

FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
DECRETO LEY N° 211, DE 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS N° 853, PISO 12

475

ORD. N° _____

ANT. : ORD. N° 247, de 9 de Mayo
de 1990, del señor Minis-
tro de Economía, Fomento
Reconstrucción.

MAT. : Informe.

SANTIAGO, 16 AGO 1990

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO
A : H. COMISION PREVENTIVA CENTRAL

1.- Por oficio Ord. N° 2047, de 9 Mayo de 1990, el señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción solicitó al Fiscal Nacional infrascrito, lo siguiente, en relación con el mercado de los productos farmacéuticos:

a) Que la Fiscalía realice un estudio que permita verificar la validez actual de las conclusiones obtenidas en los estudios anteriores las cuales sirvieron de base para emitir los dictámenes N°s 436/811 y 458/009 de 1984 y 1985, respectivamente.

b) Que los resultados de este nuevo estudio se sometan a la H. Comisión Preventiva Central, y

c) Que la H. Comisión Preventiva Central emita un pronunciamiento respecto de la situación actual en la comercialización de productos farmacéuticos y, de ser necesario, redefina las pautas o criterios que deben imperar para propender a un ordenamiento del mercado.

2.- Con fecha 12 de Julio de 1990, la Unidad de Ingeniería Económica de esta Fiscalía Nacional evacuó el informe denominado "MERCADO DE LOS PRODUCTOS FARMACEUTICOS: Actualización del Mercado", puesto en su oportunidad en conocimiento de los señores miembros de esa H. Comisión.

El estudio técnico efectuado por la Unidad de Ingeniería Económica de esta Fiscalía Nacional se refiere a las siguientes materias:

- a) Descuentos por plazo de pago;
- b) Descuentos por volumen;
- c) Sistemas de ofertas;
- d) Descuentos a distribuidores o mayoristas,
- y e) Otros sistemas de comercialización.

En cada uno de los temas señalados se efectúa un análisis de lo expresado por la H. Comisión Preventiva Central en relación con el mercado de los productos farmacéuticos y el grado de cumplimiento o incumplimiento por parte de los 60 laboratorios encuestados.

3.- En cumplimiento de lo solicitado por el señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción en el punto 2 de su oficio ORD. N° 2047, ya citado, cumpla con elevar el presente informe a consideración de esa H. Comisión Preventiva Central, análisis hecho en el mismo orden de materias ya propuesto en el estudio técnico realizado por la Unidad de Ingeniería Económica de esta Fiscalía Nacional.

Las materias signadas "Sistemas de ofertas" y "Otros sistemas de comercialización" se analizan conjuntamente en el capítulo 3 del presente informe.

1.- Descuentos por plazo de pago.

1.1. Esta materia se relaciona con la investigación practicada por la Fiscalía Nacional Económica y consultas formuladas por los agentes comercializadores de productos farmacéuticos, en relación con las siguientes modalidades de ventas:

- a) Qué debe entenderse por precio de contado;
- b) Si puede considerarse de contado el pago a fecha futura, distinta de la de entrega o de facturación, y
- c) Descuentos por pronto pago o, pago de contado.

En cuanto a la primera materia consultada, por dictámenes N° 436/811 punto 11; 442/979; 444/981; 452/1003; 453/1004 y 458/009, esa H. Comisión Preventiva Central determinó que precio base o neto de contado es una expresión inequívoca que corresponde al precio que se paga en el acto de entrega de la mercadería o antes del término convenido como máximo para pagos de contado.

Esta definición obedeció a la existencia de discriminaciones injustificadas en la comercialización de los medicamentos, a las que se estimó preciso poner fin en beneficio, fundamentalmente, del consumidor. (Dictamen 436/811).

Se precisó que, en general, no existían precios definidos para los medicamentos ni de parte de los labo-

ratorios ni de las farmacias, circunstancia que no permitía a los compradores elegir la mejor opción de compra.

Por dictamen N° 458/009, de 1985, esa H. Comisión aceptó la práctica comercial de mantener el precio de contado para los pagos que se efectúen hasta 30 días después de la fecha de factura, estableciendo en el mismo dictamen, la legitimidad de concederse por los laboratorios un descuento por pronto pago, que es aquél que se realiza en el acto de la entrega de la mercadería o antes del término convenido como máximo para los pagos de contado.

