosméticos y los dietéticos.

a) Productos cosméticos: El Real Decreto 349/88, de 15 de abril (BOE 20/04/88), modificado por el Real Decreto 475/1991, de 5 de abril, regula los productos cosméticos desde la perspectiva técnico-sanitaria. Esta reglamentación tiene como objetivo garantizar su inocuidad. No existe ningún tipo de intervención en precios ni limitaciones a su distribución, que es libre.

b) Productos dietéticos: Los productos dietéticos están regulados por el Decreto 2687/1976, de 16 de octubre (BOE 26/11/76), por el que se aprueba la Reglamentación Técnico Sanitaria para elaboración, circulación y comercio de preparados para regímenes dietéticos y/o especiales [59].

3.2. Regulación de las oficinas de farmacia.

El acceso a la propiedad y titularidad de una oficina de farmacia está fuertemente regulado. La regulación es restrictiva y provoca fuertes desajustes entre la oferta y la demanda. Dado que la demanda es manifiestamente superior a la oferta, el acceso a la propiedad y titularidad de una oficina de farmacia, a menudo, supone realizar elevados desembolsos [60] por el traspaso que gravan fuertemente a los nuevos titulares imponiendo, a su vez, restricciones a la competencia. En muchos casos dicho acceso supone simultáneamente la posibilidad del ejercicio profesional y la creación del propio puesto de trabajo. Por esta razón, conseguir la propiedad de una oficina de farmacia se considera un privilegio alcanzable, en general, sólo por aquéllos que puedan hacer frente a los desembolsos necesarios [61].

En consecuencia, los farmacéuticos de incorporación reciente a la titularidad de una oficina de farmacia tienen particulares dificultades para competir con otros titulares que ya han amortizado, total o parcialmente, su inversión material e inmaterial. Sin embargo, la cuestión relevante a efectos de la competencia de la magnitud de los traspasos desembolsados por el acceso a un bien artificialmente escaso reside en el hecho de que, en última instancia, tales traspasos constituyen uno de los elementos que dificultan la introducción de competencia en el sector y que, en el caso de existir competencia, dificultarán el descenso de los precios aplicados a los ciudadanos o a las Administraciones Públicas.

3.2.1. La regulación general y autonómica.

La regulación de la Administración General del Estado se complementa con la correspondiente a las Comunidades Autónomas. En general, puede afirmarse que la regulación autonómica introduce elementos adicionales de severidad.

El proceso de trasposos de competencias desde el Gobierno Central a las Comunidades Autónomas, a menudo, ha convertido el análisis de la distribución de funciones entre la Administración del Estado y las Administraciones Autonómicas en un tema complejo. Y la complejidad se refuerza en el caso de la regulación de las oficinas de farmacia. Dos cuestiones son básicas a este respecto: en primer lugar, la Administración General del Estado no debe intervenir en aquellas competencias que han sido transferidas y, en segundo lugar, las Comunidades Autónomas, en principio, no tienen competencias para intervenir en aquellas cuestiones relacionadas con la libre competencia o con la libertad de empresa.

Un ejemplo puede aclarar la cuestión. Cualquier Gobierno autonómico con competencias en la materia puede intervenir en la regulación de la distribución de la carne en aquellos aspectos relacionados con la reglamentación de los mataderos, las condiciones veterinarias o la inspección de las condiciones en que se lleva a cabo el almacenamiento o la conservación. Sin embargo, en el contexto constitucional que ampara la economía española, ningún Gobierno autonómico puede intervenir en la regulación de los precios de la carne o las distancias entre carnicerías. Y no debe olvidarse que la carne es un producto de primera necesidad cuyo almacenaje y conservación requieren condiciones estrictas por el riesgo que puede provocar en la salud de los ciudadanos. La falta de observación de las normas sanitarias y de higiene necesarias es susceptible de ocasionar graves enfermedades e, incluso, la muerte. Por esta razón, es necesaria la regulación, pero una regulación circunscrita exclusivamente a aquellos aspectos relacionados con los intereses públicos y, consecuentemente, con la prevención de la enfermedad y la defensa de la salud de los ciudadanos. Regulación que, en su caso, puede ser competencia de la Administración autonómica.

En el caso de los medicamentos el asunto de fondo es similar. Se trata de productos que, en determinadas circunstancias, tienen la característica de esenciales para la salud y cuya conservación y venta exige el cumplimiento de determinadas condiciones -entre ellas, la presencia del farmacéutico- en muchos casos menos complejas y menos costosas que las correspondientes a la carne. Pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los establecimientos distribuidores de carne, la planificación general de las oficinas de farmacia con el objetivo de garantizar la adecuada asistencia farmacéutica se ha traducido en un reparto territorial de las oficinas de farmacia y en una estricta prohibición de alterar dicho reparto. Lo que en razón de la estricta racionalidad podría ser interpretado como una excepción (planificación en casos excepcionales de ausencia de oficinas de farmacia en determinadas áreas) se ha convertido en una norma que abarca todo el territorio y que restringe el ejercicio de la profesión farmacéutica. La intervención resultaría justificada en el caso de que parte de la población quedara desatendida como consecuencia de las decisiones autónomas de los titulados en farmacia. Sin embargo, no se justifica cuando hay un elevado número de titulados en farmacia que no pueden abrir una oficina debido a la regulación vigente y que permitirían cubrir sobradamente las necesidades de asistencia farmacéutica.

3.2.2. Unión de la propiedad y la titularidad.

La condición de farmacéutico viene determinada por la titulación validamente obtenida en cualquiera de los países de la Unión Europea. Para ello están traspuestas las Directivas del Consejo 85/432/CEE y 85/433/CEE en el Real Decreto 1667/88, de 22 de diciembre, modificado y completado por el Real Decreto 1592/92, de 23 de diciembre y por el Real Decreto 1464/90, de 26 de octubre, que establece el plan de estudios de la Licenciatura de Farmacia.

La propiedad y titularidad de las oficinas de farmacia se apoyan en la Ley de Sanidad y en la legislación autonómica al respecto. Según el art. 103.4 de la Ley de Sanidad "sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público". La estricta regulación citada se refuerza por la legislación autonómica. Por ejemplo, el art. 6.1. de la Ley 11/94, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, reitera lo dicho en el citado art. 103.4 y añade que "cada farmacéutico solamente podrá ser propietario y titular, o copropietario y cotitular de una única oficina de farmacia." Por su parte, el art. 3 de la Ley 31/91, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña, dispone que "la titularidad de la oficina de farmacia corresponde a uno o más farmacéuticos que son sus propietarios...Sólo se puede ser propietario o copropietario de una única oficina de farmacia".

3.2.3. Requisitos de apertura: distancias y número de habitantes.

a) Número de oficinas de farmacia

El número de oficinas de farmacia abiertas en España en el año 1992 era de 18.217, 1.229 más que las registradas en el año 1985. La tasa de crecimiento anual acumulativo ha sido del 1 por ciento, superior a la tasa de crecimiento de la población. Por esta razón, el

número de habitantes por oficina de farmacia ha pasado de 2.273 en el año 1985 a 2.174 en el año 1992. Estas cifras encubren grandes diferencias entre Comunidades Autónomas. En efecto, la cifra de habitantes por oficina de farmacia oscila entre los 1.776 habitantes de la Comunidad Autónoma de Extremadura y los 3.417 habitantes de Ceuta y Melilla.

Ciertamente el número de habitantes por oficina de farmacia en España es inferior al correspondiente a la mayoría de países de la Unión Europea (ver cuadro 1). Las excepciones son Grecia y Bélgica con 1.367 y 1.807 habitantes por oficina de farmacia. En el extremo opuesto se encuentran Dinamarca y Holanda con 15.180 y 10.224 habitantes por oficina de farmacia, respectivamente. Tales diferencias, en principio, pueden parecer sorprendentes y alejadas de cualquier racionalidad. Sin embargo, la referencia fundamental no deben ser las oficinas de farmacia sino los centros de dispensación (farmacias, centros de salud, y otros establecimientos). Cualquier otra aproximación distorsiona la realidad. Cuando se toman en consideración los centros de dispensación, las diferencias se reducen considerablemente. Desde la perspectiva del enfermo -elemento de referencia fundamental en cualquier sistema nacional de salud- ¿cuál es el planteamiento óptimo? La respuesta es simple: obtener el medicamento, ya sea en el centro de salud, en las oficinas de farmacia o en otros establecimientos.

Cuadro 1

NUMERO DE HABITANTES POR OFICINA DE FARMACIA EN LA UNIÓN EUROPEA.

PAIS	NUMERO DE OFICINAS	HABITANTES/OFICINA
Francia	22424	2524
Alemania	18112	3518
España	18031	2156
Holanda	16875	3591
Reino Unido	12096	4762
Grecia	7300	1367
Bélgica	5254	1907
Portugal	2428	4059
Holanda	1480	10224
Irlanda	1140	3090
Dinamarca	339	15180
Luxemburgo	76	4870

Fuente: Asociación Farmacéutica Europea, 1992 (Citado por ABC el 1 de junio de 1995) y datos del Ministerio de Sanidad y Consumo.

En cualquier caso, es opinión de este Tribunal que tanto el número como la localización de las oficinas de farmacia deberían responder, esencialmente y en primer lugar, a la libre decisión de los farmacéuticos, reservándose las administraciones competentes la regulación de aquellas cuestiones relacionadas exclusivamente con los intereses públicos, entre las que se incluyen el estímulo al establecimiento cuando se considere necesario y cuando la libre iniciativa no garantice la dispensación de los medicamentos.

El análisis de la estructura y la conducta del sector pone de manifiesto que las oficinas de farmacia comparten el monopolio de la distribución de los medicamentos en territorios delimitados y compiten entre ellas a partir, casi exclusivamente, de factores distintos al precio [62].

b) La planificación farmacéutica

El art. 89 de la Ley de Sanidad establece que "se reconoce la libertad de empresa en el sector sanitario, conforme al artículo 38 de la Constitución". Por su parte, el Real Decreto 2177/1978, de 7 de septiembre, en su art. 1.2, considera establecimiento sanitario a las oficinas de farmacia. Una primera aproximación a la cuestión podría conducir a la conclusión de que el principio constitucional de la libertad de empresa debe aplicarse a las oficinas de farmacia. Sin embargo, la Ley del Medicamento, en su art. 88.a, establece que las Administraciones sanitarias con competencias en materia de ordenación farmacéutica realizarán la ordenación de las oficinas de farmacia teniendo en cuenta, entre otros, los criterios de "planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica". Dicha expresión, como revelan los criterios empleados por las distintas Administraciones, incluye un cierto margen de discrecionalidad.

La cuestión nuclear de este tema reside en la compatibilidad o contradicción entre dichas normas. El asunto ya ha sido planteado ante el Tribunal Constitucional por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia. Considera la citada

Audiencia que la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de la Sanidad Nacional, desarrollada a nivel reglamentario por el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, que regula el establecimiento, transmisión o integración de las oficinas de farmacia imponiendo restricciones en función del número de habitantes y distancias entre oficinas de farmacia, limita el establecimiento de oficinas de farmacia en el territorio nacional. El planteamiento del Tribunal valenciano era diáfano: la limitación del establecimiento de oficinas de farmacia restringe el derecho al trabajo de los farmacéuticos y merma la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. En consecuencia, como resultado de dichas limitaciones, no se cumple el mandato contenido en el art. 38 de la Constitución Española.

Sin embargo, la opinión del Tribunal Constitucional no coincide con el planteamiento de la Audiencia Territorial de Valencia. Este Tribunal, en la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 80/1983, promovida por aquel órgano jurisdiccional por posible inconstitucionalidad de la Base XVI, párrafo 91, de la citada Ley de Bases, en el Fundamento Jurídico n.3 afirma que "nada hay por tanto en la Constitución que excluya la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia, como tampoco nada que impida prohibir que se lleve a cabo fuera de estas oficinas la dispensación al público de especialidades farmacéuticas, pues el legislador puede legítimamente considerar necesaria esta prohibición o aquella regulación para servir otras finalidades que estime deseables". Tras la pertinente discusión jurídica, el Tribunal Constitucional decidió, en primer lugar, declarar que la citada Base es constitucionalmente legítima en relación con la regulación del establecimiento de oficinas de farmacia en el territorio nacional, pero es contraria a la Constitución y derogada por ella en cuanto habilita al Gobierno "para establecer libremente por vía reglamentaria esta regulación y limitación". En segundo lugar, el Tribunal Constitucional declara que "la derogación de la norma legal cuestionada no entraña por sí misma la invalidez de las normas reglamentarias dictadas hasta el presente a su amparo". En consecuencia, pese a su precariedad jurídica, el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, por el que se regula el establecimiento, transmisión e integración de las oficinas de farmacia, continúa en vigor.

La citada precariedad jurídica ha impulsado el diligente desarrollo legislativo por parte de algunas Comunidades Autónomas sobre la base de la planificación farmacéutica. Dicha conducta se ha traducido en la determinación del emplazamiento de las oficinas de farmacia, de acuerdo con reglas de distancias mínimas entre oficinas de farmacia y de un número mínimo de habitantes por oficina de farmacia en cada término municipal o zona de influencia. Dicho desarrollo, amparado en la existencia de zonas grises en la legislación vigente, trae a colación la naturaleza de la regulación autonómica y su relación con los principios de defensa de la competencia y de unidad de mercado que corresponden exclusivamente al Estado.

