



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

SECRETARÍA GENERAL

REPR. PERM. ESPAÑA U.E.
BRUSELAS
SALIDA
Fecha 04 JUL. 2006
A14-10394

Bruselas, 04 VII 2006

SG-Greffo(2006)D/ 203674

- | | | | |
|--------------------------------|---|---|--|
| <input type="checkbox"/> EMB | <input type="checkbox"/> COMED | <input type="checkbox"/> PERSONA | <input type="checkbox"/> PNTCA |
| <input type="checkbox"/> GEMB | <input checked="" type="checkbox"/> JUR | <input type="checkbox"/> ASOC | <input type="checkbox"/> UNV |
| <input type="checkbox"/> AMPL | <input type="checkbox"/> EDCU | <input type="checkbox"/> COMER | <input type="checkbox"/> FINCNS |
| <input type="checkbox"/> RPA | <input type="checkbox"/> INT | <input type="checkbox"/> HAC | <input type="checkbox"/> SCAD |
| <input type="checkbox"/> GRPA | <input type="checkbox"/> ALA | <input type="checkbox"/> ECON | <input type="checkbox"/> JUST |
| <input type="checkbox"/> EUEST | <input type="checkbox"/> BALCA | <input type="checkbox"/> CYT | <input type="checkbox"/> PESD |
| <input type="checkbox"/> CINS | <input type="checkbox"/> ALJAN | <input type="checkbox"/> MIMAM | <input type="checkbox"/> ENTER |
| <input type="checkbox"/> ACP | <input type="checkbox"/> AGRU | <input checked="" type="checkbox"/> SACON | <input type="checkbox"/> REE |
| <input type="checkbox"/> CCAA | <input type="checkbox"/> MAP | <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> SEAC |

REPRESENTACIÓN PERMANENTE
DE ESPAÑA ANTE LA
UNIÓN EUROPEA
Boulevard du Régent, 52-54
1000 - BRUXELLES

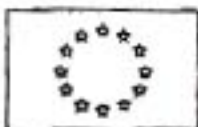
Asunto: Dictamen motivado
- Infracción nº 2001/5261

La Secretaría General le remite adjunto el texto del dictamen motivado que la Comisión de las Comunidades Europeas dirige al Reino de España en virtud del artículo 226 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea debido a determinadas restricciones en materia de establecimiento de farmacias.

Por el Secretario General,

Karl VON KEMPIS

Anexo: C(2006) 2726



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 28/06/2006

2001/5261
C(2006) 2726

DICTAMEN MOTIVADO

dirigido al Reino de España
en virtud del artículo 226 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
debido a determinadas restricciones en materia de establecimiento de oficinas de farmacia

DICTAMEN MOTIVADO

dirigido al Reino de España

en virtud del artículo 226 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea debido a determinadas restricciones en materia de establecimiento de oficinas de farmacia

1. Exposición de los hechos.

Mediante carta de 13 de julio de 2005, la Comisión envió a las autoridades españolas una carta de emplazamiento con respecto a la normativa nacional relativa a determinadas restricciones al establecimiento de oficinas de farmacia en España fijadas en la Ley General de Sanidad n° 14/1986, de 25 de abril de 1986, la Ley n° 25/1990, de 20 de diciembre de 1990, del Medicamento, la Ley n° 16/1997, de 25 de abril de 1997, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia así como en las normativas de aplicación de algunas Comunidades autónomas.

En dicha carta la Comisión hizo constar que varias disposiciones de la normativa española plantean problemas de compatibilidad con el Derecho comunitario y, en particular, con el artículo 43 del Tratado CE relativo a la libertad de establecimiento. Concretamente, llamó la atención del Gobierno de España sobre las condiciones de apertura de una farmacia en este Estado miembro, sobre el procedimiento de autorización administrativa y sobre las normas de propiedad de una farmacia.

Tras haber solicitado y obtenido un plazo de respuesta por parte de la Comisión, las autoridades españolas presentaron sus observaciones mediante carta de 18 de octubre de 2005.

En su respuesta las autoridades españolas rechazan los argumentos formulados por la Comisión sobre las restricciones al establecimiento de las oficinas de farmacia en España manteniendo que las disposiciones impugnadas no se oponen a las normas comunitarias o, incluso, que el principio de la libertad de establecimiento, en los términos del artículo 43 del Tratado CE, no se aplica al sector en cuestión.

