

HELMUT BROKELMANN

El autor analiza la reciente sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el 'caso GlaxoSmithkline Grecia'. El fallo viene a confirmar, según explica, el derecho de las farmacéuticas a restringir el suministro de medicamentos para limitar el desabastecimiento del comercio paralelo en países de precio intervenido



Límites al comercio paralelo de fármacos

Desde que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictara, el pasado 16 de septiembre, su importante sentencia en el asunto *GSK Grecia*, hemos leído en la prensa económica que el Tribunal habría declarado que la compañía farmacéutica GlaxoSmithkline (GSK) ha abusado de su posición dominante al limitar el suministro de medicamentos a los distribuidores mayoristas griegos para evitar la reventa de sus fármacos en países de precios altos.

Lo cierto es, sin embargo, que la sentencia confirma el derecho de las empresas farmacéuticas, incluso aquéllas que ocupan una posición de dominio en el mercado, a restringir el suministro de sus medicamentos para limitar el grave desabastecimiento que provoca el comercio paralelo en países de precio intervenido, como Grecia y España. El comercio paralelo de medicamentos constituye un serio problema, tanto por el desabastecimiento que provoca en estos países, como por las pérdidas que ocasiona a las compañías farmacéuticas en los países de destino de las exportaciones paralelas. El negocio para los mayoristas involucrados en el mismo es tan simple como adquirir los medicamentos a los precios fijados en niveles extremadamente bajos por algunos países para exportarlos después a países como Reino

Unido y Alemania, donde los mismos medicamentos se venden a precios sensiblemente superiores.

La sentencia que comentamos tiene su origen en el año 2000, cuando GSK reaccionó a la situación de desabastecimiento que se había producido en Grecia como consecuencia de las masivas exportaciones paralelas, dejando de suministrar sus fármacos a sus mayoristas griegos y optando por distribuirlos a través de un solo operador. Unos meses después, reanudó el suministro, pero limitándolo a las cantidades que venían siendo necesarias para abastecer el mercado nacional.

Los mayoristas cuestionaron la legalidad de esta conducta, primero ante la autoridad de competencia, cuya cuestión prejudicial al TJCE fue finalmente declarada inadmisibile, aunque el abogado general Jacobs, en unas famosas conclusiones, defendió la legalidad de la conducta de GSK. El mismo asunto también se planteó ante los tribunales griegos, donde el Tribunal de Apelación de Atenas pidió al Tribunal de Luxemburgo que se pronunciara en vía prejudicial sobre si la negativa de GSK a satisfacer íntegramente los pedidos de los mayoristas griegos, con el declarado fin de restringir el comercio paralelo, constituía una conducta abusiva contraria al artículo 82 del Tratado CE, así como sobre la existencia de factores que pudieran justificar esta restricción del



ANGEL NAVAS

suministro y del comercio paralelo.

En su sentencia, el TJCE ha declarado que lo que es abusivo es dejar de atender los pedidos de los mayoristas que tengan carácter "normal", pero declaró también que una empresa farmacéutica, aunque sea dominante, puede legítimamente restringir el suministro de sus medicamentos para limitar el comercio paralelo, negándose a servir pedidos que tengan carácter "anormal". Lo más interesante de la sentencia son los criterios establecidos por el Tribunal para valorar cuándo un pedido tiene carácter "normal" o "anormal", aunque siempre corresponda al juez nacional su aplicación al caso concreto.

Aunque la sentencia también hace referencia a las relaciones comerciales mantenidas anteriormente entre el laboratorio y los mayoristas, un pedido es "anormal" cuando es desproporcionado respecto de las cantidades anteriormente vendidas por los mayoristas para satisfacer las necesidades del mercado nacional. Así las cosas, no es de extrañar que la sentencia del Tribu-

Incluso las farmacéuticas en posición de dominio tienen derecho a restringir el suministro de sus productos según las necesidades del mercado nacional

nal de Justicia haya sido celebrada como una victoria por la industria farmacéutica.

Es verdad que el Tribunal también ha aceptado algunas de las alegaciones de los mayoristas exportadores, aunque con argumentos que nos parecen menos convincentes. El Tribunal considera, por ejemplo, que el comercio paralelo reporta ciertos beneficios a los consumidores en los países de importación, en términos de precios y mejora del abastecimiento. También considera la sentencia que la regulación de precios en los países de origen no justifica, como tal, una negativa total de suministro a mayoristas exportadores. Sin embargo, en esta sentencia, el Tribunal no ha querido entrar a comparar aquellos beneficios con los perjuicios derivados de una menor inversión de las empresas farmacéuticas en el desarrollo de medicamentos innovadores como consecuencia de las importantes pérdidas de ingresos que les genera el comercio paralelo, una cuestión que probablemente tendrá que abordar en la sentencia que recaiga en el asunto GSK España, todavía pendiente de resolución por el Tribunal.

