



## Las subastas andaluzas llegan a la CNMC, donde se confirma que la prueba de presunciones no es una regla absoluta

*Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 12 de Enero de 2016. Expediente S/DC/05523/14, SAS*

### Antecedentes

En los últimos años, el Sistema Andaluz de Salud (SAS) ha realizado varias convocatorias para seleccionar medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia andaluzas, cuando en las recetas oficiales dichos medicamentos sean prescritos por principio activo. Se trata de las famosas "subastas andaluzas" contra las cuales el Gobierno ha interpuesto dos conflictos positivos de competencia y un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, todos actualmente pendientes de resolución.

### En sede de la CNMC

Esta resolución que comentamos, nos permite saber que a finales de 2014 el SAS presentó una denuncia ante la CNMC contra el Ministerio de Sanidad, conocidas asociaciones del sector, e incluso diversos laboratorios farmacéuticos, por supuestas conductas colusorias. Según el SAS, tales conductas consistían en una posible recomendación colectiva del Ministerio dirigida a los laboratorios "para que no participen en las convocatorias efectuadas por el SAS"; así como en un presunto boicot a las convocatorias del SAS, materializado en una decisión del Ministerio de revisar el precio de unos medicamentos seleccionados en la subasta del SAS. Por otro lado, el SAS también denunció posibles acuerdos entre laboratorios, tanto para no concurrir como para no firmar el convenio del SAS.

La CNMC declaró que la conducta del Ministerio estaba fuera del ámbito de aplicación de las normas de defensa de la competencia ya que éste había actuado dentro del ámbito de sus competencias de acuerdo con la ley y no como un operador económico.

En relación con la decisión de los laboratorios de no concurrir o firmar el convenio del SAS, la CNMC consideró que dicha decisión pudo razonablemente traer causa en la incertidumbre jurídica y judicial que afectaba al diseño de las subastas, contra las que se habían interpuesto recursos de inconstitucionalidad. Esta incertidumbre podía justificar suficientemente la actuación de los laboratorios, sin que fuera necesaria una coordinación entre los mismos.

Este último razonamiento de la CNMC es interesante porque revela que la doctrina de la prueba de presunciones no es una regla absoluta. Basándose en esta doctrina, las autoridades pueden determinar la existencia de una infracción de normas de defensa de la competencia partiendo de hechos plenamente probados y siempre que exista un enlace preciso y directo entre dichos hechos y la infracción. Así, tras analizar unos hechos, el juzgador puede concluir que la conducta es resultado de acuerdos previos contrarios al derecho de la competencia, por no existir otra explicación racional. En esta ocasión, la CNMC entendió que la conducta de las empresas podía explicarse atendiendo a la incertidumbre jurídica, sin que fuese preciso un acuerdo entre ellas para que todas actuaran del mismo modo.