2. Fundamentos de derecho.

2.1 Recordatorio de las disposiciones nacionales correspondientes

El marco legislativo nacional aplicable al sector farmacéutico se halla definido, en particular, en la Ley General de Sanidad n° 14/1986, de 25 de abril de 1986, (en lo sucesivo «Ley 14/1986»), la Ley n° 25/1990, de 20 de diciembre de 1990, del Medicamento (en lo sucesivo «Ley 25/1990»), la Ley n° 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia (en lo sucesivo «Ley 16/1997»). Este conjunto legislativo establece las directrices para la planificación territorial de las farmacias, y determina las normas generales aplicables a las autorizaciones de apertura y a la propiedad de las farmacias, sin perjuicio de que las comunidades autónomas establezcan normas más precisas conformes a la normativa nacional.

2.1.1 Planificación territorial

La Ley 14/1986, que organiza el sistema público de salud, establece, concretamente en su artículo 103-3, que las oficinas de farmacia estarán sujetas a la planificación sanitaria en los términos que establezca la legislación especial de medicamentos y farmacias.

El artículo 2-1 de la Ley 16/1997 recoge la planificación anunciada en la Ley 14/1986 y autoriza a las comunidades autónomas a establecer criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia. No obstante, esta competencia está restringida por la obligación de tener en cuenta, a la hora de elaborar la planificación, la densidad demográfica, las características geográficas y la dispersión de la población, con vistas a garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio y la suficiencia en el suministro de medicamentos, según las necesidades sanitarias en cada territorio. A tal fin, el artículo 2-2 de la Ley 16/1997 especifica que la ordenación territorial de estos establecimientos se efectuará por módulos de población y distancias entre oficinas de farmacia, que determinarían las comunidades autónomas, conforme a los criterios generales antes señalados. En el artículo 2-3, que no es imperativo para las comunidades autónomas, se establecen límites. Según esta disposición el módulo de población mínimo para la apertura de una oficina de farmacia será, con carácter general, de 2 800 habitantes, con un límite de 4 000 habitantes como máximo. Por encima de esas cifras, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2 000 habitantes suplementarios. Las comunidades autónomas podrán establecer módulos de población inferiores para las zonas rurales, turísticas, de montaña, o aquellas en las que, en función de sus características geográficas, demográficas o sanitarias, no sería posible la atención farmacéutica si se aplicaran los criterios generales. El artículo 2-4, (que tampoco es imperativo para las comunidades autónomas) de la Ley 16/1997 añade que la distancia mínima entre oficinas de farmacia será, con carácter general, de 250 metros, y que las comunidades autónomas podrán reducir esa distancia en función de la concentración de la población. El mismo artículo 2-4 establece que las comunidades autónomas también podrán establecer limitaciones a la instalación de oficinas de farmacia en la proximidad de los centros sanitarios.

Esos límites mínimos han sido recogidos tal cual o reforzados en la mayoría de las comunidades autónomas. Por el contrario, la Comunidad autónoma de Navarra no ha considerado esos límites como límites mínimos: en su Ley 12/2000, de 16 de noviembre de 2000, establece que podrán autorizarse farmacias por debajo del límite de una farmacia por cada 2 800 habitantes (pero respetando la proporción de una farmacia por cada 700 habitantes) siempre que cada zona básica de salud (la comunidad autónoma está compuesta por varias unidades territoriales básicas de ese tipo) tenga una farmacia. Si una de esas zonas básicas de salud no cuenta con ninguna farmacia, no podrá abrirse ninguna nueva farmacia hasta que dicha zona disponga de una.

2.1.2 Autorizaciones administrativas

El artículo 3 de la Ley 16/1997 establece que corresponde a las comunidades autónomas definir los procedimientos y efectuar el examen de los expedientes de autorización de apertura de las oficinas de farmacia, y especifica que los procedimientos para la obtención de dichas autorizaciones deberán respetar los principios de publicidad y transparencia.

La aplicación de estas disposiciones por las comunidades autónomas ha dado lugar a diferentes procedimientos de concesión de las autorizaciones. En algunos casos se han establecido procedimientos de adjudicación de las oficinas de farmacia: se publica un anuncio en el boletín oficial de la comunidad autónoma y, para la selección, se tienen en cuenta los títulos de los candidatos, su formación y su experiencia profesional. Sin

embargo, cabe subrayar que, en el ámbito de estos procedimientos, algunas comunidades autónomas conceden prioridad a los farmacéuticos que tienen experiencia profesional en la misma comunidad autónoma (como, por ejemplo, se establece en la Ley 6/1998, de 22 de junio de 1998, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Valenciana).