En todo caso, estas consideraciones no alteran la conclusión fundamental de la sentencia en el sentido de que incluso las empresas farmacéuticas en posición de dominio tienen derecho a restringir el suministro de sus productos según las necesidades del mercado nacional. Después de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo en el asunto GSK España de 2006, esta nueva sentencia inclina todavía más la balanza del lado de las empresas farmacéuticas, puesto que viene a confirmar, con algún matiz, la legalidad de la política de suministro basada en cuotas nacionales que muchas de ellas vienen aplicando, incluso en el caso de que sean empresas dominantes.

Socio de Howrey Martínez Lage

JOSEPH GELMAN

Ganadores y perdedores en tiempos de crisis



La crisis económica en la que estamos sumergidos tendrá un impacto relevante sobre muchas marcas, ya que los consumidores evolucionarán junto con los factores relevantes en su decisión de compra.

No existe una fórmula mágica para definir qué marcas se mantendrán y cuáles perderán en esta nueva coyuntura económica, ya que la actitud de los consumidores hacia las mismas variará en virtud de factores tan diversos como la industria, la fortaleza de las marcas, la relevancia del producto, etcétera. Sin embargo, nos permitimos realizar algunas previsiones que nos ayudarán a destacar los elementos clave para ganar.

● Carrefour: isí!; Ariel,

Bimbo, Evian y Kellogs: ino!

Llamar a los productos propios de Carrefour *marca blanca* es casi un sacrilegio ya que llevan una marca muy fuerte, la marca de una tienda en la que el consumidor confía. Durante la crisis, es muy probable que se acentúe la tendencia de los clientes de adquirir la marca del distribuidor en lugar de las tradicionales en productos que empiezan a ser percibidos como *materias primas*, que pueden ser producidos con la misma calidad por parte de la tienda y a un menor precio.

● Yoigo: isí!; Orange: ino!

La diferenciación y relevancia del mensaje de la marca también serán palabras relevantes en este contexto de crisis. En el sec-

tor de las telecomunicaciones, la claridad y transparencia con la que Yoigo se comunica con sus clientes le permitirá proseguir su ya iniciada captación de clientes, que optan por cambiar de compañía de telefonía móvil.

Por otra parte, Orange, tras eliminar su marca Amena (que hubiese funcionado muy bien en estos tiempos de crisis gracias a la fortaleza que su personalidad mostraba), se sitúa en un posicionamiento ambiguo, tratando de apoderarse con poco éxito del espacio de operador integrado, eficientemente dominado por Telefónica, al lanzar a una nueva marca (Fusión) con un significado y un público objetivo poco definidos. Al menos que las cosas

cambien de forma radical, Orange será el claro perdedor en esta coyuntura.

● Santander: isí!; banca mediana: ino!

En momentos de crisis, y cuando hablamos de los ahorros de los consumidores, el tamaño vuelve a ser importante. No obstante, la industria financiera se verá notablemente afectada en su conjunto, ya que los consumidores buscarán atributos de magnitud (historia, solidez, fortaleza) para lograr la *paz mental* que siempre supone haber tomado la decisión menos arriesgada con respecto a su dinero.

Este fenómeno puede producirse o será especialmente intenso en España, donde ninguna de las grandes instituciones financieras ha

sido presa de la crisis *subprime* todavía. En cambio, en otros países europeos la caída de grandes bancos ha roto la ecuación *magnitud igual a confianza* que lleva a los consumidores a confiar siempre en los bancos más grandes.

● Rumbo.es: isí!, agencias a pide de calle: ino!

La eficiencia, transparencia y enfoque en precios justos de agencias online como Rumbo.es será un activo primordial para este sector en crisis; cuyos clientes serán todavía más sensibles al precio y estarán dispuestos a buscar las mejores opciones. El elemento autoservicio que ofrecen dichas agencias crecerá sin duda debido a la transparencia que refleja.

El gran cambio en esta industria vendrá cuando la tecnología permita a las marcas online expandir de forma convincente su oferta, logrando que, aparte del billete de avión y el hotel, el consumidor empiece a ver las ventajas de autogestionar sus viajes, incluso para sus vacaciones en Punta Cana.

Realidades de cada industria aparte, lo que resulta claro de estos ejemplos es que quien haya invertido de forma seria en la construcción de una marca diferencial y relevante estará en una mejor posición para afrontar esta crisis a la espera de tiempos mejores.

Socio de Prophet, consultora estratégica de gestión de marcas