La apertura de una nueva oficina de farmacia está sujeta a la correspondiente autorización administrativa, de acuerdo con el procedimiento que establezca la Ley autonómica vigente o, subsidiariamente, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Real Decreto 909/78. En cualquier caso, la autorización está minuciosamente reglada en beneficio de los farmacéuticos establecidos y en perjuicio de aquellos farmacéuticos que desean acceder al comercio de productos farmacéuticos [63]. Las legislaciones catalana y del País Vasco, tal como hace la legislación nacional, hacen primar el concepto de planificación farmacéutica sobre el de libre iniciativa. En efecto, el art. 5 de la mencionada Ley 31/91 de la Generalidad de Cataluña establece taxativamente que "la autorización de nuevas oficinas de farmacia se sujetará a una planificación sanitaria general..." Por su parte, el art. 9.1 de la Ley 11/94 del País Vasco establece "la planificación de oficinas de farmacia en base a las necesidades de atención farmacéutica de los habitantes de una demarcación territorial determinada".

c) Distancias y número de habitantes

c.1) Régimen común

El régimen común queda establecido en el artículo 31 del citado Real Decreto 909/78 y en la Orden Ministerial de 21 de noviembre de 1979, del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, por la que se desarrolla el citado Real Decreto en lo referente al establecimiento, transmisión e integración de oficinas de farmacia. Se establece una limitación a la instalación de las oficinas de farmacia consistente en que sólo podrá haber una farmacia como máximo por cada 4.000 habitantes y además se exige una distancia mínima de 250 metros entre oficinas de farmacia. A pesar de dichas especificaciones concretas, existen excepciones a la regla general: cuando el número de oficinas de farmacia sea superior a la proporción anterior, pero la población de un municipio se haya incrementado en, al menos, 5.000 habitantes, podrá instalarse un nuevo establecimiento farmacéutico siempre que la nueva oficina se sitúe, al menos, a 250 metros de la oficina de farmacia más próxima. Si la oficina de farmacia que pretende instalarse atiende a un núcleo de población no inferior a los 2.000 habitantes, diferenciado del resto del casco urbano, se podrá autorizar una nueva apertura. En este caso, la distancia mínima deberá ser superior a los 500 metros de la oficina de farmacia más próxima. La diferenciación significa que el núcleo urbano deberá hallarse separado del resto del conjunto urbano por un accidente natural o artificial (río, barranca, canal, vía de ferrocarril, autopista y similares), o por una zona no urbanizada sin todos los servicios exigidos legalmente, según dispone la Orden Ministerial de 21 de noviembre de 1979 por la que se desarrolla el citado Real Decreto.

La Resolución de 30 de noviembre de 1978, de la Dirección General de Ordenación Farmacéutica, de acuerdo con el art. 9.2 del citado Real Decreto 909/78, delega en los Colegios Oficiales de Farmacéuticos la competencia decisoria de los expedientes de establecimiento de las oficinas de farmacia. Resulta cuando menos sorprendente que sean los propios farmacéuticos, agrupados en el Colegio Oficial, los que tengan la potestad para decidir sobre la entrada de un nuevo

competidor. De hecho, los Colegios se muestran reticentes a dar autorizaciones de apertura y acostumbran a adoptar una interpretación restrictiva de las distancias y de los obstáculos naturales o artificiales que la regulación exige como separación mínima entre oficinas de farmacia.

No es habitual que el crecimiento de los núcleos urbanos incluya obstáculos que separen, diferencien o dificulten el acceso entre áreas de población. Lo normal es que el crecimiento suponga un "continuum" urbano sin obstáculos y con vías de comunicación que conecten fácilmente tales áreas. Las imprecisiones derivadas de los umbrales citados han dado lugar a una abundante litigiosidad, reflejo de la importancia de los intereses en juego [64]. Dicha importancia da lugar a la elaboración de estrategias entre los interesados. Resulta de difícil justificación, desde la perspectiva de la defensa de los intereses públicos, la posibilidad de que uno o más farmacéuticos localizados a menos de 250 metros de una oficina de farmacia que, por cualquier motivo, se pretende traspasar, tengan un derecho de adquisición preferente en el caso de que decidan proceder a la "amortización" (cierre) de la misma. Esta situación provoca la contraposición de intereses de las distintas partes implicadas. De una parte, aparecen los intereses contradictorios entre el farmacéutico establecido y el farmacéutico que desea abrir una nueva oficina de farmacia. De otra parte, la conducta dirigida a limitar el número de oficinas de farmacia en beneficio de los farmacéuticos establecidos no coincide con los deseos de la población que quiere más farmacias y que los farmacéuticos establecidos sean los mejores y los más eficientes. Ante dichos intereses antagónicos la Administración debe actuar con criterios sanitarios y de eficiencia tomando como referencia la defensa de los intereses públicos. Y no cabe duda acerca de que dicha defensa resulta dificultada por la legislación actual.

Dicha legislación implica el control de la distribución y venta de medicamentos, fundamentalmente, en beneficio de los farmacéuticos establecidos. Al limitarse el número de nuevos establecimientos se abre el camino de acceso a la propiedad de una oficina de farmacia mediante su compra. De esta forma, se consolida el mercado de un bien escaso que se caracteriza por la elevada cuantía económica a que ascienden los traspasos de propiedad. Tal cuantía resulta protegida por los criterios de distancias y población que aseguran a los propietarios de una oficina de farmacia unos ingresos mínimos. De la rentabilidad positiva de las oficinas de farmacia da cuenta el hecho de ser prácticamente nulos los cierres voluntarios por suspensión de pagos o quiebra. Hecho que no se registra en otras actividades mercantiles.

Este hecho provoca que la litigiosidad tenga un alcance general y constituya la norma en el complejo proceso que deben seguir los farmacéuticos para poder acceder a la propiedad de una oficina de farmacia. En relación con esta cuestión, la información recogida por este Tribunal permite diseñar el siguiente escenario:

a) Un farmacéutico F, que reúne todas las condiciones para ser titular de una oficina de farmacia, presenta la correspondiente instancia de solicitud de apertura para un núcleo territorial ante el Colegio Oficial de Farmacéuticos competente. Para ello se ampara en el artículo 3.1.b. del citado Real Decreto 908/78, referido a la instalación de una oficina de farmacia en un núcleo de población de "al menos, dos mil habitantes".

b) El Colegio, tras el trámite del oportuno expediente, puede autorizar la solicitud. Sin embargo, lo más frecuente es que la deniegue. Esta actitud restrictiva de los Colegios ante las solicitudes de nuevas aperturas efectuadas por farmacéuticos no establecidos contrasta con su actitud general ante las solicitudes de traslado o traspaso realizadas por farmacéuticos propietarios de una oficina de farmacia.

La regla general es que la citada solicitud vaya acompañada de la correspondiente oposición de uno o varios farmacéuticos propietarios de una oficina de farmacia.

c) Ante la citada denegación, el solicitante defiende sus intereses e interpone el correspondiente recurso ante la Consejería competente de la Comunidad Autónoma. La Resolución de 30 de noviembre de 1978, de la Dirección General de Ordenación Farmacéutica, de acuerdo con el artículo 9,2 del Real Decreto 909/78, delega en los Colegios Oficiales de Farmacéuticos la competencia decisiva de los expedientes de las oficinas de farmacia. En el recurso se solicita la revocación de la resolución del Colegio. La Consejería puede estimar o desestimar el recurso.

d) Si la Consejería estima el recurso y autoriza la apertura de la oficina de farmacia solicitada, los oponentes interponen el oportuno recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma contra el acuerdo de la citada Consejería y contra la solicitud de la oficina de farmacia y solicitan, además, la suspensión de la ejecución del acuerdo.

e) Paralelamente, el Colegio -en coherencia con su decisión- inicia el oportuno expediente de autorización del local en el que el farmacéutico F pretende llevar a cabo su actividad. La regla general revela la correspondiente autorización del establecimiento de la oficina de farmacia en los locales examinados. Sin embargo, también constituye una norma general que los oponentes interpongan un recurso ante la Consejería contra la resolución del Colegio. Generalmente el recurso es desestimado.

f) Si el Colegio comunica la resolución firme al solicitante F, adjudicándole la nueva licencia de apertura de una

oficina de farmacia, le concede un plazo de 6 meses, ampliables en otros tres meses, para que proceda a la correspondiente apertura del establecimiento. En caso contrario, la autorización caduca. Al farmacéutico no le cabe otra opción que abrir su establecimiento al público.

g) Al amparo del citado Real Decreto 909/78, de la correspondiente legislación autónoma y del oportuno acto administrativo de la inspección provincial, el adjudicatario de la solicitud procede a la apertura de la nueva oficina de farmacia. El acta del inspector provincial agota la vía administrativa. Los clientes pueden acudir a la farmacia en demanda de medicamentos y de otros productos.

h) Supóngase que, tras la apertura al público de la oficina de farmacia, el Tribunal Superior de Justicia dicta la correspondiente sentencia en relación con el recurso contencioso-administrativo planteado. Si la resolución es desfavorable al adjudicatario, éste debe proceder al cierre de su establecimiento. En este caso, el adjudicatario interpondrá un recurso de casación ante el Tribunal Supremo para defender la continuidad de su oficina de farmacia ya abierta a sus clientes. Si por el contrario la resolución es favorable al adjudicatario, los oponentes son los que presentan el oportuno recurso de casación ante el citado Tribunal.

i) Si la sentencia del Tribunal Superior de Justicia es favorable a los oponentes, éstos solicitan la ejecución provisional -el cierre de la nueva oficina de farmacia- de la citada sentencia. En este caso, el adjudicatario de la oficina de farmacia interpondrá el correspondiente recurso de súplica ante el citado Tribunal, en defensa de lo que considera que son sus legítimos intereses.

j) Si el Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso de súplica concede a los oponentes un plazo de tres días para que presenten la correspondiente fianza con el fin de que se lleve a cabo la ejecución provisional de la sentencia.

k) Tras la prestación de la fianza, el Tribunal Superior de Justicia dicta la ejecución provisional de la sentencia. Para ello se dirige a la correspondiente Consejería de la Comunidad Autónoma ordenando la ejecución material de la sentencia; en este caso, el cierre de la oficina de farmacia que estaba abierta al público. Nótese que la oficina de farmacia debe estar abierta al público, dado que, en caso contrario habrá caducado la oportuna autorización.

l) Esta fase del proceso termina con la clausura provisional de la oficina de farmacia. La oficina de farmacia permanecerá cerrada hasta que se dicte sentencia por el Tribunal Supremo. La decisión de dicho Tribunal exige un dilatado período de tiempo. Si la sentencia de dicho Tribunal es favorable al adjudicatario, éste puede reabrir su establecimiento y recibir la correspondiente indemnización. Si, por el contrario, la sentencia es desfavorable al adjudicatario, la oficina de farmacia, que en su día fue abierta y posteriormente cerrada, no volverá a reabrirse, el titular deberá hacer frente a las costas del proceso y los ciudadanos no tendrán acceso a una nueva oficina de farmacia.

La complejidad del proceso sólo se explica por la existencia de una legislación inadecuada y proteccionista de los intereses de los farmacéuticos establecidos, que perjudica a los nuevos farmacéuticos que pretenden acceder a la titularidad de una oficina de farmacia, y por la posibilidad que los farmacéuticos propietarios de una oficina de farmacia tienen de restringir la competencia, retrasando o impidiendo la entrada en el mercado de nuevos competidores. Los gastos derivados del proceso resultan ampliamente compensados por los ingresos derivados de la eliminación, temporal o definitiva, de un competidor, y por el mantenimiento del valor de transmisión de la oficina de farmacia establecida. No cabe ninguna duda de que si éste fuera el procedimiento general aplicado a la apertura de cualquier establecimiento agrícola, industrial o dedicado a la prestación de servicios, la economía española resultaría bloqueada y su crecimiento impedido en beneficio de un número reducido de operadores ilegítimamente privilegiados.

c.2) La legislación de la Comunidad Autónoma de Cataluña

La Ley de 31/1991, de 13 de diciembre de 1991, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña, tiene como objetivo fundamental "alcanzar un uso racional del medicamento". Con dicha finalidad la ley pretende "conjuguar la imprescindible intervención de la Administración en un tema tan importante y, a su vez, tan delicado como es el uso del medicamento, con el reconocimiento del papel fundamental que representa en este campo el profesional farmacéutico". Sin embargo, frente a tales propósitos se incorpora una reglamentación restrictiva que dualiza a los profesionales farmacéuticos, impidiendo a un elevado número de ellos la posibilidad de abrir su propio establecimiento de venta de medicamentos. Y ello amparándose en los denominados criterios de "planificación sanitaria general".

La ley distingue entre áreas básicas urbanas, áreas básicas de montaña y áreas básicas rurales y semiurbanas. En primer lugar, las áreas básicas urbanas son aquellas cuya delimitación territorial está comprendida en un solo término municipal, o las áreas en las que el 90 por ciento de su población reside en un mismo término municipal. En segundo lugar, las áreas básicas de montaña son las comprendidas totalmente en las comarcas de montaña o en las zonas calificadas legalmente como de montaña [65]. Por último, las áreas básicas rurales y semiurbanas comprenden el resto del territorio.

En las áreas básicas urbanas, el número máximo de oficinas de farmacia será una por cada 4.000 habitantes; en las áreas de montaña una por cada 1.500 habitantes y en las rurales y semiurbanas una por cada 2.500 habitantes. En cualquier caso, el emplazamiento de la nueva oficina de farmacia guardará una distancia de 250 metros desde la oficina de farmacia más próxima, sea o no sea de la misma área básica de salud.

Además, las oficinas de farmacia no pueden establecerse a menos de 225 metros de un centro de atención primaria que sea cabecera de área básica. En el supuesto de que la oficina de farmacia se establezca en un municipio que no disponga de oficinas de farmacia, la distancia a guardar respecto del centro de atención primaria será de 125 metros.

Para el cálculo del número de habitantes, la Ley catalana es la única que tiene en cuenta la diferencia entre población de hecho y derecho, que es notable en los "pueblos de veraneo".

c.3) La legislación de la Comunidad Autónoma Vasca.

La Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma Vasca establece, en su Exposición de Motivos, que su objetivo fundamental "no es otro que garantizar a todos los ciudadanos una adecuada y homogénea atención farmacéutica". La Ley presta una atención especial al número de habitantes por oficina de farmacia tomando como referencia las proporciones existentes en otros países y considerando "que el examen de la realidad actual revela que en determinadas zonas existe un exceso de oficinas de farmacia". Cuando ello sucede la Ley habilita a la Administración "para desarrollar reglamentariamente medidas que faciliten la adecuación del número de oficinas de farmacia, sin que con ello sufra menoscabo alguno la adecuada atención farmacéutica".

Con tales principios como marco de referencia, la legislación vasca en materia de oficinas de farmacia ha reforzado el intervencionismo administrativo restrictivo en relación con la legislación general. Y todo en beneficio de un número reducido de farmacéuticos privilegiados y en detrimento de la población y de los farmacéuticos que, por cualquier razón, no consiguen reunir los requisitos exigidos para abrir su establecimiento. Y aunque en el texto legal se catalogue a la atención farmacéutica como un "recurso de interés público", en su desarrollo se minusvaloran las cuestiones relacionadas con dicho interés -la atención a la salud-, con respecto a otras que no lo están -la defensa de los intereses de unos pocos frente al daño creado a la mayoría.