2.1.3 Normas de propiedad

El artículo 103-4 de la Ley 14/1986 estipula que sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público. Por otra parte, el artículo 88 de la Ley 25/1990 y el artículo 5 de la Ley 16/1997 establecen que la presencia del farmacéutico es una condición inexcusable para la dispensación al público de medicamentos.

Además, está prohibido que un mismo farmacéutico sea propietario o copropietario de más de una farmacia al mismo tiempo. Esta norma, que figuraba inicialmente en el Real Decreto de 18 de abril de 1860, se ha recogido en las distintas normativas de las comunidades autónomas, según la información facilitada por las autoridades españolas en su carta de 8 de diciembre de 2003.

2.2 Restricciones a la libertad de establecimiento en los términos del artículo 43 del Tratado CE

El artículo 43 del Tratado exige la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento. Según jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, deben considerarse como tales restricciones todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dichas libertades (véase, por ejemplo, la sentencia de 15 de enero de 2002, Comisión contra Italia, C-439/99, punto 22). La Comisión considera que las medidas de la normativa española descritas anteriormente se ajustan a esta definición.

El Tribunal de Justicia ha considerado en varias ocasiones que, para ser admisibles desde el punto de vista del Derecho comunitario, tales restricciones, *«deben cumplir cuatro condiciones: que se apliquen de manera no discriminatoria, que se justifiquen por razones imperiosas de interés general, que garanticen la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo»* (véase, entre otras, la sentencia de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, punto 37).

2.2.1 Aplicabilidad del artículo 43 del Tratado CE en el caso que nos ocupa

En su respuesta a la carta de emplazamiento las autoridades españolas cuestionan la aplicabilidad del artículo 43 del Tratado CE a este asunto y aducen la aplicación del artículo 152 del Tratado CE, del artículo II-95 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, que recoge, en principio, el texto del artículo 152, apartado 1, del Tratado CE, del principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado CE y de la Directiva 85/432 (relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para ciertas actividades farmacéuticas).

A este respecto, conviene recordar que, en la sentencia de 16 de mayo de 2006, asunto C-372/04, Watts (puntos 146 y 147), el Tribunal afirmó explícitamente que, *«según los términos del artículo 152 CE, apartado 5, 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»*, pero *«dicha disposición no excluye sin embargo que, en virtud de otras disposiciones del Tratado»*,

en particular, las relativas a las libertades fundamentales (en este caso se trataba del artículo 49, relativo a la libre prestación de servicios) *«los Estados miembros estén obligados a introducir adaptaciones en su sistema nacional de seguridad social, sin que pueda considerarse que ello menoscaba su competencia soberana en la materia».*

En esta misma sentencia, el Tribunal también aclaró (punto 92) que aunque no se discute que el Derecho comunitario no restringe la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social y que, a falta de una armonización a escala comunitaria, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos que confieren derecho a las prestaciones en materia de seguridad social, no es menos cierto que, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho comunitario, incluidas las disposiciones relativas a las libertades fundamentales, y que dichas disposiciones prohíben a los Estados miembros que introduzcan o mantengan en vigor restricciones injustificadas al ejercicio de dicha libertad en el ámbito de la asistencia sanitaria. Asimismo (punto 121 de la sentencia), *«aunque el Derecho comunitario no restringe la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social y decidir qué volumen de recursos destinarán a su funcionamiento, la realización de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado obliga no obstante inevitablemente a los Estados miembros a introducir adaptaciones en dichos sistemas, sin que pueda considerarse que ello menoscaba su competencia soberana en la materia (véase la sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, apartados 100 y 102)».*

Por otra parte, en el presente contexto una referencia al considerando 2 de la Directiva 85/432/CEE y al considerando 26 de la Directiva 2005/36/CE (que precisan que ambas directivas no garantizan la coordinación de todas las condiciones de acceso a las actividades farmacéuticas y su ejercicio y que, en concreto, la distribución geográfica de las farmacias y el monopolio de dispensación de medicamentos continúan siendo competencia de los Estados miembros), no puede ser útil ya que los considerandos citados tienen simplemente como objetivo fijar los límites de aplicación de ambas directivas. Estos considerandos no pueden interpretarse en el sentido de que permiten deducir un principio general según el cual la distribución geográfica de las oficinas de farmacia o la cuestión de su forma jurídica se excluirían del ámbito de aplicación del Tratado CE y, en particular, de las disposiciones relativas a las libertades fundamentales del mercado interior.

