

Una compañía de medicamentos genéricos denunció ante el Servicio de Defensa de la Competencia a otra empresa de medicamentos de marca por conducta desleal. La denuncia fue admitida y se incoó expediente sancionador a causa de la «presentación de la especialidad a concursos a un precio inferior al de coste con la intención de eliminar a un competidor».

Denuncia por conducta desleal y posición de dominio.

El Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) propuso al Tribunal de Defensa de la Competencia que dictase una resolución sancionadora ya que se había acreditado una conducta prohibida en la Ley de Defensa de la Competencia (LDC). El Consejo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia no asumió la propuesta, ya que consideró que no se había acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por la ley.



Comentario

EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2005, UNA EMPRESA DE MEDICAMENTOS GENÉRICOS denunció ante el SDC a otra de medicamentos de marca por conducta desleal, una figura que recoge la Ley de Competencia Desleal. La demanda se amplió el 10 de febrero de 2006.

El SDC dictó providencia el 21 de abril de 2006 acordando la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente sancionador por «presentación de la especialidad «A» a diversos concursos a un precio inferior al de coste, con la intención de eliminar a un competidor». El 21 de marzo de 2007 dictó nueva providencia que admitía que «la conducta se llevó a cabo desde una posición de dominio y cumplía los requisitos para ser considerada abusiva... y, por tanto, infractora del artículo 6 de la LDC».

El 20 de abril de 2007, el SDC propuso al Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) que declarase que «resulta acreditada la existencia de una conducta prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, al haber vendido un porcentaje elevado de unidades de la especialidad «A» por debajo del precio de adquisición, desde una posición de dominio, infringiendo lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, y se actúe en consecuencia».

La proliferación de medicamentos genéricos en el mercado ha dado lugar a numerosos procesos judiciales, de los que es ejemplo el que resuelve la sentencia que se comenta.

El comercializador del genérico pugna por introducir su medicamento e incrementar de forma paulatina su cuota de mercado, mientras que el detentor del medicamento inicial, de marca, defiende su cuota de mercado. Los tribunales deben determinar en cada caso quién tiene razón y, en ocasiones, la determinación no es fácil, incluso puede ser discutible. No es el caso de la sentencia que se comenta en este artículo.

Por tratarse de un medicamento de uso hospitalario, se plantea la dualidad entre el suministro directo a los hospitales y los procedimientos de concurso, que la sentencia no entra a juzgar, ya que no es el objeto de la petición. Sin embargo, nos hace pensar, una vez más, en lo poco clara que es la situación actual de las adquisiciones en los hospitales. No tenemos más que contemplar las enormes variaciones en los precios, sin que dependa precisamente de la cantidad adquirida, y pensar en la lógica y corrección de tales variaciones que chocan con el concepto serio del precio, que en España fija la Administración sanitaria para el consumidor, sea particular u hospitalario. ■

Fundamentos de derecho

EL SDC BASA SU PROPUESTA EN LA EXISTENCIA DE UNA CONDUCTA PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 6 DE LA LDC, como consecuencia de «haber vendido un porcentaje elevado de unidades de la especialidad «A» por debajo del precio de adquisición...»

La Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, por Resolución de 4 de marzo de 2002, había autorizado al fabricante de marca la comercialización de la especialidad farmacéutica «A» con un PVL de 61,61 €, mientras que la Agencia Española del Medicamento autorizó, el 16 de abril de 2005, la especialidad «B» con un PVL de 41,31 €. Ambos medicamentos estaban incluidos en la prestación far-



macéutica del SNS para uso hospitalario.

Ninguno de los dos productos se fabrica en España, y las ventas a los hospitales se realizan mediante concursos o a través de pedidos de los propios hospitales. Se dispone de un cuadro-resumen de concursos celebrados y en muchos de ellos se señala un precio máximo para el producto. En general se otorga mayor puntuación a la oferta más económica y se observa que el fabricante de marca sólo se presentó a un concurso por debajo del precio de adquisición. Respecto a los precios ofertados a los hospitales sin concurso, se observa que al comercializarse el medicamento «B», el ya existente en el mercado adaptó su precio de oferta a los hospitales y a continuación «se estableció una guerra de bajada de precios entre ambos laboratorios, consecuencia de la competencia entre ambos», que prácticamente se igualaron en el transcurso de los meses.

Por otra parte «hay oscilaciones mensuales en las unidades vendidas por cada uno de los laboratorios, pero las unidades vendidas de «A» no se han visto afectadas por la entrada de «B», y las de ésta presentan cierto aumento, por lo que, al parecer, ha aumentado las ventas totales, lo que podría significar un mayor tratamiento con estos productos» que significaron, en 2005, el 95,36% para la «A» y el 4,64% para «B» en unidades, y el 96,84% y 3,16% respectivamente en valor.

El TDC estima que es obvio que el producto «A» tenía posesión de dominio cuando actuó como único en el mercado, pero que, a partir de la entrada de «B» la posición

de dominio es cuestionable. El tribunal considera lógico que, a causa de la entrada de un competidor, se produzca una reducción del precio para no ser expulsado del mercado. Por tanto, no se puede afirmar que el fabricante

de marca goce de independencia de comportamiento y que su posición sea de dominio. Por otra parte no se acredita que esta empresa haya deteriorado la posición competitiva de la competencia, ya que las ventas de «A» no se han visto afectadas, y las de «B» presentan cierto aumento; es decir, ambas crecen, «lo que podría significar un mayor número de tratamientos con estos productos». En realidad se ha producido un episodio de «guerra de precios», de la que se han beneficiado los clientes: «asistimos a un efecto de creación de mercado», afirma el Tribunal.

Por todo lo expuesto, el TDG no puede asumir la propuesta del SDC ya que no se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia, sin que quepa recurso alguno en vía administrativa, aunque sí recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de 2 meses. ■

El tribunal entiende que se ha producido un episodio de «guerra de precios», de la que se han beneficiado los clientes: «asistimos a un efecto de creación de mercado», afirma el Tribunal

El TDG no puede asumir la propuesta del SDC ya que no se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia

El tribunal considera lógico que, a causa de la entrada de un competidor, se produzca una reducción del precio para no ser expulsado del mercado. Por tanto, no se puede afirmar que el fabricante de marca goce de independencia de comportamiento y que su posición sea de dominio