En la Ley vasca se definen zonas farmacéuticas integradas por una o varias áreas de salud y se distinguen tres casos según que las zonas: a) formen parte de un municipio, b) coincidan con un municipio, o c) integren a más de municipio. En el primer caso la proporción a guardar será de 3.200 habitantes empadronados en la zona farmacéutica por oficina de farmacia, de 2.800 en el segundo y de 2.500 en el tercero.

En general, la distancia mínima entre oficinas de farmacia ha de ser de 250 metros. Esta distancia puede, excepcionalmente, rebajarse hasta 150 metros en zonas farmacéuticas de densidad mayor a 4.000 hab/km2. La Ley vasca prohíbe explícitamente la instalación de oficinas de farmacia en municipios de menos de 800 habitantes, aunque excepcionalmente se contempla su apertura.

3.2.4. Precios y descuentos.

a) Composición relativa del precio de los medicamentos

La estructura del precio de los medicamentos se refleja en los cuadros 2 y 3. El cuadro 2 se desarrolla a partir de la consideración del precio de venta del producto a la salida del laboratorio y refleja tanto los valores absolutos como los márgenes comerciales. Dichos márgenes pueden calcularse sobre el precio de venta (método seguido generalmente por los farmacéuticos) o sobre el coste de adquisición del producto (método habitual en todo cálculo de márgenes). En este último caso, el margen refleja el porcentaje en que se incrementa el coste de adquisición del bien. Dado que el coste de adquisición es menor que el precio de venta, los márgenes sobre el coste son superiores.

Cuadro 2.

ESTRUCTURA DEL PRECIO DE LOS MEDICAMENTOS. PRECIO DE VENTA DEL LABORATORIO = 100

CONCEPTO	IMPORTE PTA.	MARGEN SOBRE EL PRECIO DE VENTA (%)	MARGEN SOBRE EL COSTE (%)
----------	--------------	-------------------------------------	---------------------------

PRECIO DE VENTA DEL LABORATORIO	100,0		
+ Margen comercial del mayorista (12% s/113,6)	13,6	12,0	13,6
= PRECIO ALMACEN	113,6		
+ Margen de las oficinas de farmacia (29,9% s/162,1)	48,5	29,9	42,7
= PRECIO VENTA SIN IMPUESTOS	162,1		
+ IVA (4% s/162,1)	6,5	4,0	
= PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO CON IMPUESTOS	168,6		

El cuadro 3 refleja el proceso de formación del precio final del medicamento según una estructura porcentual. En este caso también se contemplan dos posibilidades y se introduce la consideración de los impuestos. El precio de venta al público (IVA incluido) resulta de la agregación de sucesivos conceptos al precio de venta del laboratorio.

Cuadro 3.

ESTRUCTURA DEL PRECIO DE LOS MEDICAMENTOS. PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO CON IVA = 100

CONCEPTO	IMPORTE PTAS.	MARGEN SOBRE EL PRECIO DE VENTA (%)		MARGEN SOBRE EL COSTE (%)
		SIN IMPUESTOS	CON IMPUESTOS	
PRECIO DE VENTA DEL LABORATORIO	59,32			
+ Margen comercial del mayorista	8,09	12,00	11,48	13,64
= PRECIO ALMACEN	67,40			
+ IVA 4,5% s/precio almacén	3,03			
= PRECIO ALMACEN + IVA	70,44			
+ Margen de las oficinas de farmacia(3)	28,75(1)	29,90	29,56(2)	42,65
= PRECIO DE VENTA SIN IMPUESTOS	96,15			
+ IVA 4% s/precio de venta	3,84			
= PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO CON IMPUESTOS	100,00			

Notas:

(1) Margen oficina de farmacia sin impuestos: Margen oficina de farmacia = precio de venta al público -precio almacén.

(2) Margen oficina de farmacia con impuestos: Margen oficina de farmacia con IVA = precio venta al público con IVA - Precio de almacén con IVA.

(3) Las oficinas de farmacia están incluidas en el Régimen Especial del Recargo de Equivalencia. La diferencia entre (1) y (2) se explica por la diferencia entre el IVA pagado y el IVA percibido.

El análisis de la estructura del precio de los medicamentos muestra la relevancia de los costes de intermediación comercial en el proceso de distribución de medicamentos. En efecto, una especialidad farmacéutica que tiene un coste a la salida del laboratorio de 100 pesetas, ve incrementado su precio con 13,6 pesetas por el mayorista, 48,5 pesetas por la oficina de farmacia y 6,5 pesetas por el IVA. En otras palabras, el coste de la distribución supone el 62 por ciento del coste de la producción del medicamento. Calculados los porcentajes correspondientes, ello significa que las 48,5 pesetas que añade el farmacéutico al coste del producto a la salida del almacén mayorista suponen un margen comercial bruto (beneficio bruto sobre el coste) del 42,7 por ciento. Este margen es claramente superior al que obtienen los comerciantes que ofrecen productos similares, y se sitúa en la banda superior en relación con los márgenes aplicados en los países de nuestro entorno [66]. Precisamente la amplitud de dicho margen es uno de los factores que permiten la introducción de competencia en el proceso de distribución de medicamentos, ya que deja espacio para el estrechamiento de márgenes que se producirá con la entrada de nuevos competidores y que ha de beneficiar, fundamentalmente, al consumidor.

Sin embargo, el margen comercial bruto real tiende a ser superior, dado que las oficinas de farmacia expenden tanto especialidades farmacéuticas como productos cosméticos, dietéticos y otros productos cuya comercialización se beneficia de márgenes claramente superiores y, en ocasiones, retribuidos en especie. Del examen de los catálogos ofrecidos por las cooperativas de distribución de productos farmacéuticos se deduce que en ocasiones los márgenes brutos sobre el coste superan el 220 por ciento y las bonificaciones en especie pueden llegar al 10+10 [67]e, incluso, superar dicha proporción [68].

b) Precios fijos

La Directiva del Consejo 89/105/CEE de 21 de diciembre de 1988 establece reglas acerca de la transparencia de los sistemas de control de los precios de los medicamentos. En España, la mayoría de las especialidades farmacéuticas están sometidas a control de precios, de acuerdo con la regla general establecida por la Ley del Medicamento en los apartados 1, 2 y 3 de su art. 100 [69].

En el apartado 1 se establece que el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta de los Ministerios de Economía y Hacienda, Industria y Energía y de Sanidad y Consumo y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, establecerá, en primer lugar, el régimen general de fijación de los precios industriales de las especialidades farmacéuticas, que responderán a criterios objetivos y comprobables. Asimismo, en segundo lugar, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Sanidad y Consumo, y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, establecerá, con carácter nacional, el régimen de los precios de los servicios correspondientes a la distribución y dispensación de las especialidades farmacéuticas, con carácter general o por grupos o sectores, teniendo en cuenta los costos de los correspondientes servicios, prestaciones y gestiones.

En el apartado 2 se establece que el Ministerio de Sanidad y Consumo fijará el precio industrial máximo con carácter nacional para cada especialidad farmacéutica al autorizarla e inscribirla en el Registro.

El apartado 3 prevé, en primer lugar, que el Ministerio de Sanidad y Consumo establecerá el precio de venta al público de las especialidades farmacéuticas mediante la agregación del precio industrial y de los conceptos correspondientes a la comercialización; y, en segundo lugar, que el precio de venta al público será consignado en los ejemplares de las mismas. El precio industrial se fija sumando el porcentaje correspondiente al beneficio industrial al precio de coste de fabricación de la especialidad. Por su parte, según el Real Decreto 271/90, de 23 de febrero, sobre la reorganización de la intervención de precios de las especialidades farmacéuticas de uso humano, el precio de coste se calcula a partir de la consideración del "coste completo", que incluye los gastos de investigación y desarrollo. El montante obtenido refleja lo que ha supuesto para el fabricante de un medicamento su fabricación e incluye también los gastos comerciales y de administración. El beneficio empresarial se fija según un porcentaje, determinado de acuerdo con un informe técnico sobre la situación económico-financiera de la empresa. El citado porcentaje debe estar comprendido dentro de una banda establecida normalmente por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Pese a ello, se toma como elemento de referencia la situación económica de la industria farmacéutica y las previsiones coyunturales de la economía.

Las revisiones de precios también están sujetas a la aprobación del Gobierno, según establece el artículo 104 de la citada Ley del Medicamento [70]. El Ministerio de Sanidad y Consumo podrá revisar individualizadamente los precios de los medicamentos de oficio o a instancia de parte. También podrá el Ministerio proceder a revisiones coyunturales de los precios.

Este régimen general de control de precios está previsto también en el art. 2 del citado Real Decreto 271/90. En dicho artículo se precisa que "los precios autorizados tendrán la consideración de máximos". No obstante, se exige que "en el caso de efectuarse la comercialización de una especialidad a un precio menor del autorizado, la empresa deberá solicitarlo al Ministerio de Sanidad y Consumo, especificando el nuevo precio de salida del laboratorio y el de venta al público que le corresponda". Esto induce a calificar el precio como un precio máximo ajustable, ya que cualquier modificación -incluso rebaja- está sometida a autorización administrativa.

Sin embargo, el apartado 4 del artículo 100 de la Ley del Medicamento permite la excepción a la regla general de control de los precios en determinadas especialidades farmacéuticas: los precios industriales de las especialidades farmacéuticas serán libres en aquellos productos concretos, clases de productos o grupos terapéuticos que determine el Gobierno por existir competencia o concurrir otros intereses sociales y sanitarios que así lo aconsejen, sin perjuicio de la intervención administrativa que se considere necesaria.

"De facto", ya que no "de iure", este grupo de especialidades farmacéuticas vienen a ser las que ya estaban reguladas por el Real Decreto 2730/81 [71] como especialidades farmacéuticas publicitarias confirmadas como tal categoría por la Ley del Medicamento en su artículo 31.5.

Sorprende que este grupo de medicamentos no sometidos a control de precios deban, no obstante, en virtud del artículo 19.3 de la Ley del Medicamento, llevar impreso el precio en el embalaje. Efectivamente dicho apartado prescribe: "En el embalaje y envase figurarán los datos de la especialidad, del titular de la autorización y del fabricante, en su caso, vía de administración, cantidad contenida, precio, número de lote de fabricación, fecha de caducidad...". Se da la paradoja de que existe la obligación legal de fijación del precio de venta al público en supuestos en que el precio no está sometido a ningún tipo de control administrativo. Dicha conducta de fijación en origen de los precios al detalle contribuye a confundir a los consumidores que tienden a identificar el precio marcado en el envase con el precio controlado, facilitando a las oficinas de farmacia la obtención de una renta de naturaleza monopolística en la dispensación de especialidades farmacéuticas publicitarias.

Los precios de venta al público de los medicamentos pueden verse modificados por la posibilidad de efectuar descuentos que la legislación ofrece a los farmacéuticos.

c) Descuentos

La Orden Ministerial de 26 de julio de 1988 fija los márgenes comerciales de las especialidades farmacéuticas en el 29,9 por ciento del precio de venta al público antes de impuestos. Dichos márgenes constituyen uno de los elementos de referencia en la fijación del precio final de los medicamentos. Sin embargo, el análisis de la legislación vigente no ofrece apoyo alguno a la prohibición de descuentos por parte de las oficinas de farmacia. Por el contrario, el art. 18.4 del Decreto 2695/77, del Ministerio de Comercio y Turismo, establece que "los márgenes comerciales tendrán siempre el carácter de máximos". En consecuencia, pueden ser inferiores al 29,9 por ciento citado. Y entre los productos afectados por el Decreto se citan expresamente las especialidades farmacéuticas.

Ciertamente, la Ley del Medicamento prohíbe "las primas, obsequios, rebajas, premios, concursos o similares como métodos vinculados a la promoción o venta al público de los productos regulados en esta Ley" (art. 31.10) y considera como infracción muy grave -susceptible de sanción entre 2.500.001 a 100.000.000 de pesetas, "pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los productos o servicios objeto de infracción"- "el ofrecimiento de prima, obsequios, premios, concursos o similares como métodos vinculados a la promoción o venta al público de los productos regulados en esta Ley" (art. 108.2 -apartado c.8) [72]. Sin embargo -y esta es la cuestión de fondo, especialmente cuando se trata de una norma sancionadora que debe ser interpretada restrictivamente-, entre las figuras mencionadas no consta la prohibición de efectuar descuentos ni se sanciona a quienes los realizan. Dicha interpretación se apoya en el hecho de que los descuentos constituyen una figura distinta del resto de figuras perfectamente explicitadas en los citados artículos. No pueden, pues, alegarse dichos artículos como argumento para prohibir la realización de descuentos.

Sin embargo, el análisis de la conducta de los farmacéuticos, pese a las excepciones, revela una resistencia generalizada a la aplicación de descuentos. Dicha resistencia no encuentra su apoyo en la Ley del Medicamento, sino en los Reglamentos de los Colegios de Farmacéuticos en los que expresamente se prohíben los descuentos. En estos casos, la conducta de los Colegios va más allá de lo contemplado en la Ley del Medicamento, supone la adopción de medidas para las que no dispone del correspondiente título habilitante y se traduce en una fuerte restricción a la competencia intracolegial, en beneficio propio y en perjuicio de los consumidores.

3.2.4. Horarios.

La regulación de los horarios de servicio público de las oficinas de farmacia, los turnos de guardia, los servicios de urgencia y los turnos de vacaciones corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980, sobre funciones y servicios de las oficinas de farmacia, dictada en desarrollo del Real Decreto 909/1978 de 14 de abril, al Consejo General de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, quien puede delegar dicha facultad en los respectivos Colegios Oficiales de Farmacéuticos [73]. Dicha regulación supone una restricción -aunque no la más relevante- de la competencia y limita la libertad del farmacéutico para ordenar libremente su actividad [74]. Son conocidas las dificultades de los ciudadanos cuando quieren acceder al uso de un medicamento en horarios excepcionales.

