



Un proveedor puede seleccionar sus clientes en base a criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios

Resoluciones de la CNC de 14 de Noviembre de 2011 (Redirección de llamadas) y de 1 de Diciembre de 2011 (Google); Sentencia del TSJ de Madrid de 18 de Octubre de 2011

Resoluciones de la CNC

La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) ha emitido recientemente dos resoluciones (“Redirección de llamadas” y “Google”) derivadas de denuncias de clientes que consideraban que habían sufrido negativas injustificadas de prestación de servicios y trato discriminatorio, lo cual supondría un abuso de la posición de dominio de las empresas denunciadas (Vodafone y Google, respectivamente).

En las referidas resoluciones, la CNC considera que el hecho de que una empresa tenga posición de dominio en un mercado relevante, si bien genera una especial responsabilidad para evitar incurrir en prácticas abusivas, no implica que dicha empresa esté obligada a prestar servicios a todos los clientes que lo soliciten. En este sentido, la CNC señala que las empresas con posición de dominio deben tener la libertad y autonomía comercial para seleccionar sus clientes y adaptar sus tarifas a las distintas realidades existentes en el mercado, siempre que se base en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios.

Dado que no se acredita trato discriminatorio injustificado por parte de las empresas denunciadas, la CNC concluye en ambos casos que no hay indicios de infracción de la normativa de defensa de la competencia y decide no incoar procedimiento sancionador alguno, archivando las actuaciones.

También en el sector farmacéutico

En el sector farmacéutico, una reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) también falló a favor de la libertad de empresa, desestimando el recurso interpuesto por un mayorista (Europea de Servicios y Distribuciones) contra la Dirección General de Farmacia y la Agemed por no atender su solicitud de que se tutele el derecho de los mayoristas a ser suministrados por los laboratorios. El mayorista también solicitaba que se sancionara al laboratorio que le había negado el suministro.

El TSJM descartó todos los argumentos del mayorista y concluyó que la ley no contempla en modo alguno el derecho general o absoluto de los mayoristas a ser proveídos por los laboratorios. El tribunal consideró que el derecho de los mayoristas a ser suministrados previsto en el artículo 70.2 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, debe interpretarse a la luz del artículo 68.1 de dicha ley, el cual establece que los laboratorios pueden distribuir los medicamentos directamente o a través de mayoristas. Por lo tanto, el derecho del mayorista a ser suministrado está condicionado a que el laboratorio utilice sus servicios para la distribución de sus medicamentos.

Asimismo, el TSJM considera que aunque se hayan aportado pruebas de desabastecimiento de algunos medicamentos, no existen datos de que tales carencias fueran propiciadas por una incorrecta distribución por parte del laboratorio.



La responsabilidad del prestador de servicios y la Directiva de responsabilidad por producto defectuoso

Sentencia del TJUE de 21 de Diciembre de 2011, asunto C-495/10, Centre hospitalier universitaire de Besançon contra Thomas Dutrueux y Caisse primaire d'assurance maladie du Jura

Antecedentes

Durante una intervención quirúrgica realizada en un centro hospitalario francés, un paciente sufrió quemaduras causadas por un colchón térmico defectuoso. El hospital fue condenado a pagar una indemnización al paciente y a la aseguradora de la región del Jura.

El hospital interpuso recurso contra esta condena ante el Conseil d'État alegando que el tribunal se había apoyado en un principio recogido por la jurisprudencia francesa que según el hospital sería contrario a la Directiva 85/374/CEE que regula la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos. El principio en cuestión señala que todo servicio hospitalario público es objetivamente responsable de los daños sufridos por sus pacientes debido a defectos en los equipos utilizados durante la asistencia sanitaria.

El Conseil d'État decidió plantear unas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para aclarar si, cuando un prestador de servicios causa daños al destinatario de los mismos debido a un defecto en los equipos utilizados, la responsabilidad del proveedor se encuentra incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 85/374/CEE o no.

Compatibilidad de los diferentes regímenes de responsabilidad objetiva

El TJUE recuerda que el objetivo de la Directiva 85/374/CEE es conseguir una armonización

completa de las disposiciones legales de los Estados miembros en materia de responsabilidad del productor (o, en determinados supuestos limitados, del importador y del suministrador) por los daños causados por defectos en sus productos.

Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la responsabilidad de un prestador de servicios por daños causados por el uso de un equipo defectuoso no se encuentra cubierta por la Directiva 85/374/CEE, pues el prestador de servicios no puede ser considerado ni como productor ni importador ni suministrador del producto defectuoso.

Sin embargo, la existencia de normas nacionales que establecen la responsabilidad del prestador de servicios por daños causados por el uso de un producto defectuoso no afecta negativamente ni a la efectividad de la Directiva 85/374/CEE ni a los objetivos perseguidos por ésta y por ello su existencia es conforme con el derecho de la Unión. Ahora bien, este régimen nacional no puede formar un obstáculo para la aplicación del régimen de responsabilidad del fabricante establecido en la Directiva y ha de reconocer tanto a la persona que sufrió los daños como al prestador de servicios la facultad de reclamar responsabilidades al productor del producto defectuoso, siempre que se cumplan los requisitos establecidos a tales efectos en la Directiva.