Este descuento, se dijo, debe guardar relación con el costo del dinero.

1.2. Situación actual según Informe de la Unidad de Ingeniería Económica.

El 73% de los laboratorios encuestados (56) comercializa sus productos en condiciones que se ajustan a los dictámenes señalados, informando en las listas de precios sus condiciones de venta en cuanto a plazos de pago, con descuentos desde un 3% a un 6% para pagos de contado (41 laboratorios) y de un 10% y un 8% (2 laboratorios). El 27% restante (14), considera como precio base o neto de contado el que se paga hasta 60 días, con descuentos por pronto pago desde un 3% a un 20%.

1.3. Conclusiones.

Del informe de la Unidad de Ingeniería Económica sobre "Actualización del Mercado de los Productos Farmacéuticos", se infiere claramente que en las materias

a que se refiere este párrafo, si bien es cierto "la mayoría de los laboratorios (73%) se han adecuado a lo acordado por la H. Comisión Preventiva Central....." no es menos efectivo que un número significativo de ellos - 14 - no han acatado lo dictaminado por la H. Comisión Preventiva Central que estimó como práctica comercial legítima, considerando la situación coyuntural del mercado, un plazo máximo de pago de 30 días para los efectos de considerar el precio base o neto como de contado.

Parece cierto que, como lo sostiene la Unidad de Ingeniería Económica, el aumento ilimitado de los plazos de pago para ser considerado éste como precio de contado, genera una ventaja que distorsiona el mercado en favor de aquellos Laboratorios que emplean esta modalidad de venta de manera permanente, pues sus clientes o compradores quedan en condiciones de suspender el pago del precio por un lapso superior al estimado como razonable en las prácticas habituales de comercialización de estos productos, equivalente, a lo menos, al costo del dinero por 60 días o más.

Por otra parte, el aumento que se observa en los montos de descuentos por pagos que se realicen estrictamente de contado, genera grandes diferencias de precios en el mercado minorista que, efectivamente, repercuten en el consumidor final, generándose una competencia que no dice relación ninguna con el costo mismo del producto.

Cabe tener presente que se ha sostenido por personeros vinculados a la comercialización de productos farmacéuticos, que la exigencia de determinar clara y

precisamente un precio base o neto de contado para cada uno de los productos farmacéuticos que se produzcan o comercialicen habría generado un alza de precios que en definitiva pagó el consumidor final.

Sin embargo, no hay antecedentes ciertos en esta Fiscalía que así lo demuestren, como por ejemplo encuestas o listados de precios históricos.

En opinión del Ingeniero Sr. Juan Antonio Rivera, autor del citado informe, con ocasión de los referidos dictámenes los productos farmacéuticos habrían disminuído de precio.

A juicio del infrascrito, no se divisa por ahora causal necesaria o inmediata para alterar las conclusiones a que se arribó en esta materia por dictámenes N°s 436/811, punto 11; 442/979; 444/981; 452/1003; 453/1004 y 458/009, por lo que debería mantenerse lo expresado hasta aquí al respecto.

Sin embargo, por tratarse de un primer intento de ordenamiento del mercado de los productos farmacéuticos y en cumplimiento de lo dispuesto en el N° 11 párrafo final del dictamen N° 436/811, de 1984, en orden a que este Organismo Antimonopolios "deberá vigilar el cumplimiento de este dictamen y de oficio o por denuncia formular a la H. Comisión Resolutiva los requerimientos que procedan", es de toda conveniencia que los Laboratorios mencionados en el párrafo 1.2. del informe de la Unidad de Ingeniería Económica en comentario, justifiquen ante esa H. Comisión las razones que han tenido para comercializar sus productos farmacéuticos fuera del marco

señalado por los mencionados dictámenes que les fueron notificados en su oportunidad.

Finalmente, parece razonable suponer que la investigación que actualmente se realiza en la V Región por el señor Fiscal Regional aportará nuevos antecedentes sobre esta materia, toda vez que ha tenido su origen en denuncias sobre graves distorsiones de precios de los productos farmacéuticos en el mercado minorista.