El problema de fondo reside en los propios fundamentos jurídicos de la regulación. En efecto, según la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia del 23 de mayo de 1988, impedir la apertura de las oficinas de farmacia los sábados por la mañana es un acto que va en contra del principio de libertad de empresa y, más en concreto, de la libertad de horario para los locales comerciales, que es una manifestación de aquel principio en el marco de una economía de mercado, y que supone que es de libre fijación por cada empresario no sólo el horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales, sino también los días y número de horas semanales de los mismos.

El actual sistema de turnos de guardia se aleja de cualquier criterio de racionalidad empresarial. Sin embargo, en este caso el problema es más complejo por cuanto se trata de combinar la libertad de horarios con el necesario servicio de venta de medicamentos. En opinión de este Tribunal debe primar la libertad empresarial ante cualquier intento de regulación mercantil. Dicha regulación debe tener un carácter subsidiario. En consecuencia, sólo cuando el ejercicio de la libertad mercantil no permita cubrir los objetivos sociales deberá aplicarse subsidiariamente la regulación que establece los turnos de guardia y los servicios de urgencia. En ese caso sería necesario regular los horarios mínimos de apertura dando libertad al farmacéutico para que amplíe dichos horarios, pero no regular los horarios de cierre.

4. La demanda y el mercado.

El análisis de la demanda de especialidades farmacéuticas se realiza mediante la consideración de las ventas de las oficinas de farmacia. En el cuadro 4 se refleja la estructura de las ventas de especialidades farmacéuticas en las oficinas de farmacia. No se incluyen, por tanto, las ventas de efectos, accesorios y fórmulas y varios.

Cuadro 4.

VENTAS DE ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS A TRAVÉS DE OFICINAS DE FARMACIA(1). 1993-1994 (millones de pesetas)

		1993	1994
MEDICAMENTOS		860.665	892.193
a) Con receta		810.424	841.737
a.1) financiados		622.054	658.617
a.2) otros(2)		188.370	183.120
b) Sin receta (OTC)(3)		50.241	50.456
NO MEDICAMENTOS(4)		76.950	976

Fuente: IMS y FAR-90

(1) IVA incluido

(2) Especialidades farmacéuticas no publicitarias excluidas de la financiación por el Real Decreto 83/1993, de 22 de enero y especialidades cuya prescripción no se realice con cargo a la Seguridad Social.

(3) Especialidades farmacéuticas publicitarias y no publicitarias que no precisan receta para su dispensación

(4) Dichos productos fueron en 1993 los incluidos en los siguientes grupos: V4B (análisis de orina), V4C (otros agentes diagnósticos), V6 (alimentos generales) y V7 (otros productos no terapéuticos). En 1994 se consideran los productos incluidos en los siguientes grupos: T2 (test de diagnóstico) y V (varios).

Los datos del cuadro 4 revelan la importancia de la magnitud de las ventas de especialidades farmacéuticas a través de las oficinas de farmacia. Es justamente dicha magnitud, y el papel del sector público como financiador de una parte relevante del gasto farmacéutico, uno de los elementos -y no el más importante- que justifica el análisis del comportamiento del mercado final de especialidades farmacéuticas.

El importe de la prestación farmacéutica de la Seguridad Social ha supuesto en el año 1994 la cifra de 714.020 millones de pesetas, un 6 por ciento más que en el año precedente. Dicha tasa de crecimiento, aun siendo elevada, debe considerarse moderada en relación con los ejercicios anteriores. En efecto, entre los años 1986 y 1993 las tasas de crecimiento nominal del consumo público de especialidades farmacéuticas han oscilado entre el 14,9 por ciento correspondiente al año 1990 y el 20,1 por ciento correspondiente al año 1992. Tales porcentajes -en cualquier caso superiores a la tasa de crecimiento del índice de precios al consumo- constituyen, a su vez, un indicador de la evolución de los ingresos globales de las oficinas de farmacia.

La Seguridad Social, desde su posición de principal comprador de medicamentos, mantiene con las oficinas de farmacia un régimen de concertación para la dispensación de medicamentos a los usuarios del Sistema Nacional de Salud. Este régimen de concertación se reguló en la Ley General de la Seguridad Social y es un mecanismo cuyo funcionamiento data del año 1948. Los Conciertos se han venido firmando por períodos próximos a los 5 años y en los mismos se regulan las condiciones de prestación del servicio por las oficinas de farmacia privadas, procedimiento de dispensación, contenido de la dispensación a través de oficinas de farmacia (especialidades farmacéuticas, fórmulas magistrales y efectos y accesorios), procedimientos de facturación, condiciones económicas y régimen de pagos.

Es de destacar que, en los sucesivos Conciertos firmados hasta el año 1977, las oficinas de farmacia han otorgado descuentos a la Seguridad Social cuya cuantía ha sido diferente en función de las circunstancias políticas y de la coyuntura económica. Entre 1977 y 1994, las oficinas de farmacia no han abonado ningún descuento a la Seguridad Social, pagando esta última la prestación farmacéutica en las mismas condiciones económicas que los particulares.

El último Concerto vigente es el que se ha suscrito a lo largo de 1994 y el primer semestre de 1995 entre las diferentes Comunidades Autónomas con competencias transferidas en la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y el Insalud con la Corporación Farmacéutica, con la excepción de la Comunidad Valenciana, donde todavía no se ha alcanzado ningún acuerdo.

Como consecuencia de estos Conciertos las oficinas de farmacia, con carácter general y con la excepción ya comentada de la Comunidad Valenciana, están efectuando un descuento mensual próximo al 2 por ciento de su facturación [75].

Finalmente, hay que comentar la reforma que introduce en la regulación de la concertación la Ley del Medicamento, que en su artículo 97.2, al regular la colaboración entre farmacias y el Sistema Nacional de Salud, dispone que "las oficinas de farmacia podrán ser objeto de concertación en el Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con el Sistema General de Contratación Administrativa y conforme a los criterios generales a que se refiere el artículo 93.3. El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud podrá acordar las condiciones generales de planificación, coordinación, contratación, adquisición y suministros de medicamentos en el Sistema Nacional de Salud". Es decir, la concertación pasa de tener carácter imperativo (artículo 107 de la Ley General de la Seguridad Social) a ser facultativa (artículo 97.2 de la Ley del Medicamento).

La demanda se distribuye asimétricamente entre las oficinas de farmacia. En consecuencia, la facturación entre las oficinas de

farmacia se distribuye de forma desigual. De los datos del cuadro 5 se desprende que la facturación media de las oficinas de farmacia con menores ingresos procedentes del Insalud ascendió a 9,8 millones de pesetas, en tanto que la facturación media de las oficinas de farmacia con mayores ingresos fue de 193,2 millones de pesetas, casi 20 veces superior a la facturación media de las oficinas de farmacia peor localizadas o administradas. Las cifras correspondientes a las ventas totales son superiores y las diferencias pueden ser mayores dado que las oficinas de farmacia, además de las especialidades farmacéuticas facturadas al Insalud, venden especialidades farmacéuticas y otros productos directamente a sus clientes.

Cuadro 5.

FACTURACIÓN FARMACÉUTICA A TRAVÉS DEL INSALUD. 1993. (Millones de pesetas).

MPTA.	OF (%)	Facturación media
Hasta 15	17,1	9,8
15-30	31,6	22,3
30-60	37,2	42,3
60-90	10,3	71,6
90-120	2,6	101,9
120-150	0,7	132,0
Más de 150	0,5	193,2

Fuente: Elaboración propia a partir de la información del Ministerio de Sanidad y Consumo.

En síntesis, la consideración conjunta de todos los elementos que configuran el mercado permite afirmar que el sector de las oficinas de farmacia constituye un caso de competencia monopolística con regulación en el contexto de un mercado fuertemente intervenido caracterizado, esencialmente, por: a) los elevados costes de distribución; b) la existencia de rentas monopolísticas y c) una demanda cuyo principal exponente es la Seguridad Social, lo que le confiere un marcado carácter monopolístico dado que coexisten un gran comprador, con un elevado poder de negociación, y una constelación de pequeños compradores que, en las actuales circunstancias, disponen de un reducido poder de negociación con los propietarios de oficinas de farmacia. En este tipo de mercado el proceso de determinación de las condiciones de distribución, por regla general, tiene lugar a través de un complejo proceso de negociación entre oferentes (competidores monopolísticos organizados a través del Consejo de Colegios de Farmacéuticos que actúa, de hecho, como un monopolio) y demandantes (administración sanitaria que actúa como un monopsonio). La ordenación del mercado exige la determinación de una solución que, sin alterar el ejercicio de la competencia en las condiciones recogidas en la Ley de Defensa de la Competencia, persiga la defensa de los intereses públicos.

5. Restricciones de la competencia entre las oficinas de farmacia.

Los farmacéuticos titulados, considerados en su conjunto, son los beneficiarios del monopolio de dispensación de los medicamentos. Y entre ellos se establece una competencia limitada. El desempeño de la profesión de farmacéutico constituye un caso peculiar en el contexto del ejercicio de la actividad profesional. El farmacéutico ofrece un servicio, pero también vende un producto físico, una mercadería [76]. Y si en el ejercicio de la profesión pueden existir ciertamente múltiples aspectos comunes con las profesiones liberales, en el momento concreto en que dicho ejercicio se funde con la actividad comercial de venta de una mercadería -claramente reproducible- dotada de un precio, el ejercicio de la profesión está sometido a restricciones de la competencia singulares, no detectables en otras profesiones. La regulación actual conlleva que la competencia en el sector de distribución de medicamentos sea muy reducida en beneficio de los farmacéuticos propietarios de una oficina de farmacia y en perjuicio de los consumidores, de los titulados en farmacia que desean acceder a una oficina de farmacia y del propio sector público. Por un lado, la regulación se traduce en barreras a la entrada. Por otro lado, restringe la competencia entre las oficinas de farmacia presentes en el mercado. Dadas las elevadas rentas que supone el disfrute del citado monopolio, sus beneficiarios son los principales interesados en su defensa. Al considerar las rentas monopólicas deben tenerse en cuenta los márgenes y los costes de la actividad. Entre los costes puede ser significativa la masa salarial. Sin embargo, dado que la tabla de salarios de oficina de farmacia correspondiente al año 1993 (BOE de 12 de mayo de 1993) establece como salario mensual más elevado la cifra de 137.062 pesetas, fácilmente se llega a la conclusión de que la masa salarial no es, en muchos casos, un aspecto significativo de los costes de las oficinas de farmacia. Si las rentas procedentes de la dispensación de medicamentos y de la venta de otros productos fueran iguales o inferiores a las procedentes de cualquier otra actividad de comercialización, el interés por mantener, y aún reforzar, el actual "statu quo" se debilitaría.

Los principales obstáculos a la competencia entre las oficinas de farmacia se describen a continuación.

5.1. Límites a la libertad de establecimiento.

La autorización de apertura de nuevas oficinas de farmacia está minuciosamente regulada y limitada por restricciones en cuanto a la distancia mínima entre dos oficinas de farmacia y en cuanto al número de habitantes de su teórica zona de influencia. Cumplidos todos los requisitos exigidos legalmente, el farmacéutico que desee abrir una oficina de farmacia debe obtener, además, el correspondiente permiso de la Comunidad Autónoma y/o, en su caso, del Colegio Oficial de Farmacéuticos [77]. De hecho, el concepto de planificación farmacéutica se antepone al de libre competencia.

La regulación de las distancias se ha justificado sobre la base del argumento de que debe garantizarse el suministro universal de los medicamentos. Sin embargo, el sistema actual no es eficaz, ni la universalidad se ha alcanzado totalmente, ni el procedimiento seguido es el mejor para conseguir dicho objetivo. Ni tampoco es el más eficiente desde el punto de vista económico, ni el más justo socialmente, al dificultar el acceso a una de las actividades posibles de la profesión a un amplio colectivo de profesionales, o dejar zonas de población desatendidas o subatendidas [78]. La severidad de la reglamentación general ha sido reforzada en las Comunidades Autónomas con competencias en materia farmacéutica.

Este Tribunal entiende que la planificación consiste en establecer criterios "de minimis" que aseguren la adecuada prestación de servicios por parte de los farmacéuticos. Dichos criterios se traducen en la necesaria disponibilidad de, al menos, una oficina de farmacia para atender la demanda de la población según los adecuados criterios de prevención de la enfermedad y defensa de la salud. Pero nada debe impedir que si la demanda y las condiciones de la demanda aconsejan que un segundo farmacéutico -que haga frente al correspondiente riesgo empresarial- proceda a la apertura de una nueva oficina de farmacia, ésta pueda ser suspendida al amparo de una legislación artificialmente restrictiva que favorece a los farmacéuticos instalados frente a los que quieren abrir un nuevo establecimiento farmacéutico con todas las garantías sanitarias exigidas por la legislación vigente .

5.2. Fijación de los precios.

5.2.1. Regulación de los precios.

Los precios de las especialidades farmacéuticas están regulados por el Gobierno. La regulación se justifica por la naturaleza de los medicamentos, por los elevados gastos de investigación necesarios y por el carácter rígido de su demanda tras la correspondiente prescripción. El Ministerio de Sanidad y Consumo, de acuerdo con la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, es el órgano encargado de establecer el precio de las especialidades farmacéuticas. Los precios máximos fijados de las especialidades farmacéuticas, precisen o no prescripción para su dispensación, son, pues, idénticos en todas las oficinas de farmacia. Los precios de las especialidades farmacéuticas publicitarias son libres.

Los precios autorizados son revisables de oficio o a instancia de parte. Los precios pueden ser revisados como consecuencia de variaciones de los costes generales del sector o porque la empresa solicitante considere que los incrementos de costes aconsejan proceder al correspondiente aumento de precio.

El Tribunal no discute aquí el actual sistema de fijación de precios, pero considera que la fijación de precios de venta al público de las especialidades farmacéuticas no impide la competencia en precios ante la posibilidad de aplicar descuentos. En consecuencia, en las circunstancias actuales, es dicha posibilidad de descuentos la vía que debe ser defendida desde la perspectiva de la defensa de la competencia. Y ello sin menoscabo de la oportuna defensa de los intereses públicos.

