

Fijar precios de fármacos tras el “caso Glaxo”

Maria Cedó y Héctor Jausàs

Departamento de Derecho Farmacéutico

El pasado 6 de octubre el Tribunal de Justicia de las Comunidades dictó una sentencia en la que obliga a la Comisión a revisar su decisión de prohibir el sistema de precio libre que GlaxoSmithkline estableció para algunos de sus medicamentos con el fin de limitar el comercio paralelo con origen en el estado español.

El debate empezó hace más de diez años, en 1998, cuando Glaxo remitió a setenta y cinco mayoristas las nuevas condiciones generales de venta de ochenta y dos medicamentos que representaban el noventa por ciento de los medicamentos de la compañía. En dichas condiciones se establecía un doble precio para los medicamentos, en función de si éstos estaban destinados al mercado nacional o al europeo. Glaxo notificó a la Comisión dichas condiciones con el fin de obtener una exención, exención que le fue denegada en 2001 por entender la Comisión que Glaxo no había aportado pruebas de que aquélla estuviera justificada.

El Tribunal de Primera Instancia Europeo, en el año 2006, consideró sobre este particular que la Comisión no había comprobado de forma suficiente los argumentos de Glaxo antes de denegar la exención solicitada por la compañía, e instó a la Comisión a reexaminar su decisión. Tres años más tarde, el pasado 6 de octubre de 2009, el Tribunal de Justicia Europeo ha confirmado en esencia lo que en su día dictó el Tribunal de Primera Instancia, ordenando a la Comisión que reconsidere su decisión, en la medida que entiende que una restricción al comercio paralelo podría estar justificada en determinadas circunstancias.

El Tribunal considera que el hecho de limitar el comercio paralelo de medicamentos es una conducta que tiene por objeto restringir la competencia y, como tal, es contraria a las normas de defensa de la competencia que insta el Tratado de la Unión Europea. Sin embargo, dicha conducta podría estar exenta y por lo tanto permitida si se dan una serie de circunstancias que la justifiquen. El Tribunal ha fallado que la Comisión ha cometido un error al concluir que dichas circunstancias no concurren en el caso que nos ocupa, porque entiende que la Comisión no ha examinado adecuadamente la petición de exención en su día presentada por Glaxo. El Tribunal recuerda que para que un acuerdo quede exento debe contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos, o a fomentar el progreso técnico o económico. Esta contribución corresponde a las ventajas objetivas que compensen los inconvenientes que el acuerdo pueda generar para la libre competencia. De esta forma, el Tribunal reprocha a la Comisión no haber tenido en cuenta las especificidades del sector farmacéutico, así como la posible pérdida de eficiencia que se deriva del comercio paralelo, y el aumento de eficacia y fomento de la innovación que se genera a través de la instauración de sus condiciones generales de venta.

J A U S A S

Se trata sin duda de un pronunciamiento satisfactorio para la industria, aunque no signifique una solución definitiva al comercio paralelo. Debemos esperar a ver qué decide la Comisión en su revisión más detallada de las condiciones para saber en qué medida los laboratorios pueden aplicar precios diferenciados para sus medicamentos en función de si son dispensados en territorio español con cargo a la Seguridad Social o no.

Entre tanto, puede surgir el problema de la compatibilidad de la decisión del Tribunal de Justicia con las decisiones recientemente adoptadas este año por la Comisión Nacional de Competencia española, que vienen a negar la existencia misma del precio dual y por lo tanto avalan la posibilidad de fijar un precio libre para los productos no dispensados en España con cargo a la Seguridad Social. Si hacemos caso de los pronunciamientos nacionales, el contexto normativo ha evolucionado y, de alguna forma, la Sentencia Glaxo nacería obsoleta... Nosotros no lo tenemos tan claro, pero – con todas las reservas – puede decirse que la política de precios libres (o duales, según la orientación que se tenga) sigue teniendo su fundamento legal, al menos hasta que la Comisión desautorice las decisiones nacionales....