

Nº EXTRAORDINARIO 8 // 16 de diciembre de 2008

**LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL,
FAVORABLES A QUE LA PROPIEDAD DE LA FARMACIA
SEA EXCLUSIVA DE LOS FARMACÉUTICOS**



LUXEMBOURG

El Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en sus conclusiones sobre los dos asuntos de Italia y Alemania, en relación con las limitaciones existentes a la propiedad de las farmacia, se ha manifestado a favor de tal regulación, lo que supone una buena noticia en relación con el proceso sancionador abierto contra España por la regulación farmacéutica. Dado el interés de las conclusiones, ADEFARMA facilitará a sus asociados el documento correspondiente en la Asamblea que se celebrará esta tarde/noche. Ahora, se adjunta el comunicado de prensa con los principales aspectos del mismo.

Comisión / Italia

Apothekerkammer des Saarlandes y otros

**SEGÚN EL ABOGADO GENERAL SR. BOT, LA TENENCIA Y
EXPLOTACIÓN DE UNA FARMACIA PUEDEN RESERVARSE
EXCLUSIVAMENTE A LOS FARMACÉUTICOS**

Estima que las legislaciones italiana y alemana que establecen tal regla están justificadas por el objetivo de garantizar un abastecimiento adecuado de medicamentos a la población

Hoy, el Abogado General Sr. Bot ha presentado sus conclusiones en dos series de asuntos relativos al régimen de propiedad de las farmacias.

Estos asuntos se refieren principalmente al problema de si las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento se oponen a las disposiciones contenidas en las legislaciones italiana y alemana que establecen que sólo los farmacéuticos pueden poseer y explotar una farmacia.

Los asuntos acumulados C-171/07 y C-172/07 (Apothekerkammer des Saarlandes y otros) tienen su origen en la autorización que concedió el ministerio competente del Land del Sarre a la sociedad anónima neerlandesa DocMorris de explotar a partir del 1 de julio de 2006 una

Con la colaboración de

ratiopharm

Pag. - 1 -
ADEFARMA-EXPRESS

farmacia en Sarrebruck como sucursal. La decisión del ministerio fue impugnada ante el Tribunal Administrativo del Land del Sarre por varios farmacéuticos y sus asociaciones profesionales por no ser conforme con la legislación alemana que reserva exclusivamente a los farmacéuticos el derecho de poseer y explotar una farmacia.

El Tribunal Administrativo se ha dirigido al Tribunal de Justicia para que se determine si las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento deben interpretarse en el sentido de que se oponen a tal legislación.

Por otro lado, en el asunto C-531/06 (Comisión/Italia), la Comisión solicita, en particular, al Tribunal de Justicia que declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario al reservar la tenencia y la explotación de farmacias privadas exclusivamente a los farmacéuticos.

En sus conclusiones, el Abogado General comienza recordando que no se ha atribuido a la Comunidad Europea una competencia plena y exclusiva en materia de salud pública. En consecuencia, dicha competencia sigue estando compartida por la Comunidad y los Estados miembros.

A continuación, el Abogado General recuerda que el mantenimiento de una esfera de competencia nacional en materia de salud pública se reconoce expresamente en el artículo 152 CE, apartado 5, que establece que «la acción comunitaria en el ámbito de la salud pública respetará plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en materia de organización y suministro de servicios sanitarios y asistencia médica».

No obstante, según el razonamiento del Abogado General, en el ejercicio de su competencia reservada, los Estados miembros no están exentos de sus obligaciones comunitarias. Para que se mantenga una regla nacional que dispone que las farmacias sólo pueden ser poseídas y explotadas por farmacéuticos, dicha regla debe ser, por tanto, conforme con las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento.

La circunstancia de que tal regla pertenezca a un ámbito de competencia nacional reservada, expresamente reconocido por el artículo 152 CE, apartado 5, no carece sin embargo de consecuencias sobre la apreciación de la compatibilidad de esta regla con la libertad de establecimiento.

En efecto, el Abogado General precisa que, al examinar la justificación de las legislaciones italiana y alemana a la luz de un imperativo de interés general como la protección de la salud pública, hay que tener presente que el Estado miembro puede decidir qué nivel de protección de la salud pública pretende asegurar y de qué manera debe alcanzarse este nivel.

Sobre la existencia de una restricción de la libertad de establecimiento

Con la colaboración de

ratiopharm

**Pag. - 2 -
ADEFARMA-EXPRESS**

El Abogado General señala que las disposiciones nacionales controvertidas tienen como efecto impedir que los nacionales de los Estados miembros que no sean farmacéuticos posean y exploten una farmacia en Italia y Alemania. Si, según él, estas disposiciones constituyen, en términos absolutos, una restricción a la libertad de establecimiento en la medida en que obstaculizan el acceso al mercado de las personas físicas o jurídicas que deseen abrir una farmacia en estos Estados miembros, se encuentran justificadas en el presente caso.