5.2.2. Márgenes comerciales fijos y prohibición de descuentos.

Dado que los precios de los medicamentos están fijados por la Administración, la competencia vía precios debe apoyarse en la capacidad de las oficinas de farmacia para ofrecer descuentos a sus clientes. Actualmente los márgenes comerciales de las especialidades farmacéuticas están fijados por la Orden Ministerial de 26 de julio de 1988 en un 29,9 por ciento del precio de venta al público sin impuestos [79]. La existencia de márgenes fijos hace que no sea atractiva para el farmacéutico la sustitución de una especialidad farmacéutica de precio elevado por otra de menor precio. Al farmacéutico no le interesa dicha sustitución porque reduce la rentabilidad de la transacción comercial. Se contraponen en este caso los intereses del enfermo (y de la Seguridad Social) con los intereses del farmacéutico en beneficio de este último.

Se argumenta a menudo que los márgenes fijos están regulados legalmente. Sin embargo, la Ley del Medicamento, como ya se ha dicho, se refiere a precios máximos y no prohíbe los descuentos. Por su parte, el Decreto 2695/77 otorga a los márgenes la condición de máximos. Por esta razón, el apoyo al carácter fijo del margen comercial debe buscarse en los reglamentos de los Colegios

Oficiales de Farmacéuticos en los que expresamente se prohíben los descuentos, reduciendo, de esta forma, de manera significativa la competencia en el sector, al margen de lo establecido por la Ley del Medicamento.

Así, por ejemplo, en el Reglamento del Colegio de Farmacéuticos de Madrid (1988), el art. 44 considera como faltas graves "verificar descuentos en el precio de las especialidades y tarifar fórmulas a precio más bajo del mínimo que señalen las tarifas vigentes, y si es repetición, más bajo del que haya cobrado otro colegiado...". También contempla esta cuestión el Proyecto de Estatutos generales de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, en cuyo art. 21.11 se establece como uno de los deberes de los Colegiados "el respeto a los precios de venta de los medicamentos, considerando como falta grave el incumplimiento de dicho deber".

5.3. Unión de la propiedad y de la titularidad de las oficinas de farmacia.

La legislación actual reserva exclusivamente a los licenciados en farmacia la propiedad y la titularidad de las oficinas de farmacia. El principio general de la titularidad se sustenta sobre la base de una persona física que reúna las características simultáneas de titulada farmacéutica y propietaria de una oficina de farmacia. De acuerdo con el art. 103.4 de la Ley General de Sanidad, la única posibilidad asociativa es la copropiedad entre farmacéuticos titulados. En consecuencia, la legislación vigente impide la creación de grandes unidades de dispensación de medicamentos y, en cualquier caso, la titularidad de los partícipes en la sociedad está limitada a una sola oficina de farmacia. No es posible, por lo tanto, que ciudadanos que no sean farmacéuticos realicen una inversión en una oficina de farmacia ni, en consecuencia, la creación de cadenas de oficinas de farmacia. Sin embargo, es posible la apertura de un hospital a partir de una inversión privada sin que sea necesario que los inversores sean médicos. La excepcionalidad de la norma, pese a su generalización, resulta sorprendente y constituye una fuerte barrera al desarrollo de la competencia en el sector. No hay duda de que, desde la perspectiva de los consumidores e, incluso, de la propia administración sanitaria, la presencia de tales cadenas podría ofrecer ventajas incuestionables [80]. Sin embargo, la complejidad de la situación actual, en la que destaca la existencia de un amplio colectivo que debe hacer frente a fuertes dificultades para acceder a la titularidad de una oficina de farmacia, exige prudencia en el proceso de cambio.

La unión indisoluble entre la propiedad y la titularidad se ha justificado por la naturaleza especial de los productos farmacéuticos y para evitar que un empresario privado obtenga beneficios extraordinarios por la venta de medicamentos. Este riesgo, sin embargo, no exige necesariamente una regulación como la que se examina. Ciertamente podría suponer una merma de los objetivos sociales que cualquier ciudadano dispensara productos farmacéuticos sin reunir los conocimientos necesarios para ello. Sin embargo, no hay argumentos sólidos que justifiquen la citada unión indivisible. De la misma forma que a un piloto o a un maquinista no se le exige la propiedad del avión o del ferrocarril, tampoco hay argumentos sostenibles que justifiquen que un ciudadano o un grupo de ciudadanos que quieran invertir sus ahorros en la actividad de distribución de productos farmacéuticos tenga o tengan que ser necesariamente farmacéuticos. Desde el punto de vista sanitario, es necesario, tan sólo, que sea farmacéutico quien interviene en el acto concreto de la dispensación. ¿Por qué el capital privado puede invertir en un laboratorio de producción de medicamentos o de análisis clínicos o en una clínica privada y, en cambio, no puede dirigir su inversión a la apertura de un establecimiento distribuidor de productos farmacéuticos, contando siempre, claro está, con la debida colaboración profesional de un farmacéutico titulado?. La respuesta sólo se encuentra en la restrictiva regulación existente dirigida a defender el actual "statu quo" en defensa de unas rentas de situación excepcionales al amparo de una legislación también excepcional.

Las condiciones exigidas para el ejercicio de la profesión se traducen en restricciones a la misma y, como consecuencia de ello, en restricciones a la competencia.

El modelo español responde a los criterios generales en la mayoría de países de la Unión Europea. A este respecto, el Reino Unido constituye una excepción. Sin embargo, el sistema actual es portador de ineficiencias cuya eliminación concreta redundaría en una reducción de los costes que se traduciría en menores precios sin merma de la protección de los intereses públicos.

5.4. Restricciones a la libertad de los horarios.

La limitación de la libertad de las oficinas de farmacia para establecer sus horarios y sus turnos de vacaciones va en contra del libre ejercicio profesional de la libertad de empresa y de la competencia, pues limita las posibilidades de las oficinas de farmacia de diversificar las condiciones de su oferta por procedimientos distintos del precio restringiendo, al mismo tiempo, la capacidad de la oficina de farmacia de adaptar libremente sus horarios a las condiciones de la demanda. De ser necesaria una regulación excepcional, ésta debería referirse exclusivamente a los horarios mínimos.

6. Propuestas de supresión de restricciones de la competencia.

6.1. Introducción.

Como se ha señalado, el proceso de distribución de especialidades farmacéuticas está fuertemente regulado. La regulación actual, por las Administraciones -central y autonómica- y por los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, se ha traducido en restricciones de la competencia significativas con efectos negativos sobre los precios y sobre las condiciones de distribución de los medicamentos y sobre el empleo de los licenciados en farmacia. Un análisis de la regulación y de las posibilidades de regulación revela que es posible combinar eficientemente la defensa de los intereses generales y de la salud con una mayor libertad de empresa que redunden en beneficio de los consumidores si el mercado funciona con mayores dosis de competencia.

La regulación actual, en general, ha contribuido al objetivo de garantizar la distribución de los medicamentos. Sin embargo, dado que no todos los objetivos han sido alcanzados, es posible mejorar las condiciones de distribución de los productos farmacéuticos -su eficiencia- garantizando, al mismo tiempo, el acceso de los ciudadanos a los medicamentos y el control en el proceso de dispensación. No se trata de liberalizar todo el sector sino, tan sólo, de permitir que el mercado opere en aquellos aspectos donde la libertad de empresa puede conducir a una mayor eficiencia sin menoscabo de los intereses públicos. Se pretende abrir el sector al mercado en aquellas cuestiones de carácter esencialmente mercantil, reservando a las autoridades sanitarias todo aquello relacionado con la defensa de la salud y la prevención de las enfermedades.

Las propuestas de supresión de restricciones de la competencia que se realizan se dirigen, fundamentalmente, a la defensa de los intereses públicos. Complementariamente contribuirán a la reducción de los precios y, "caeteris paribus", del gasto público, compatibles con la mejora de las condiciones de distribución de los medicamentos en todo el territorio español, incluidos los municipios de pequeña dimensión.

Sin embargo, dadas las actuales circunstancias y el principio mantenido por este Tribunal de que en los procesos de liberalización hay que cuidar la transición, no se propone que todas las medidas se apliquen simultáneamente. Los cambios exigen tiempo y, en general, suponen costes. Es conveniente, en consecuencia, modificar gradualmente el sistema actual minimizando los costes de la transición. Se trata de dar tiempo a los farmacéuticos, propietarios o no de una oficina de farmacia, para que adapten sus estrategias al nuevo sistema, sin que ello suponga un retraso en el inicio de la supresión de las restricciones de la competencia.

En dicho programa se contemplan dos bloques de medidas: el primero de ejecución inmediata. El segundo, a ejecutar en un plazo máximo de cinco años.

Los pasos iniciales en el camino de la supresión de las restricciones de la competencia en el sector de distribución de medicamentos deben dirigirse hacia lo más obvio: en primer lugar, evitar la imposición de nuevas restricciones a la competencia, especialmente por parte de las Comunidades Autónomas; en segundo lugar, permitir la aplicación de descuentos en los precios de los medicamentos; en tercer lugar suprimir parcialmente los obstáculos a la libertad de establecimiento; en cuarto lugar, permitir la libre adhesión de los farmacéuticos a los convenios propuestos por la Seguridad Social; en quinto lugar, suprimir las restricciones a la venta de determinados productos fuera de las oficinas de farmacia; en sexto lugar, liberalizar los horarios de apertura y cierre estableciendo, en cualquier caso, unos criterios de horarios mínimos.

Dados los primeros pasos, se debe abordar la ampliación y extensión de la competencia entre las actuales oficinas de farmacia, con la libre apertura de nuevos establecimientos farmacéuticos por los farmacéuticos titulados y la eliminación de la necesaria unión entre la propiedad y la titularidad de las oficinas de farmacia. Tales actuaciones deberán llevarse a cabo en un plazo no superior a los cinco años.

6.2. Propuestas.

6.2.1. No ampliación de las actuales restricciones de la competencia.

Señaladas las restricciones de la competencia más relevantes en el sector de distribución minorista de los medicamentos y constatada la conducta reguladora de las Comunidades Autónomas y de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos en defensa del "statu quo" actual, en detrimento de la competencia extracolegial e intracolegial, y en perjuicio de terceros, es necesario no ampliar la regulación actual en aquellos aspectos restrictivos de la competencia. La propuesta del Tribunal supone la no introducción de restricciones a la competencia en los proyectos reguladores de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

Propuesta: Recomendar a las Comunidades Autónomas que no establezcan nuevas limitaciones legales o reglamentarias a la apertura de oficinas de farmacia ni deleguen nuevas facultades restrictivas de la competencia en los Colegios Oficiales de Farmacéuticos. (Acuerdo de Consejo de Ministros).

6.2.2. Posibilidad de descuentos.

La ampliación de la competencia exige la promoción de una nueva conducta de los actuales farmacéuticos propietarios de una oficina de farmacia basada en la concepción de su establecimiento como una explotación comercial que, además de prestar unos servicios necesarios, debe ser competitiva por sí misma, sin estar amparada en privilegio alguno. Para ello, una vez fijado el precio máximo por la Administración, debería ser el propio mercado quien estimulase la competencia en los precios. La competencia en precios debe apoyarse en la posibilidad de aplicar descuentos al precio máximo fijado mediante la reducción de los márgenes. Dicha propuesta sería paralela a la que en su día realizó el Tribunal en relación con la eliminación de la prohibición de cobrar honorarios profesionales inferiores a los establecidos.

Propuesta:

1. Suprimir cualquier prohibición establecida por los Colegios de Farmacéuticos o su Consejo de realizar descuentos por las oficinas de farmacia. Para ello es necesario modificar sus Estatutos Generales de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Medicamento y en el art. 18 del Decreto 2695/77 que considera que los márgenes tienen el carácter de máximos. (Real Decreto).
2. Establecer la obligación de inscribir en los envases de los medicamentos cuyo precio haya sido regulado -y sólo en ellos- la mención "precio máximo de venta al público, impuestos incluidos". (Orden Ministerial).

6.2.3. Libertad de establecimiento.

Los obstáculos que impiden la libre apertura y la libre transmisión de las oficinas de farmacia por los farmacéuticos y entre los farmacéuticos suponen una restricción grave a la competencia. La eliminación de tales obstáculos es una medida complementaria a la supresión de la prohibición de realizar descuentos mediante la reducción de los márgenes máximos. En efecto, la libre apertura de oficinas de farmacia sin libertad para aplicar descuentos sobre los precios máximos se traduciría, sin duda, en una ineficiente proliferación de establecimientos. Por otra parte, la mayor libertad para establecer los precios sin la posibilidad de entrada de nuevos operadores con toda probabilidad se traduciría en incrementos generalizados de los precios. Con la remoción de las restricciones a la apertura y la transmisión, el sector se modernizaría, ganaría en eficiencia y la ocupación aumentaría. Además, se reduciría significativamente el montante de los traspasos abonados para acceder a la titularidad de una oficina de farmacia, lo que se traduciría en mayores beneficios netos de las oficinas de farmacia compatibles con menores precios al no tener que destinar el farmacéutico una parte relevante de sus ingresos a la amortización del capital material e inmaterial invertido y el correspondiente pago de intereses [81].

Las circunstancias actuales aconsejan no proponer una eliminación inmediata de todos los obstáculos que impiden la apertura de una nueva oficina de farmacia para un farmacéutico titulado. En consecuencia, como acción inmediata se propone eliminar aquellos obstáculos de difícil justificación que tienen un claro impacto negativo sobre los ciudadanos que en su existencia cotidiana requieren el acceso a un medicamento o a cualquier producto de venta común en las oficinas de farmacia.

Sin embargo, este Tribunal debe hacer mención expresa de que la planificación prevista en la Ley de Sanidad debería referirse a la necesaria presencia de oficinas de farmacia en el territorio, en el sentido de presencia mínima en lugar de máxima. Dicho planteamiento es coherente con la defensa de los intereses públicos y, en cualquier caso, redundará en beneficio de los ciudadanos y del propio sistema sanitario.

Propuesta:

1. Supresión de los obstáculos que impiden la apertura de oficinas de farmacia en aquellos lugares en los que el tránsito de ciudadanos es relevante (aeropuertos, estaciones, centros comerciales, por ejemplo).(Ley o Real Decreto).
2. Supresión inmediata de las referencias a los accidentes naturales o artificiales o a la existencia de zonas no urbanizadas como requisito necesario para obtener la correspondiente autorización de instalación de una nueva oficina de farmacia. (Ley o Real Decreto).
3. Modificación de la Ley del Medicamento con el fin de determinar que la planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica sea una ley de mínimos y no de máximos como establece, por ejemplo, el artículo 3.1. del Real Decreto 909/1978 citado.(Modificación de la Ley del Medicamento).

