

OPINIÓN

MARTA DELGADO

Abogada de Jones Day y profesora de la Universidad Carlos III



Las empresas innovadoras ¿culpables?

Las conclusiones preliminares de la Comisión Europea sobre la investigación del sector farmacéutico no han sorprendido a nadie. Desde que puso en marcha la investigación, la Comisión declaró que se proponía descubrir por qué no se lanzaban productos innovadores y se retrasaba la entrada de los medicamentos genéricos en la UE. Se vislumbraba ya que la Comisión tenía formada su opinión sobre la causa de estos problemas: los acuerdos entre empresas originales (las innovadoras) y empresas de genéricos, y la estrategia de las empresas innovadoras en materia de solitud y defensa de sus patentes (*patent clusters* y demandas in-

fundadas). Pero aunque no hayan sorprendido a nadie, las conclusiones sí han molestado, y mucho, a las empresas innovadoras. En parte con razón. Piénsese que la Comisión no ha demostrado la realidad de estas prácticas, ni qué empresas las siguen ni, lo que es esencial en derecho, que se trate de prácticas ilícitas (la Comisión no ha abierto hasta la fecha ningún expediente individual).

Insistentemente dice la Comisión que éstas son unas conclusiones preliminares que sólo pretenden relatar los hechos descubiertos y no ir contra empresas en particular. Pero lo cierto es que ha dado pie a que en la calle se haya alcanzado un

veredicto unánime de culpabilidad sobre las empresas innovadoras. La acusación es de enorme trascendencia, ya que estas prácticas son, como poco, contrarias a los intereses de los consumidores y de los sistemas nacionales de salud. También relevante, sobre todo para las implicadas, es que si se materializasen en expedientes por infracción las multas a las empresas podrían alcanzar hasta un 10% de su volumen de negocios.

En este momento no debe descartarse en absoluto que la Comisión decida abrir procedimientos individuales de infracción para lanzar un mensaje ejemplarizante y demostrar

que su labor no ha sido puramente teórica. Pero una idea que debemos retener por el momento es que hasta que no se abra un procedimiento de infracción, existirá sobre las empresas innovadoras (y las de genéricos, a las que también responsabiliza de determinadas prácticas restrictivas) una presunción de inocencia.

La Comisión no lo tendrá fácil para sancionar a estas empresas ya que existen pocos precedentes europeos en este sector y demostrar la ilicitud de las prácticas bajo sospecha exige no sólo una difícil actividad probatoria, sino también de análisis legal. No existe en la legislación comunitaria ningún

precepto que prohíba a las empresas buscar la maximización de sus beneficios, aunque ello suponga un freno a la innovación, siempre que no se haga desde una posición de dominio ni como consecuencia de un acuerdo ilícito, por ejemplo entre una empresa innovadora y una empresa de genéricos. El derecho de la competencia no sanciona las estrategias de empresas no dominantes de formar *patent clusters* o presentar demandas con objeto de proteger su negocio. Se trata de estrategias perniciosas en última instancia para el consumidor, pero que forman parte del juego de la actividad concurrencial.