Las normas nacionales relativas a la apertura de oficinas de farmacia deben, por lo tanto, evaluarse igualmente con respecto a las libertades del mercado garantizadas por el Tratado CE y, en particular, por su artículo 43 relativo a la libertad de establecimiento, que es perfectamente aplicable en esta materia y al que debe ajustarse la legislación nacional pertinente.

En lo que atañe al argumento relativo al principio de subsidiariedad, basta aclarar que este principio sólo se aplica a las actuaciones de la Comunidad realizadas de conformidad con el Tratado CE y no tiene ninguna incidencia en la aplicabilidad del Tratado mismo ni en los artículos que garantizan las libertades fundamentales del mercado interior.

Por último, la circunstancia alegada por el Gobierno español, en el sentido de que las farmacias tienen la obligación de prestar servicios de interés público, tampoco puede excluir esta materia del ámbito de aplicación del artículo 43 del Tratado CE relativo a la libertad de establecimiento.

2.2.2 Restricciones al establecimiento de farmacias vinculadas al número de habitantes y a la distancia mínima entre oficinas (planificación territorial)

Las autoridades españolas mantienen, esencialmente, que el régimen nacional pretende garantizar la adecuación del número y de la localización de las farmacias en función de las necesidades de la población y la planificación sanitaria con el fin de garantizar la protección de la salud pública. Subrayan, por otra parte, que en algunas zonas rurales la oficina de farmacia es el único establecimiento de cuidados sanitarios y que mediante la liberalización del sistema establecido en España se correría el riesgo no sólo de privar de farmacias algunas regiones, sino también de implicar un retroceso con relación al objetivo de control de los gastos farmacéuticos públicos. En opinión del Gobierno español, las medidas en cuestión corresponden a las exigencias de proporcionalidad exigidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Efectivamente pueden alegarse razones directamente vinculadas a la protección de la salud pública para justificar restricciones de la libertad de establecimiento. No obstante, deben cumplirse todas las condiciones claramente enumeradas por el Tribunal de Justicia (véase lo expuesto anteriormente) por lo que se refiere, en particular, al carácter adecuado y no excesivo de las restricciones para que éstas sean admisibles.

Al analizar la proporcionalidad de las medidas españolas, la Comisión considera, en primer lugar, que éstas no son susceptibles de garantizar la consecución de los objetivos que persiguen ya que una limitación del número de farmacias no es, como medida cuantitativa, un medio adecuado para garantizar un buen suministro de medicamentos y puede incluso resultar contraproducente en este sentido. La existencia de varias farmacias en las cercanías sería, por el contrario, un medio de mejorar el suministro de medicamentos y, por consiguiente, de reforzar la protección de la salud, tal como pretende el legislador español.

Al mismo tiempo, la Comisión no ve de qué manera una «liberalización» de las normas de establecimiento podría privar de farmacias algunas regiones. Tal liberalización podría ocasionar un aumento del número de farmacias en regiones muy pobladas pero ello no implicaría una disminución del número de farmacias en otras zonas determinadas, por ejemplo las rurales, con relación a la situación existente.

La carta del Gobierno de Navarra, en respuesta a la carta de emplazamiento de la Comisión, así como la situación en esta comunidad autónoma ponen de manifiesto que los límites cuantitativos no son necesarios. Por una parte, los parámetros impuestos en Navarra son claramente inferiores a los límites máximos previstos en la ley general nacional: esto vale tanto para las cuotas con relación a la población (una farmacia por cada 700 habitantes en lugar de por cada 2 800 ó 4 000 habitantes) como para la distancia mínima entre farmacias (150 metros en vez de 250 metros). Por otra parte, en su carta el Gobierno de Navarra reconoce expresamente que *«el límite de 700 habitantes por farmacia es tan insignificante que no se ha utilizado hasta ahora»*. Ahora bien, basándose sobre todo en las propias afirmaciones de este Gobierno, se puede concluir que la situación de la distribución de las farmacias en esta región corresponde a las necesidades de la población sin que dicha distribución deje de estar basada en las normas de planificación demográfica y territorial en cuestión. Tal situación confirma que los límites cuantitativos no sirven para obtener los objetivos perseguidos.