6.2.4. Establecimiento de negociaciones entre la Seguridad Social y las oficinas de farmacia.

La Seguridad Social es el primer cliente de las oficinas de farmacia y, como se ha indicado, dispone de un fuerte poder monopolístico. Dicha circunstancia abre la posibilidad de combinar la capacidad de negociación derivada de dicho poder con la competencia entre oficinas de farmacia. La Seguridad Social podría establecer un Convenio, de libre aceptación por las oficinas de farmacia, en el que se establecieran las condiciones de compra (precio y plazo de pago). Tales condiciones no tendrían por qué ser necesariamente iguales para todas las oficinas de farmacia. Esta capacidad de discriminación permitiría asegurar la supervivencia de las oficinas de farmacia en aquellos lugares de débil demanda en los que el mercado, por sí mismo, no ofreciera suficientes estímulos para la instalación de establecimientos farmacéuticos (municipios de pequeña dimensión, periferia de las ciudades, por ejemplo). Pero también garantizará al Ministerio de Sanidad y Consumo un mayor poder de negociación en aquellos casos en que la localización de las oficinas de farmacia permite la obtención de rentas significativamente elevadas. Los mayores gastos de administración derivados de dicho sistema resultarían ampliamente compensados por la reducción del gasto que se lograría con un Convenio como el propuesto.

Con este procedimiento se alcanzarían dos objetivos fundamentales: en primer lugar, la reducción de los gastos de la Seguridad Social; en segundo lugar, el correspondiente estímulo a la eficiencia de las oficinas de farmacia. El sistema competiría para conseguir las compras de los enfermos y de la Seguridad Social. Como consecuencia de ello, la eficiencia global del sistema mejoraría. Las oficinas de farmacia no adheridas al citado Convenio tendrían libertad para determinar los precios de las especialidades farmacéuticas aplicados a los enfermos que demandaran medicamentos al margen de la Seguridad Social de acuerdo con los precios máximos fijados por la Administración. Y todo ello sin merma de la cobertura de los intereses públicos relacionados con la salud.

Propuesta: En desarrollo de lo previsto en el art. 97.2 de la Ley del Medicamento, establecimiento por la Seguridad Social de un Convenio con las oficinas de farmacia, de libre adhesión, en el que se fijarán los precios y plazos de pago de los medicamentos reembolsables por la Seguridad Social.(Acuerdo de Consejo de Ministros).

6.2.5. Desregulación de los canales de distribución.

La regulación actual de los canales de distribución de las especialidades farmacéuticas dificulta la reducción de los precios. Desde la perspectiva de la defensa de la competencia, cabe argumentar que la obligatoriedad de la receta médica y la venta en oficinas de farmacia debería limitarse a las especialidades farmacéuticas de prescripción. En los otros casos, debería permitirse que los productos farmacéuticos se comercializaran en canales alternativos. Ello supondría que, desde la perspectiva de la competencia, la desregulación debería ser amplia. Sin embargo, desde la perspectiva de la defensa de la salud y la prevención de la enfermedad parece mejor un criterio selectivo. Dicha selección debe corresponder a las autoridades sanitarias.

Propuesta: Como criterio general, suprimir las restricciones a la venta de especialidades farmacéuticas publicitarias en establecimientos distintos de la oficina de farmacia. Sin embargo, dadas las características de algunas especialidades farmacéuticas publicitarias, se considera conveniente que el Ministerio de Sanidad y Consumo elabore, con criterios restrictivos, una lista de las especialidades farmacéuticas publicitarias que no puedan ser vendidas en establecimientos distintos de las oficinas de farmacia.(Modificación de la Ley del Medicamento).

6.2.6. Liberalización de los horarios.

El principio de libertad de empresa exige el respeto al principio de libertad de apertura y cierre de los establecimientos comerciales. La defensa del interés público exige, a su vez, el acceso de los enfermos a los productos farmacéuticos en todo momento y en todo lugar. La consideración conjunta de dichos principios exige combinar la libertad de horarios con el establecimiento de los correspondientes turnos mínimos de guardia y máximos de vacaciones cuando ello fuera necesario. La obligación de apertura sólo se justifica cuando ningún farmacéutico esté dispuesto a abrir voluntariamente su oficina de farmacia.

Propuesta: Liberalizar los horarios de apertura y cierre de las oficinas de farmacia y regular, sólo cuando el mercado no garantice el servicio, los turnos mínimos de guardia y máximos de vacaciones. (Real Decreto).

6.2.7. Supresión de las últimas barreras a la competencia.

La gestión de la distribución de medicamentos según las reglas del mercado supone la eliminación de todos los obstáculos a la competencia. Ello incluye la posibilidad de la supresión de las referencias a las distancias mínimas y de las referencias al número de habitantes como condición necesaria para la apertura de una oficina de farmacia, así como que el propietario de una oficina de farmacia no sea preceptivamente un farmacéutico titulado.

La supresión de las restricciones de la inversión en el sector se traduciría en un incremento relevante en la ocupación y en una mayor racionalización. La oferta se adaptaría paulatinamente a la demanda y las posibles economías de escala se traducirían en menores

costes y, en consecuencia, en menores precios. Para evitar el exceso de poder de mercado en el sector debería cuidarse con especial atención la estrategia de concentración empresarial y los posibles abusos de posición de dominio.

Propuesta:

1. Supresión, en un plazo máximo de cinco años, de las referencias a las distancias mínimas y de las referencias al número de habitantes como condición necesaria para la apertura de una oficina de farmacia. (Modificación de la Ley del Medicamento).
2. Eliminación, en un plazo máximo de cinco años, del requisito de que los propietarios de oficinas de farmacia sean farmacéuticos titulados, manteniéndose, tan sólo, el requisito de la presencia de un farmacéutico en la oficina de farmacia en el acto de dispensación de las especialidades farmacéuticas.(Modificación de la Ley General de Sanidad).

ANEXO 2

LISTADO DE MEDIDAS Y MODIFICACIONES NORMATIVAS PROPUESTAS POR EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Banca al por menor.

1. Instar a la Dirección General de Defensa de la Competencia para que investigue sistemáticamente la existencia de prácticas restrictivas de la competencia en el sector bancario. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
2. Recomendar que las concentraciones bancarias se sometan al procedimiento de control previsto en la Ley de Defensa de la Competencia. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
3. Establecer un sistema de concesión por concurso, por un período limitado, de las relaciones de clientela entre las Administraciones Públicas y las entidades bancarias, estableciendo unas bases que tengan en cuenta la conveniencia de estimular la competencia. (Ley).
4. Crear una comisión en la que participen el Ministerio de Economía y Hacienda, el Banco de España, representantes de las cajas y bancos y expertos independientes con el fin de realizar un estudio sobre las distorsiones de la competencia que produce la singularidad de estos tipos de entidades de crédito.(Acuerdo de Consejo de Ministros).
5. Analizar con criterios de competencia las propuestas de medidas que se vayan a introducir en el sector bancario en defensa de los consumidores y usuarios. (Acuerdo de Consejo de Ministros).

Puertos.

1. Encomendar a la Comisión Interministerial para el estudio de los problemas relacionados con el funcionamiento de los puertos (COMINPORT) que analice con criterios de eficiencia el sistema económico-financiero establecido y sus efectos sobre cada uno de los puertos (Acuerdo Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos).
2. Dotar de mayor autonomía a las Autoridades Portuarias para desarrollar una política de descuentos tarifarios. (Modificación de la Orden Ministerial sobre tarifas portuarias).
3. Introducir un sistema de incentivos en la tarifa T-1, que se percibe en función de la duración de la estancia del buque en puerto, que sirva para acelerar la operativa portuaria. (Modificación de la Orden Ministerial sobre tarifas portuarias).
4. Fomentar la concesión a empresarios privados de terminales de uso general.(Acuerdo de Consejo de Ministros).

- 5.** Reducir el devengo de las tarifas, que se perciben por el uso de las instalaciones portuarias, en las terminales de uso particular explotadas en régimen de concesión, en función de los servicios realmente prestados por la Autoridad Portuaria. (Modificación de la Orden Ministerial sobre tarifas portuarias).
- 6.** Liberalización de los servicios de practicaje, los cuales podrán ser prestados en régimen de competencia por las empresas que reúnan las condiciones que se determinen con carácter general por la Administración. Dichas empresas deberán contar con capitanes de buques habilitados al efecto por la Dirección General de la Marina Mercante. (Modificación del Real Decreto de 4 de julio de 1958, por el que se aprueba el Reglamento de practicaje).
- 7.** Exención de la obligación de utilizar los servicios de practicaje a aquellos buques de línea regular cuyos capitanes estén habilitados expresamente, así como a las terminales de uso particular que dispongan de sus propios prácticos. (Modificación del Real Decreto de 4 de julio de 1958).
- 8.** Supresión de las restricciones cuantitativas para el acceso a la condición de práctico de un puerto. (Modificación del Real Decreto de 4 de julio de 1958).
- 9.** Establecimiento de la libertad de precios para los servicios de practicaje, en el marco de unas tarifas máximas fijadas por la Autoridad Portuaria. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 10.** Liberalización de los servicios de remolque en aquellos puertos en los que por su volumen de tráfico sea factible, de modo que puedan prestarlos sin restricciones todos los operadores autorizados y establecimiento del principio de la libre elección de la empresa que ha de prestar el servicio por parte de los navieros. (Acuerdo de Consejo de Ministros).

En los puertos en que por su dimensión o por su volumen de tráfico no resulte viable el establecimiento de la total libertad de prestación del servicio, se propone el mantenimiento del régimen de concesión administrativa, que se otorgará observando los siguientes criterios: libertad de acceso al concurso, eliminando privilegios y derechos de preferencia; criterios objetivos de adjudicación, teniendo especialmente en cuenta la repercusión de los precios sobre los usuarios; plazo máximo de tiempo por el que se otorga la concesión limitado a tres años, para facilitar la movilidad; y posibilidad de fraccionar la concesión según los tipos de remolcadores requeridos o de autorizar que otros empresarios distintos del concesionario puedan prestar simultáneamente el servicio en uno de los segmentos. (Acuerdo de Consejo de Ministros).

- 11.** Atribuir al capitán del buque la facultad de determinar el número y la potencia de los remolcadores que deberá utilizar, salvo en los casos en que por razones de seguridad la Autoridad Portuaria haya establecido expresas normas al respecto. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 12.** Hasta tanto no se compruebe la existencia de una efectiva competencia en la prestación de los servicios de remolque, se propone una liberalización de los precios de estos servicios compensada con el establecimiento de unas tarifas máximas por parte de la Autoridad Portuaria. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 13.** Liberalización del servicio de amarre para que pueda ser prestado por cualquier empresa. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 14.** Establecimiento de la libertad de precios para los servicios de amarre en el marco de unas tarifas máximas fijadas por la Autoridad Portuaria. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 15.** Suspender las posibilidades de nuevas contrataciones en las sociedades estatales de estiba y desestiba ya constituídas. (Modificación del Real Decreto Ley 2/1986, de 23 de mayo, por el que se regula el servicio público de estiba y desestiba de buques).
- 16.** Convertir paulatinamente las sociedades estatales de estiba y desestiba en auténticas empresas de trabajo temporal. (Modificación del Real Decreto Ley 2/1986).
- 17.** Sustituir el sistema de concesión en la prestación del servicio de estiba y desestiba, por un sistema de autorizaciones administrativas regladas para operar en condiciones de libre competencia. (Modificación del Real Decreto Ley 2/1986).
- 18.** Establecer la libertad de prestación de servicios de carga y descarga y estiba y desestiba para todas aquellas empresas que se comprometan a asumir en sus plantillas el porcentaje o número que se determine de trabajadores pertenecientes a las sociedades estatales de estiba y desestiba. Esta propuesta conllevaría la supresión para los nuevos entrantes de la obligación de pertenecer a las sociedades estatales citadas. (Modificación del Real Decreto Ley 2/1986).
- 19.** Autorizar, con carácter general, a aquellos buques que dispongan de los medios adecuados a que realicen por sí mismos todas las operaciones de estiba y desestiba y de carga desde el momento de la elevación por encima de la borda del buque y a la inversa (descarga). (Modificación del Real Decreto Ley 2/1986).

- 20.** Establecimiento de la libertad de precios para los servicios de estiba y desestiba y carga y descarga, en el marco de unas tarifas máximas fijadas por la Autoridad Portuaria. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 21.** Introducir competencia en la prestación de los servicios de avituallamiento y suministro a los buques. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 22.** Con respecto a los servicios de recogida de basuras y residuos contaminantes se propone su liberalización o, en caso contrario, el mantenimiento de un sistema de concesión en los términos indicados anteriormente para la prestación de los servicios de remolque. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 23.** Promover el que los servicios de almacenamiento se presten por operadores privados en régimen de competencia. (Acuerdo de Consejo de Ministros)
- 24.** Mantener la libertad de acceso para la prestación de los servicios de consignación de buques y dejar que sean los mecanismos de mercado los que regulen la permanencia de los pequeños empresarios en el sector. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 25.** Establecer la libertad de tarifas o comisiones para los consignatarios y vigilar que no se establezcan tarifas de referencia. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 26.** Fomentar la concesión a empresarios privados de terminales de uso particular. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
- 27.** Suprimir los límites existentes a las operaciones realizadas por empresas distintas del concesionario en las terminales de uso particular. (Acuerdo de Consejo de Ministros).

Distribución de productos petrolíferos.