Sobre la justificación de la restricción comprobada de la libertad de establecimiento

El Abogado General estima que **el obstáculo comprobado no infringe el Derecho comunitario porque la restricción a la libertad de establecimiento está justificada por el objetivo de la protección de la salud pública.**

A su juicio, la prohibición para los no farmacéuticos de poseer y explotar una farmacia es apropiada para alcanzar este objetivo ya que garantiza **un abastecimiento adecuado de medicamentos a la población con suficientes garantías en materia de calidad y variedad.**

Observa que una persona, a la vez propietario y empleador, que posea una farmacia influye inevitablemente en la política seguida por ésta en materia de dispensación de medicamentos. Por tanto, la elección efectuada por los legisladores italiano y alemán de vincular la competencia profesional y la propiedad económica de la farmacia se justifica en relación con el objetivo de protección de la salud pública.

El Abogado General subraya la importancia de garantizar la imparcialidad del asesoramiento farmacéutico, es decir, un asesoramiento competente y objetivo. A su juicio, **la calidad del acto de dispensación de los medicamentos está estrechamente ligada a la independencia que debe demostrar un farmacéutico en el ejercicio de su función.**

Al decidir reservar la propiedad y la explotación de las farmacias exclusivamente a los farmacéuticos, los legisladores italiano y alemán han querido garantizar así la independencia de los farmacéuticos, haciendo la estructura económica de las farmacias impenetrable para las influencias externas, procedentes por ejemplo de los fabricantes de medicamentos o de los mayoristas.

A este respecto, el Abogado General señala que esta independencia es una garantía del libre ejercicio de la profesión. Un farmacéutico que tenga el pleno control de su instrumento de trabajo puede, por ello, ejercer su profesión con la independencia que caracteriza a las profesiones liberales, siendo a la vez un empresario cercano a las realidades económicas vinculadas a la gestión de su farmacia y un profesional sanitario, que cuida de equilibrar los imperativos económicos con las consideraciones de la salud pública, lo que le distingue de un puro inversor.

Con la colaboración de

ratiopharm

Además, reservar la tenencia y la explotación de farmacias exclusivamente a los farmacéuticos no va más allá de lo necesario para garantizar un nivel elevado de protección de la salud pública.

El Abogado General considera, en efecto, que el establecimiento de un régimen de responsabilidad tanto del explotador que no sea farmacéutico como de los farmacéuticos por cuenta ajena, y de un régimen de sanciones contra ellos, no es suficiente para garantizar un nivel de protección de la salud pública igualmente elevado, ya que se trata principalmente de medidas destinadas a corregir *a posteriori* los excesos cuando éstos se hayan producido efectivamente.

Por otra parte, estima que la mera obligación de presencia de un farmacéutico por cuenta ajena para ejecutar las tareas que implican una relación con terceros no garantiza, con la misma exigencia de calidad y de imparcialidad del acto de dispensación de medicamentos, el abastecimiento adecuado de medicamentos a la población. En la medida en que no tiene el control de la política comercial de la farmacia y está obligado en la práctica a ejecutar las instrucciones de su empleador, no puede excluirse que un farmacéutico que trabaja por cuenta ajena en una farmacia explotada por una persona que no es farmacéutico se vea inducido a anteponer el interés económico de la farmacia a las exigencias inherentes al ejercicio de una actividad farmacéutica.

Por último, el hecho de vincular la autorización de explotación de una farmacia a la persona del farmacéutico es un medio eficaz de asegurar el carácter apropiado del abastecimiento de medicamentos a la población, en particular porque el farmacéutico explotador se expone en caso de una infracción profesional no sólo a la revocación de su habilitación para el ejercicio sino también la de su autorización de explotación, con las graves consecuencias económicas derivadas de ello.

Por consiguiente, el Abogado General estima que **el hecho de exigir que quien tiene el control económico de la farmacia y, en esa condición determina la política comercial de ésta, sea un farmacéutico es conforme con las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento.**

Recordatorio: La opinión del Abogado General no vincula al Tribunal de Justicia. La función del Abogado General consiste en proponer al Tribunal de Justicia, con absoluta independencia, una solución jurídica al asunto del que se ocupa. Los jueces del Tribunal de Justicia comienzan ahora sus deliberaciones sobre este asunto. La sentencia se dictará en un momento posterior.

Este informativo es un servicio de ADEFARMA a sus asociados. Para cualquier sugerencia o comentario, pueden dirigirse a la Secretaría de nuestra Asociación. Tf. 91- 446 62 10