Concretamente, si se argumentara que la planificación sirve para garantizar la presencia mínima de algunas farmacias en una zona menos favorecida, nada impide a las autoridades españolas, y la experiencia de Navarra lo confirma, prohibir el

establecimiento de una farmacia en una zona con una gran concentración de farmacias si, al mismo tiempo, no está garantizado el acceso a una farmacia en una zona menos poblada o desfavorecida.

Además, no existe ningún vínculo directo entre la necesidad de controlar los gastos farmacéuticos públicos y limitar el número de farmacias. Por una parte, como el propio Gobierno español reconoció en su carta, los precios aplicados por las farmacias españolas se fijan. Por otra parte, los gastos mencionados sólo aumentarían en caso de aumentar el número de recetas médicas, circunstancia que compete a los médicos. Además, en el plano económico, una competencia reforzada y el aumento de la oferta representan condiciones propicias para determinar una disminución general de los precios. Al tratarse de medicamentos a los que el régimen español autoriza al farmacéutico a aplicar una reducción del 10 %, una competencia reforzada podría provocar una reducción de los precios, y esto beneficia en particular a los pacientes. Además, una competencia semejante mejoraría la calidad de la oferta y de los servicios de una farmacia.

En particular, no se entiende la necesidad de imponer normas de planificación demográfica y territorial con el fin de garantizar los objetivos mencionados por las autoridades españolas, como el respeto de las normas deontológicas impuestas por el Colegio farmacéutico, la obligación de la formación profesional de los farmacéuticos, el ejercicio de controles regulares sobre las farmacias o el respeto de las normas de responsabilidad.

Sin poner en tela de juicio las obligaciones específicas impuestas a los farmacéuticos por la ley española en lo que atañe a los servicios básicos (artículo 1º de la Ley 16/1997), la Comisión no entiende, sin embargo, las razones por las que estas mismas obligaciones no pueden imponerse sobre todas las farmacias mediante medidas que impongan directamente y específicamente el respeto de estas obligaciones sin por ello aplicar exigencias en cuanto al número de habitantes y a la distancia mínima entre oficinas.

Por último, en lo que atañe a las restricciones relativas específicamente a la distancia entre farmacias, conviene destacar que tales distancias no resultan útiles ya que tal exigencia no es susceptible de garantizar una distribución equilibrada de las farmacias. Si se puede suponer, en el plano económico, que sólo se abrirá una farmacia en los lugares atractivos desde el punto de vista de la supervivencia comercial, lo cierto es que nada en el actual sistema español impide a un farmacéutico abstenerse de abrir un establecimiento en una zona en la que no tenga ninguna oportunidad de garantizarse unas rentas suficientes. Al mismo tiempo, el sistema existente en Navarra parece concentrarse más bien en la necesidad de garantizar una presencia mínima de farmacias en una zona, sin por ello establecer límites máximos de presencia de establecimientos en zonas más atractivas una vez que dicha condición previa se cumple.

2.2.3 Normas relativas a las autorizaciones administrativas de apertura de farmacias

En lo que respecta a los procedimientos de autorización, debe destacarse, en primer lugar, que la Comisión no impugna la existencia de estos procedimientos como tales siempre que se basen en criterios objetivos en cuanto a la competencia profesional de un farmacéutico. El elemento rechazado por la Comisión a este respecto reside más bien en los criterios que conducen a favorecer a los agentes económicos que ya cuentan con experiencia profesional a escala local, en el momento de la selección entre varios candidatos a efectos de la concesión de una autorización, como ocurre, por ejemplo, en la Comunidad autónoma de Valencia (artículos 4 a 10 del Decreto 149/2001, de 5 de octubre de 2001, y artículo 18 de la Ley 6/1998, de 22 de junio de 1998, tal como fue

modificada por la Ley 5/2003, de 28 de febrero de 2003) que privilegia la experiencia adquirida en la comunidad autónoma en cuestión.