- 1.** Liberalizar la comercialización de carburantes todavía sometidos a regímenes especiales (de aviación y de navegación), permitiéndose su realización por los distribuidores al por menor. (Modificación del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre).
- 2.** Suprimir las exigencias de tener asegurados los suministros y disponer de medios de almacenamiento y, en su caso, de transporte, para ser autorizado como distribuidor al por menor mediante suministros a instalaciones fijas. (Modificación del Real Decreto. 2487/1994).
- 3.** Establecer un procedimiento de información mensual a la Corporación de Reservas Estratégicas por los distribuidores al por menor de la parte de sus suministros que no proceden de operadores autorizados y del cumplimiento propio de la obligación de mantenimiento de existencias de seguridad o la elección del pago equivalente. (Desarrollo del Real Decreto 2111/1994, de 28 de octubre).
- 4.** Suprimir la exigencia de contrato de abastecimiento exclusivo por tres años para la inscripción provisional en el Registro de las estaciones de servicio. (Modificación del artículo 4 del Reglamento para el suministro y venta de gasolinas y gasóleos de automoción aprobado por Real Decreto 645/1988, de 24 de junio).
- 5.** Suprimir la inscripción en el Registro de instalaciones de venta al por menor y sustituirlo por un registro de estaciones de servicio basado exclusivamente en el control de las exigencias de seguridad general y vial. (Modificación del Real Decreto 645/1988, de 24 de junio y de la Orden de 29 de julio de 1988).
- 6.** Modificar el Reglamento de Carreteras con el fin de permitir que en las áreas de servicio puedan establecerse áreas de equipamiento comercial y varias estaciones de servicio, cuyas concesiones se saquen a concurso de forma independiente. Regular las condiciones en que la Dirección General de Carreteras otorgue la autorización de estaciones de servicio fuera de las áreas de servicio y aligerar el procedimiento de autorización. (Modificación del Reglamento de Carreteras aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre).
- 7.** Flexibilizar la regulación del suelo con el fin de hacer posible un incremento de la oferta de suelo para la instalación de estaciones de servicio. (Ley o Real Decreto).
- 8.** Liberalizar el precio de los gasóleos si, una vez en vigor las exigencias contenidas en el Real Decreto 2487/1994 para la actividad de distribuidor al por menor, continúa existiendo competencia en este segmento. (Modificación de la Orden de 28 de diciembre de 1994 por la que se modifica el sistema de precios máximos de venta al público de gasolina y gasóleos).

9. Establecer un sistema de información de los precios de venta al público de las gasolineras por zonas, que permitan a la Comisión Delegada ir suprimiendo el régimen de precios máximos autorizados por zonas geográficas cuando exista suficiente competencia. (Acuerdo de Consejo de Ministros en relación con la potestad de modificación del régimen de precios concedida a la Comisión Delegada para Asuntos Económicos por la Ley 34/1992).
10. Encargar una auditoría de gestión de CLH que permita asegurar la existencia de un trato neutral a todos los operadores y la aplicación de precios que favorezcan la entrada de nuevos operadores. (Resolución de la Secretaría General de la Energía).
11. Imponer a la Corporación de Reservas Estratégicas que la propuesta del plan de localización se formule por un consultor independiente. (Resolución del Ministro de Industria y Energía ordenando a la Junta Directiva la convocatoria de concurso entre empresas independientes para la redacción de propuesta del plan de localización de existencias estratégicas).
12. Establecer las cuotas unitarias previstas en el artículo 19 del Real Decreto 2111/1994 con criterios de neutralidad y suficiencia. (Orden del Ministerio de Industria y Energía).
13. Establecer normas de seguridad de instalaciones proporcionadas a los riesgos reales, neutrales y no discriminatorias entre distintos tipos de agentes económicos. (Real Decreto amparado en la Ley 21/1992, de Industria y, en su caso, modificación del Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre).

Sector cine.

1. Disminución gradual de las ayudas directas a la producción. (Real Decreto y Orden Ministerial).
2. Supresión de la licencia de rodaje de las películas extranjeras. (Real Decreto).
3. Eliminación de la licencia de doblaje. (Modificación de la Ley de 1994).
4. Eliminación de la cuota de pantalla. (Modificación de la Ley 17/1994).
5. Seguimiento, por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, de la situación del sector, remitiendo anualmente un informe al Tribunal. (Acuerdo de Consejo de Ministros).

Oficinas de farmacia.

1. Recomendar a las Comunidades Autónomas que no establezcan nuevas limitaciones legales o reglamentarias a la apertura de oficinas de farmacia ni deleguen nuevas facultades restrictivas de la competencia en los Colegios Oficiales de Farmacéuticos. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
2. Suprimir cualquier prohibición establecida por los Colegios de Farmacéuticos o su Consejo de realizar descuentos por las oficinas de farmacia. Para ello es necesario modificar sus Estatutos Generales de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Medicamento y en el art. 18 del Decreto 2695/77 que considera que los márgenes tienen el carácter de máximos. (Real Decreto).
3. Establecer la obligación de inscribir en los envases de los medicamentos cuyo precio haya sido regulado -y sólo en ellos- la mención "precio máximo de venta al público, impuestos incluidos". (Orden Ministerial).
4. Supresión de los obstáculos que impiden la apertura de oficinas de farmacia en aquellos lugares en los que el tránsito de ciudadanos es relevante (aeropuertos, estaciones, centros comerciales, por ejemplo). (Ley o Real Decreto).
5. Supresión inmediata de las referencias a los accidentes naturales o artificiales o a la existencia de zonas no urbanizadas como requisito necesario para obtener la correspondiente autorización de instalación de una nueva oficina de farmacia. (Ley o Real Decreto).
6. Modificación de la Ley del Medicamento con el fin de determinar que la planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica sea una Ley de mínimos y no de máximos como establece, por ejemplo, el artículo 3.1. del Real Decreto 909/1978 citado. (Modificación de la Ley del Medicamento).
7. En desarrollo de lo previsto en el art. 97.2 de la Ley del Medicamento, establecimiento por la Seguridad Social de un Convenio con las oficinas de farmacia, de libre adhesión, en el que se fijaran los precios y plazos de pago de los medicamentos reembolsables por la Seguridad Social. (Acuerdo de Consejo de Ministros).
8. Como criterio general, suprimir las restricciones a la venta de especialidades farmacéuticas publicitarias en establecimientos

distintos de la oficina de farmacia. Sin embargo, dadas las características de algunas especialidades farmacéuticas publicitarias, se considera conveniente que el Ministerio de Sanidad y Consumo elabore, con criterios restrictivos, una lista de las especialidades farmacéuticas publicitarias que no puedan ser vendidas en establecimientos distintos de las oficinas de farmacia. (Modificación de la Ley del Medicamento).

9. Liberalizar los horarios de apertura y cierre de las oficinas de farmacia y regular, sólo cuando el mercado no garantice el servicio, los turnos mínimos de guardia y máximos de vacaciones. (Real Decreto).

10. Supresión, en un plazo máximo de cinco años, de las referencias a las distancias mínimas y de las referencias al número de habitantes como condición necesaria para la apertura de una oficina de farmacia. (Modificación de la Ley del Medicamento).

11. Eliminación, en un plazo máximo de cinco años, del requisito de que los propietarios de oficinas de farmacia sean farmacéuticos titulados, manteniéndose, tan sólo, el requisito de la presencia de un farmacéutico en la oficina de farmacia en el acto de dispensación de las especialidades farmacéuticas. (Modificación de la Ley General de Sanidad).

[20] Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones, 1992.

[21] Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios, 1993.

[22] Creación de empleo. Caso español. McKinsey Global Institute. Madrid, Noviembre de 1994.

[23] Véanse las siguientes publicaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia: La libre competencia en España (1986/1988) y las Memorias de los años 1990, 1991, 1992, 1993 y 1994.

[24] Vid "Remedios Políticos..." (nota 2, pag.i).

[25] La Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado ha sido publicada en el BOE de 12.05.95.

[26] Reglamento técnico: Real Decreto de 1-VII-94, Pliego de bases: Orden Ministerial de 26-IX-94. Resolución del concurso: Orden Ministerial de 29-XII-94.

[27] Vid. "Remedios Políticos..." (Nota 2, pag.i.)

[28] Por lo general las compañías que se dedican al charter aéreo venden paquetes turísticos que comprenden no sólo el pasaje aéreo sino también el alojamiento y la manutención o las excursiones.

[29] Se denomina cabotaje consecutivo al hecho de poder tomar viajeros en puntos intermedios de la línea concedida (Así, por ejemplo, en Aranda de Duero en la línea Madrid-Burgos).

[30] Cuota máxima de vehículos que pueden destinarse al transporte que se determina por la Administración.

[31] Por cabotaje consecutivo se entiende la posibilidad de transportar mercancías entre distintos puertos españoles en los que se hace escala dentro de una ruta internacional.

[32] Vid "Remedios Políticos..." (Nota 2, pag.i).

[33] Es decir, se reconocen todos los costes fijos, los operadores no tienen derecho a decidir si ponen o no en marcha sus centrales eléctricas, que se van utilizando por orden de menor a mayor coste variable medio. Los costes variables también se remuneran de acuerdo con los que hayan sido reconocidos. Este régimen asegura una gestión eficiente de los costes variables del sistema pero no asegura la eficiencia ni la equidad en el tratamiento de los costes fijos y de las inversiones.

[34] Se entiende por Marco Legal Estable el conjunto de normas que establece el sistema de remuneración de todos los costes derivados del suministro de energía eléctrica, de cálculo de una tarifa suficiente y de redistribución de los ingresos entre los operadores. Como ya se ha dicho, se basa en calcular para cada año cuál es la tarifa de equilibrio que permite remunerar todos los costes reconocidos, y establecer el sistema de liquidación y compensación de fondos entre los operadores puesto que los ingresos percibidos de su clientela no se corresponden con los costes que les ha reconocido el sistema.

[35] Se entiende por instalaciones de cogeneración aquellas que combinan la producción de energía eléctrica con la producción de calor útil para su posterior aprovechamiento energético, cualquiera que sea su combustible principal.

[36] Tarifa privilegiada que se aplica a los grandes consumidores.

[37] El Plan Energético Nacional 1991-2000 es el documento aprobado por el Gobierno que establece las líneas básicas de actuación de la política energética en España para la última década del siglo. De acuerdo con las características de la Planificación Indicativa, no es obligatorio para las empresas, pero el Gobierno trata de impulsar su cumplimiento mediante actuaciones de "ordenación administrativa".

[38] Cuando ésto ocurra coexistirán dos sistemas: a) el sistema integrado, responsable de garantizar el suministro a todos los usuarios y en el que todos los participantes aportan sus activos y actividades a cambio de unos ingresos equivalentes a los costes que les haya reconocido el sistema, cuyo monto total se obtiene de la tarifa eléctrica, y b) el sistema independiente en el que los participantes contratan libremente, para lo cual las instalaciones han tenido que ser autorizadas a substraerse del sistema integrado y el imprescindible acceso a la red autorizado a cambio de un precio.

[39] Vid. "Remedios Políticos..." (Nota 2, pag.i).

[40] Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen modificaciones relativas al sistema financiero.

[41] Metodología del análisis de concentración: La metodología del análisis de la concentración para un territorio determinado -el total nacional, una comunidad autónoma, una provincia- se realiza mediante diversos índices. La base de estos índices la constituye la cuota de mercado de las empresas operantes en el mercado, cuota que se calcula sobre una magnitud representativa del mercado: créditos al sector privado, depósitos, sucursales, etc...

Un primer y elemental índice, aunque significativo, consiste en calcular la cuota de mercado de las primeras empresas, por ejemplo de los siete primeros grupos bancarios. Un índice más elaborado lo constituye el llamado "Índice Herfindhal-Hirschman" (IHH) que consiste, en una de sus presentaciones, en la suma de los cuadrados de las cuotas de las empresas operantes en un mercado. Por ejemplo, si las cuotas de mercado de las empresas se expresasen en porcentaje, el monopolio, que dispone del 100 por 100 del mercado, tienen un índice de 10.000 y si el mercado se lo repartiesen cinco empresas con igual cuota (20% cada una) darían un índice de 2000 (20² = 400 y 400 cinco veces suman 2000). Como hay diversas presentaciones del IHH, se suelen utilizar por razones de claridad expositiva en Número de Entidades Equivalente (NEE), que expresa el grado de concentración de un mercado en el número de empresas con igual cuota teórica que refleja el índice. Por ejemplo, el monopolio daría un NEE equivalente a 1. Un índice 2000 daría un NEE de cinco empresas. El IHH da mucho peso a las empresas con mayor cuota de mercado. Por ejemplo, ya se ha visto que cinco empresas con una cuota igual al 20% darían un NEE de 5, pero si una de ellas tuviera el 5% y el resto se repartiesen el mercado de forma igualitaria, el NEE sería de 4 aproximadamente, lo que significa que en un caso de número de empresas equivalente o teórico es de 5 y en otro 4, aunque en los dos casos el número de empresas real sea de cinco.

[42] MARGENES BANCARIOS: Los márgenes a que se refiere este grupo de comparaciones, se refieren a la presentación de la cuenta de resultados del conjunto del sistema bancario "en cascada". Esta presentación permite identificar los ingresos y los costes hasta llegar al resultado. Una presentación esquemática podría ser de la siguiente manera, haciéndose constar que en el texto del informe todos estos márgenes se emplean en términos relativos respecto al balance medio.

Ingresos financieros:

Todos los derivados de los ingresos por intereses de los diferentes activos que componen el balance.

Costes financieros:

Todos los derivados de los costes por intereses de los diferentes pasivos que componen el balance.

Margen de intermediación:

Ingresos financieros - Costes financieros.

Otros productos ordinarios (neto):

Incluye el neto de las comisiones cobradas y pagadas por diferentes servicios bancarios y los ingresos netos obtenidos en operaciones financieras: mercado de divisas, deuda pública y mercados derivados.

Margen ordinario:

Margen de intermediación + otros productos ordinarios (neto). Incluiría todos los ingresos y costes de lo que se podría considerar el negocio bancario normal.

Costes de explotación:

Gastos de personal, gastos generales, impuestos y dotación al Fondo de Garantía de Depósitos.

Margen de explotación:

Margen ordinario - Costes de explotación.

Dotación y saneamientos a fondo:

Incluye las dotaciones netas al fondo de insolvencia y riesgo-país, al fondo de fluctuación de valores y a otros fondos especiales y genéricos.

Venta de valores e inmuebles y otros resultados:

Los derivados de la venta de la carta de valores de renta variable e inmovilizado y otros beneficios y pérdidas extraordinarias.

Resultado contable antes de impuestos:

Margen de explotación - Dotaciones y saneamiento (neto) + Venta de valores e inmuebles y otros resultados (neto).

[43] Vid "Remedios Políticos..." (Nota 2, pag.i). Pag. 230 de la segunda edición.

[44] Contenedor de 20 pies.