La obtención de un consentimiento informado adecuado es vital para prevenir responsabilidades

Sentencia del TSJ de La Rioja, de 17 de Octubre de 2011, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados por la administración de un fármaco

Antecedentes

El pasado mes se dio a conocer una interesante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en la que se incide una vez más en la importancia de documentar adecuadamente el consentimiento informado del paciente a fin de prevenir la posible exigencia de responsabilidades por daños causados por la administración de un fármaco.

En concreto, el tribunal se pronunciaba sobre la pretensión de un paciente de que le indemnizase la Administración sanitaria riojana por un trastorno de movimiento supuestamente causado por la administración de un fármaco.

Presupuestos para la indemnización

El tribunal comienza recordando que los presupuestos necesarios para que pueda exigirse la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados como consecuencia de la administración de un fármaco en un centro público son tres: (i) existencia de un daño efectivo, (ii) existencia de una relación de causa-efecto entre la administración del fármaco y la producción del daño y (iii) antijuricidad de la lesión, esto es, que el sujeto no tenga la obligación legal de soportar dicho daño.

El criterio básico para determinar si estamos ante un daño que el paciente no tiene la obligación de soportar es el de la "lex artis". Esto es, no se exige del personal sanitario la

consecución de un resultado positivo para el paciente, sino que actúe con la diligencia y la cautela exigible a las circunstancias del caso teniendo en cuenta el estado actual de los conocimientos científicos.

El consentimiento informado es un elemento esencial de la "lex artis"

El tribunal considera que para cumplir con la regla de la "lex artis" es necesario que el profesional sanitario informe al paciente del diagnóstico de la enfermedad, el pronóstico que de su tratamiento puede esperarse y los riesgos del mismo, de tal forma que permita al enfermo escoger con libertad dentro de las opciones posibles incluso la de no someterse a ninguna intervención o tratamiento.

También resulta interesante la sentencia cuando al valorar la prueba sobre la relación de causalidad entre la ingesta del fármaco y el daño sufrido, el tribunal modula la carga de la prueba que pesa sobre el reclamante y estima acreditado el nexo causal por cuanto la Administración demandada no fue capaz de ofrecer una explicación satisfactoria a lo sucedido.

La ausencia de consentimiento informado del paciente unido a la relación de causalidad entre el fármaco y las dolencias del paciente, permiten al tribunal concluir que éste ha sufrido un daño moral indemnizable al verse frustrado su derecho a la autodeterminación sanitaria.



Andalucía se anticipa al desarrollo estatal del sistema de precios seleccionados para medicamentos y productos sanitarios

Decreto-Ley 3/2011, de 13 de Diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía

El pasado 16 de Diciembre se publicó en el Boletín Oficial de Andalucía el Decreto-Ley 3/2011 con el que el ejecutivo autonómico, apoyándose en las nuevas reglas de prescripción por principio activo, pretende impulsar una nueva reducción del gasto farmacéutico público en la región.

Principales novedades

El ejecutivo andaluz pretende poner en marcha con esta norma un sistema de precios seleccionados para los medicamentos y productos sanitarios que se dispensen en oficinas de farmacia de su territorio contra receta oficial del Sistema Nacional de Salud, anticipándose así al desarrollo de dicho sistema a nivel estatal que se preveía en el Real Decreto-Ley 9/2011.

Con este objetivo, el Servicio Andaluz de Salud llevará a efecto convocatorias públicas a las que podrán concurrir los titulares de aquellos medicamentos y productos sanitarios que tengan un precio igual o inferior al precio menor establecido por el Ministerio de Sanidad.

Entre las propuestas presentadas se seleccionarán aquellas que supongan un mayor ahorro para el erario público, y se exigirá del titular del producto que garantice el suministro del mismo, así como que adapte su precio al de los sucesivos precios menores que puedan aprobarse con posterioridad, manteniendo inalterada la mejora económica sobre el nuevo precio. La duración de los convenios no excederá de los dos años, y podrán resolverse

en caso de desabastecimiento o en caso de que se apruebe un nuevo precio menor y el ganador de la convocatoria no aplique la mejora económica sobre el nuevo precio.

¿Y dónde queda la Ley 29/2006?

La norma andaluza plantea, ya de entrada, serios interrogantes respecto de su compatibilidad con la normativa estatal. En primer lugar, el sistema de selección previsto en el nuevo Decreto-Ley puede suponer la exclusión de facto de la financiación pública en Andalucía de los productos no seleccionados, lo que no es compatible con la idea de que el contenido mínimo de la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud sólo puede fijarlo la administración central. El sistema previsto por la Junta de Andalucía, en definitiva, neutraliza los esfuerzos que, en este ámbito, se habían canalizado a través del Real Decreto-Ley 9/2011. Por otro lado, la propia Ley 29/2006 establece claramente que la aplicación del sistema de precios seleccionados a un grupo determinado de medicamentos sólo se llevará a cabo previa exclusión de dicho grupo del sistema de precios de referencia, principio que no se respetaría en la aplicación de la norma andaluza.

Cuestiones, todas ellas, que ponen en cuestión el encaje de la nueva disposición en nuestro ordenamiento jurídico y que auguran conflictos en su aplicación.