Tal como se indicó en la carta de emplazamiento, tal exigencia puede producir efectos discriminatorios puesto que, si bien es cierto que no favorece a todos los farmacéuticos establecidos en España, favorece sin embargo a los farmacéuticos ya establecidos en la comunidad autónoma en cuestión. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para considerar que una medida tiene un efecto discriminatorio «no es necesario que todas las empresas de un Estado miembro sean favorecidas con relación a las empresas extranjeras. Basta que el régimen preferencial establecido beneficie a un prestatario de servicios nacional» (véase la sentencia de 25 de julio de 1991, Comisión contra los Países Bajos - Mediawist, C-353/89, punto 25).

2.2.4 Restricciones derivadas de las normas de propiedad

La Comisión se propone destacar la incompatibilidad tanto de la reserva de propiedad de las farmacias sólo para los farmacéuticos como la prohibición de acumular varias farmacias por parte de la misma persona.

2.2.4.1 Reserva de propiedad de las farmacias

La Comisión observa que las restricciones que son objeto del presente procedimiento en materia de reserva de propiedad de farmacias para los farmacéuticos son similares o incluso idénticas, y en consecuencia comparables, a las examinadas en la sentencia C-140/03, Comisión/Grecia. La normativa española en cuestión en el presente procedimiento persigue, en efecto, el mismo objetivo de no mercantilización de la profesión de farmacéutico y su actividad así como su responsabilización personal tal como ocurre con la legislación griega en materia de almacenes de óptica censurada en la sentencia C-140/03. Precisamente sobre este punto, el Tribunal de Justicia juzgó que tales objetivos de protección de la salud pública pueden alcanzarse mediante medidas menos restrictivas de la libertad de establecimiento tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas, por ejemplo mediante la exigencia de la presencia de un profesional cualificado asalariado o asociado en cada almacén, de normas aplicables en materia de responsabilidad civil a causa de otros, así como de normas que impongan un seguro de responsabilidad profesional. Por otra parte, en lo que atañe a la tesis española según la cual una liberalización de las formas jurídicas comprometería el objetivo de garantizar que la optimización de la utilización de los medicamentos por la población prima sobre la rentabilidad máxima, debe también destacarse que en la situación actual en España nada impide a un farmacéutico intentar aumentar sus rentas vendiendo más medicamentos.

Por lo que se refiere más concretamente a la cuestión de la responsabilidad personal de un farmacéutico, la Comisión considera que la responsabilidad de un farmacéutico propietario de una farmacia podría, por ejemplo, estar garantizada también por una medida como la responsabilidad de un farmacéutico asalariado que administra la farmacia o vende medicamentos al público.

Del mismo modo, con respecto a la obligación del farmacéutico de estar presente en su farmacia al menos 8 horas al día, basta recordar que la Comisión no impugna la exigencia de que durante las horas de apertura de una farmacia un farmacéutico graduado deba estar presente y que los medicamentos sólo puedan ser vendidos al público por un farmacéutico. No obstante, y por las razones mencionadas en los apartados anteriores, la Comisión no ve por qué razones estas tareas no pueden ser realizadas por un

farmacéutico graduado asalariado en vez de por el propietario de la farmacia. Como esta circunstancia ya se trató en la carta de emplazamiento, conviene distinguir, por una parte, entre los aspectos relativos a la detención, al derecho de explotación o a la administración de las oficinas de farmacia y, por otra parte, los aspectos relativos a las relaciones con los terceros, ya se trate de proveedores o clientes. La necesidad de poseer la cualificación de farmacéutico se justifica para los segundos aspectos, pero no se impone para los primeros.

Además, tal como ya se indicó en la carta de emplazamiento, la posibilidad prevista por algunas comunidades autónomas (véase, por ejemplo, el artículo 26 de la Ley 6/1998, de 22 de junio de 1998, de la Comunidad autónoma de Valencia) de preservar para los herederos de un farmacéutico fallecido la titularidad de una farmacia, sobre todo si cursan estudios de farmacia, indica que el legislador ha considerado por sí mismo que la cualidad de farmacéutico del propietario de las oficinas de farmacia no era en sí misma indispensable para garantizar la calidad del servicio de farmacias y de la salud pública, desde el momento en que un farmacéutico está presente en las oficinas y se encarga de la actividad vinculada a los medicamentos.