[45] Sirvan de ejemplo, a este respecto, los proyectados de Coslada en Madrid como puerto general y de Azuqueca de Henares en Guadalajara como prolongación del puerto de Barcelona.

[46] La cuantía anual de estas aportaciones, que tienen la consideración de gasto no reintegrable, se determina por agregación de los importes resultantes de aplicar los siguientes porcentajes y bases de cálculo (en función de los datos reales correspondientes al ejercicio económico inmediatamente anterior):

- a) El 60 por ciento de los ingresos devengados por concepto de tarifa T-3 de los siguientes tráficos: en primer lugar, crudos petrolíferos, en régimen de descarga exterior, y en segundo lugar, la totalidad del tráfico, de mercancías en los puertos en régimen concesional, que actualmente son: Carboneras (Almería), San Ciprián (Lugo) y Salinetas (Las Palmas).
- b) El 30 por ciento de los ingresos devengados por concepto de Tarifa T-3, en régimen de descarga exterior, de las siguientes mercancías: gas natural y mineral de hierro.
- c) El 5 por ciento de los gastos consolidados de explotación, financieros y extraordinarios de otros ejercicios. En el cálculo del importe computable de dichos gastos consolidados, a los que se aplica posteriormente el referido porcentaje del 5 por ciento, se excluirán las partidas de gasto relativas a dotaciones, a las provisiones para riesgos y gastos, a indemnizaciones de personal y a dotaciones a la amortización. A efectos de consolidación, se excluirán las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba.
- d) El 10 por ciento del resultado de restar a los recursos generados por las operaciones los siguientes conceptos:
 - El importe exigible, en el ejercicio que sirve de base para el cálculo, del principal de los préstamos derivados de la integración del Montepío en la Seguridad Social.
 - Las provisiones aplicadas (pagadas) en el ejercicio correspondiente a pensiones complementarias del Montepío y Planes de Empleo.
 - El importe de las cuotas ya aportadas por los sumandos anteriores a, b y c. Solamente cuando el resultado sea positivo se aplicará el referido porcentaje.

[47] Vid. "Remedios Políticos..." (Nota 2, pag.i), Capítulo VII. Transportes.

[48] Esta reducción presenta las siguientes limitaciones: la disminución de la rentabilidad obtenida en 1994 que se hubiera producido como consecuencia de la aplicación de las reducciones propuestas por las Autoridades Portuarias en 1995, pero aplicadas a los ingresos reales percibidos por los tráficos de 1994 no superará el 30 por ciento. Por otra parte la rentabilidad en 1995 nunca debe ser inferior al 3 por ciento.

[49] En este caso se impone la siguiente limitación: los incrementos propuestos en 1995 aplicados a los tráficos reales de 1994 no hubiesen situado la rentabilidad en valores superiores al 3 por ciento.

[50] Las Autoridades Portuarias deben establecer de manera obligatoria incrementos al menos equivalentes en porcentaje al valor absoluto de la rentabilidad negativa obtenida y como máximo del 10 por ciento; siempre con el límite del incremento necesario para que, aplicadas las nuevas tarifas a los tráficos reales de 1994, se hubiera igualado a cero el valor de la rentabilidad en dicho ejercicio.

[51] Se entiende por transporte vehículo a vehículo aquel que comprende el movimiento de la mercancía desde su colocación en un vehículo al costado del buque en el puerto de origen hasta su carga en un vehículo al costado del buque en el puerto de destino.

[52] Son licenciatarios de dicha marca.

[53] M. Waterson, ("Retail Pharmacy in Melbourne: actual and optimal densities", The Journal of Industrial Economics, diciembre, 1993) considera el modelo de distribución minorista de productos farmacéuticos como una actividad monopolísticamente competitiva sometida a regulación. En el presente Informe se adopta dicha calificación dado que se considera que la localización en exclusiva de las oficinas de farmacia otorga a dichos establecimientos características de monopolio.

[54] En futuros informes el Tribunal examinará las restricciones de la competencia en las actividades de fabricación de medicamentos, distribución mayorista, y distribución de productos dietéticos, cosméticos y plantas medicinales.

[55] "Podrán autorizarse especialidades farmacéuticas que no requieran prescripción facultativa para poder ser dispensadas y utilizadas, siempre que vayan destinadas a patologías que no necesitan un diagnóstico preciso y que de los datos de su evaluación toxicológica, clínica o de su utilización y vía de administración no se desprenda la necesidad de prescripción con receta para evitar los riesgos directos o indirectos de la salud de las personas." Recuérdese que algunas especialidades farmacéuticas no publicitarias pueden ser dispensadas sin receta.

[56] Los médicos de la Seguridad Social pueden prescribirlas en una receta distinta a las empleadas por el Servicio Nacional de Salud.

[57] Cabe la posibilidad de realizar publicidad de los medicamentos que exigen prescripción a los propios profesionales de la salud. El Real Decreto 1416/94, de 25 de junio, regula la publicidad de los medicamentos de uso humano, sean éstos destinados al público o a las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos.

[58] Material e instrumental médico-quirúrgico: Real Decreto 908/78 de 14 de abril y Orden de 13 de junio de 1983; material de cura y efectos y accesorios: Decreto de 29 de mayo de 1957 y Orden de 16 de octubre de 1979; preservativos de caucho: Real Decreto 1688/91 de 22 de noviembre; productos sanitarios implantables activos: Real Decreto 634/93 de 3 de mayo; productos para el cuidado de lentes de contacto: Real Decreto 1082/91 de 28 de junio.

[59] Posteriormente el Real Decreto 1426/88, de 25 de noviembre, mantiene la exclusividad de venta en las oficinas de farmacia para cinco tipos de productos: "elaborados a base de leche, productos lácteos y componentes de la leche; de reducido contenido en aminoácidos o sin ellos; destinados a niños con alteraciones metabólicas; destinados a regímenes para la fenilcetonuria; los destinados a administración por medio de sonda" y otros. El Decreto se ha visto modificado posteriormente en sucesivos Reales Decretos: Real Decreto 385/80, de 18 de enero (BOE de 4 de marzo); Real

Decreto 142/82, de 18 de junio (BOE de 29 de junio); Real Decreto 3140/82, de 12 de noviembre (BOE de 24 de noviembre); Real Decreto 2353/86, de 10 de octubre (BOE de 8 de noviembre); Real Decreto 1426/88, de 25 de noviembre (BOE de 1 de diciembre). El Real Decreto 1809/91, de 13 de diciembre (BOE de 25 de diciembre) establecía que determinados productos alimenticios deberán ser objeto de una específica reglamentación técnico-sanitaria.

- [60] Incluso las oficinas de farmacia que contabilizan cifras de ventas reducidas se traspasan por cantidades elevadas, lo que refleja el exceso de demanda existente como consecuencia de las limitaciones impuestas a su apertura y el hecho de que en el montante de los traspasos se incluye la capitalización de las rentas de monopolio de las farmacias. Por citar algunos ejemplos, en la revista Acofar (n.326, octubre de 1994) se insertó un anuncio por el que se ofrecía en traspaso (incluidos los medicamentos) una oficina de farmacia con una cifra de ventas de 13 millones de pesetas a cambio de 23 millones de pesetas (1,7 veces la cifra de ventas). En el número 154 (1995) de la revista El Farmacéutico pueden leerse dos anuncios ofreciendo una oficina de farmacia con cifras de ventas de 15 y 25 millones de pesetas a cambio de unos traspasos de 29 y 43 millones de pesetas, respectivamente (1,9 y 1,7 veces la cifra de ventas). Cuando las cifras de ventas son superiores, el montante de los traspasos alcanza cifras considerables que pueden superar los 250 millones de pesetas. A título de ejemplo, en el Diario El Correo de Andalucía del día 30 de mayo de 1994 se hacía referencia a que "hasta 280 millones de pesetas se ha llegado a pagar por el traspaso de una farmacia en el centro de Sevilla...".
- El comercio de oficinas de farmacia está canalizado a través de agentes de la propiedad inmobiliaria especializados en farmacias. En un boletín de ofertas de un agente inmobiliario correspondiente al mes de abril de 1995, se ofrecen oficinas de farmacia por toda la geografía española y a todos los precios.
- Las cifras de venta y las cantidades solicitadas para los traspasos (en millones de pesetas) eran respectivamente, las siguientes en las distintas ciudades: a) Barcelona: 62 y 100 millones de pesetas (1,6 veces); Castellón: 17 y 26 millones de pesetas (1,5 veces); Cáceres: 12 y 18 millones de pesetas (1,5 veces); Coruña: 32 y 70 millones (2,2 veces); Cádiz: 31 y 60 millones de pesetas (1,9 veces); Cuenca: 25 y 43 millones de pesetas (1,7 veces); Madrid: 34 y 85 y 18,5 y 41 millones de pesetas (2,5 y 2,2 veces respectivamente); Málaga: 18 y 28 millones de pesetas (1,6 veces); Santander: 17 y 22 millones de pesetas (1,3 veces); Sevilla: 135 y 270 millones de pesetas (2 veces); Zamora: 18 y 27 millones de pesetas (1,5 veces).
- [61] Es ilustrativo de esta situación un anuncio aparecido en la prensa que rezaba como sigue: "Socio capitalista, busco para farmacia Madrid o alrededores" (ABC, 10 de julio de 1994).
- [62] Se ha constatado que, en ocasiones, las oficinas de farmacia ofrecen descuentos a sus clientes. En este caso, excepcional, también compiten en precios.
- [63] Por ejemplo, el número de oficinas de farmacia en la ciudad de Madrid ha permanecido constante (1.795) entre los años 1992 y 1995, habiendo aumentado en una unidad desde el año 1.979.
- [64] Este Tribunal también ha sido destinatario de algunas denuncias relacionadas con el proceso de asignación de oficinas de farmacia.
- [65] Ley 2/1983, de 9 de marzo, de Alta Montaña.
- [66] Vid., p.e, el artículo de J. Casares y A. Rebollo, "La distribución comercial". Economistas n1 47 (extraordinario), diciembre 1990-enero 1991. Los autores señalan que el margen bruto comercial en droguerías, en el año 1989 era del 22%, el de la alimentación en general del 16%, el de la carne el 18%, entre otros.
- [67] Ello supone la adquisición por la oficina de farmacia de veinte unidades por el precio de diez unidades, manteniéndose, además, los márgenes habituales correspondientes. Por otra parte, es frecuente la realización de descuentos por pronto pago.
- [68] En algunos casos se combinan las bonificaciones con regalos promocionales o con préstamos sin interés.
- [69] La Orden Ministerial de 26 de febrero de 1993, que deroga la de 23 de diciembre de 1987, hace pública la relación actualizada de bienes y servicios sujeta a la normativa de control de precios, explicitando, en su anexo 1, las "Especialidades farmacéuticas, excepto las publicitarias".
- [70] La disposición adicional decimonovena de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, reserva al Gobierno, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, la fijación de los precios de las especialidades farmacéuticas y la revisión de los precios correspondientes a la distribución y dispensación de los medicamentos.
- [71] Real Decreto 2730/81 de 19 de octubre, sobre registro de especialidades farmacéuticas publicitarias y Ordenes de 17/09/82, 16/07/86, 23/10/87, 10/10/89, 28/04/92 y 17/01/94, que contienen las listas de los principios activos que pueden contener dichas especialidades farmacéuticas.
- [72] A pesar de que la promoción de productos contemplados en la Ley del Medicamento mediante las prácticas citadas está prohibida, dicha conducta no es infrecuente en los escalones anteriores a la distribución minorista.
- [73] En algunas ocasiones, excepcionales, los farmacéuticos se han negado a cumplir con los turnos de guardia establecidos por el correspondiente Colegio Provincial.
- [74] El Real Decreto Ley 22/1993, de 29 de diciembre, que establece las bases para la regulación de los horarios comerciales excluye a las oficinas de farmacia del régimen general del comercio. En su artículo 3.3. determina que "las oficinas de farmacia se registrarán por su normativa específica".
- [75] Dicha cantidad varía según sea el ámbito territorial del Insalud o de los Servicios de Salud transferidos, ya que está vinculada a la fecha de pago y a algunas otras condiciones del propio Concerto. Por ejemplo, en el caso de Andalucía se realizó un descuento del 10 por ciento en absorbentes para incontinencia.
- [76] Desde el punto de vista tributario el profesional farmacéutico debe darse de alta en el epígrafe 835 de la Sección II ("Profesionales de la sanidad") del Impuesto de Actividades Económicas (IAE). Por su parte, la oficina de farmacia se considera un establecimiento comercial que debe darse de alta en el epígrafe 652.1 ("Farmacias: Comercio al por menor de medicamentos, productos sanitarios y de higiene personal") del Impuesto sobre Actividades Económicas. Además, las oficinas de farmacia, como establecimiento comercial, están sometidas al Impuesto sobre el Valor añadido, en el régimen del Comercio minorista y, en concreto, en el "Régimen de recargo de equivalencia".
- [77] El Ministerio de Sanidad y Consumo no tiene competencias sobre esta cuestión. Distintos Reales Decretos de Transferencia en materia de Sanidad ha otorgado a las Comunidades Autónomas la competencia para otorgar la autorización de los centros, servicios y establecimientos sanitarios entre los que se incluyen las oficinas de farmacia. Por ello, son las Comunidades Autónomas las que tienen competencia para resolver acerca de las oficinas de farmacia, a través de sus propios órganos o mediante delegación a favor de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos.
- [78] La pretensión de algunos colectivos de imponer "numerus clausus" al acceso a las Facultades de Farmacia, además de discutible, no resolvería el problema a corto plazo.
- [79] Equivalente al 29,56 por ciento del precio de venta al público con impuestos
- [80] De la misma forma que la existencia de grandes mayoristas.
- [81] La liberalización de la apertura de oficinas de farmacia se traduciría en una eliminación de las rentas de monopolio que se encuentran capitalizadas en el montante de los traspasos. Ello situaría a los farmacéuticos recientemente instalados que hubieran satisfecho dichos traspasos en una situación de desventaja en relación con los farmacéuticos instalados anteriormente y con los nuevos farmacéuticos instalados libremente. En consecuencia, debería aplicarse un mecanismo de compensación temporal que evitara restricciones a la competencia como consecuencia de las barreras a la reducción de precios impuestas por los traspasos. La amortización de las inversiones recientes como quebranto fiscal parece una vía justa.