2.2.4.2 Prohibición de acumulación

Por lo que se refiere al hecho de que un mismo farmacéutico tenga prohibido ser propietario o copropietario de más de una farmacia, debe recordarse que el Tribunal de Justicia juzgó reiteradamente que el derecho de establecimiento implica asimismo la facultad de crear y mantener, en cumplimiento de las normas profesionales, más de un centro de actividad en el territorio de la Comunidad (véanse, en particular, las sentencias de 12 de julio de 1984, Klopp, 107/83, Rec. p. 2971, punto 19; de 7 de julio de 1988, Stanton, 143/87, Rec. p. 3877, punto 11; Wolf y otros, 154/87 y 155/87, Rec. p. 3897, punto 11; de 20 de mayo de 1992, Ramrath, C-106/91, Rec. p. I-3351, punto 20; de 16 de junio de 1992, Comisión/Luxemburgo, C-351/90, Rec. p. I-3945, punto 11, y de 7 de marzo de 2002, Comisión/Italia, C-145/99, Rec. p. I-2235, punto 27).

Habida cuenta de que la calidad de los servicios de una farmacia y el suministro adecuado de medicamentos al público no exigen que se prohíba a un farmacéutico ser propietario de varias farmacias pero pueden ser garantizados por otras medidas menos restrictivas, como la presencia, durante las horas de apertura, de un farmacéutico en la farmacia que no debe necesariamente ser propietario de esa misma oficina (véanse los apartados anteriores). esta restricción tampoco puede considerarse proporcionada.

3. Conclusiones

A la luz de lo anteriormente expuesto, la Comisión considera que las condiciones antes citadas en materia de establecimiento de oficinas de farmacia, a saber, la limitación del número de farmacias en función del número de habitantes y de la distancia mínima entre farmacias, el criterio de la experiencia profesional en la Comunidad autónoma en cuestión a efectos de la concesión de una autorización de apertura de una farmacia, la reserva de propiedad de una farmacia exclusivamente para los farmacéuticos y la prohibición de que un mismo farmacéutico sea propietario o copropietario de más de una farmacia al mismo tiempo son contrarias al artículo 43 del Tratado CE.

**POR ESTOS MOTIVOS
LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

tras haber invitado al Reino de España a presentar sus observaciones mediante carta de emplazamiento de 13 de julio de 2005 (ref. SG (2005) D/203371) y habida cuenta de la respuesta del Gobierno del Reino de España de 17 de octubre de 2005 (ref. SG (2005) A/09322),

EMITE EL SIGUIENTE DICTAMEN MOTIVADO

en virtud del artículo 226, párrafo primero, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

que, al mantener en vigor sus normativas estatales y regionales relativas a la apertura de las oficinas de farmacia, y, en particular, las que imponen restricciones cuantitativas y territoriales, los procedimientos de autorizaciones pueden tener efectos discriminatorios y limitaciones a la propiedad de las farmacias, tales como los previstos por la Ley General de Sanidad nº 14/1986, de 25 de abril de 1986 (en particular, su artículo 103), la Ley nº 25/1990, de 20 de diciembre de 1990, del Medicamento (en particular, su artículo 88), la Ley nº 16/1997, de 25 de abril de 1997, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia (en particular, sus artículos 2, 3 y 5) así como en las normativas de aplicación de algunas Comunidades autónomas, tales como la Ley de Navarra 12/2000, de 16 de noviembre de 2000 en materia farmacéutica (Ley de Atención Farmacéutica), la Ley 6/1998, de 22 de junio de 1998, de la Comunidad autónoma de Valencia de ordenación farmacéutica (en particular, sus artículos 18 y 26), tal como fue modificada por la Ley 5/2003, de 28 de febrero de 2003, y el Decreto 149/2001, de 5 de octubre de 2001 (en particular, los artículos 4 a 10) de la misma comunidad autónoma,

el Reino de España ha faltado a las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

En aplicación del artículo 226, párrafo primero, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la Comisión insta al Reino de España a adoptar las medidas adecuadas para atenerse al presente dictamen motivado en el plazo de dos meses a partir de la fecha de recepción del mismo.

Hecho en Bruselas, el 28/06/2006

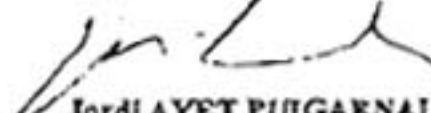
Por la Comisión

Charlie McCREEVY

Miembro de la Comisión



CERTIFICADO CONFORME CON LA DECISIÓN
ADOPTADA POR LA COMISIÓN
Per el Secretari General,


Jordi AYET PUIGARNAU
Director de Secretaria