2.- Descuentos por volumen.

2.1. Por dictámenes N° 436/811 y 458/009, ya citados, esa H. Comisión estableció que:

a) Los laboratorios deben establecer condiciones de venta precisas, generales, razonables, no discriminatorias y públicas, eliminando desde luego todos los descuentos que no reúnan copulativamente estas características;

b) Se entiende por descuento por volumen razonable y no discriminatorio aquél que no excede de un 12%, atendida la información proporcionada por el 75% de los laboratorios analizados.

c) Las estructuras de las escalas de descuentos deben ser objetivas y no discriminatorias.

2.2. Situación actual según informe de la Unidad de Ingeniería Económica.

El 84% de los laboratorios encuestados ha establecido descuentos y escalas por volúmenes de compra de conformidad con lo expresado por esa H. Comisión en sus

dictámenes N° 436/811 y 458/1009, es decir, se han establecido a este respecto pautas objetivas, razonables y no discriminatorias.

Los laboratorios Baden, Rhodia Merieux y Tecnofarma exceden el descuentos máximo por volumen de un 12% estimado como razonable y, por su parte, los mismos laboratorios y los laboratorios Hoechst y Hormoquímica han estructurado tramos de descuento que benefician sólo a grandes compradores.

2.3. Conclusiones.

No siendo recomendable modificar el monto máximo razonable de descuento por volumen sugerido por esa H. Comisión Preventiva Central, no resulta legítimo a la luz de las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, que el descuento permanente del precio base o neto por volúmenes de compra más allá del descuento por volumen razonable, sea el principal factor generador de competencia en el precio, como tampoco lo es establecer escalas de descuentos estructuradas para favorecer sólo o ciertos compradores, más aún si se tiene en consideración que los laboratorios infractores no han demostrado economías de escalas en la producción de medicamentos, como se sostiene en el informe de la Unidad de Ingeniería Económica.

Respecto de los laboratorios Baden, Rhodia Merieux, Tecnofarma, Hoechst y Hormoquímica, para los efectos de lo dispuesto en el N° 11, párrafo final del

dictamen N° 436/811, deberán, a juicio del infrascrito, justificar su proceder.

3.- Sistema de ofertas y otros sistemas de comercialización.

3.1. Las modalidades aceptadas, en definitiva, por la H. Comisión Preventiva Central sólo son aquéllas que se pueden formular por causas justificadas, y que tengan una vigencia temporal, tales como, liquidación de inventarios, promoción de productos nuevos y ventas de productos estacionales.

Según se expresó por dictamen N° 458/009, a este respecto sólo son aceptables las siguientes modalidades:

a) Descuentos por volumen especiales para un determinado producto o grupo de productos, siempre que cumplan las siguientes condiciones:

1° El descuento por volumen de un producto o grupo de productos debe expresarse en un precio determinado inferior al precio normal en cada tramo de la escala respectiva;

2° Si la oferta comprende más de un producto, no debe subordinarse su otorgamiento a la compra de todos o algunos de ellos, y

3° El descuento por volumen comprendido en la oferta reemplaza al descuento ordinario de igual naturaleza, esto es, no pueden sumarse ambos;

- b) Precio base rebajado para productos en oferta.

Posteriormente, por dictamen N° 675/1309, de 14 de Octubre de 1988, esa H. Comisión acordó aceptar las siguientes modalidades de ofertas:

- a) Bonificaciones conmutativas de productos o, lo que es igual, bonificaciones en productos de acuerdo con el volumen adquirido del producto en oferta, y
- b) Bonificaciones en el mismo producto.

3.2. Situación actual según informe de la Unidad de Ingeniería Económica.

Se estableció que existen diversas modalidades de expendio de productos farmacéuticos bajo el sistema o condición de oferta.

De los 56 laboratorios encuestados, sólo 10 declararon no comercializar sus productos a través del sistema de ofertas.

Los 46 restantes, practican este sistema según las siguientes modalidades:

- a) Un gran número de ellos (32%) comercializa más del 20% de sus productos con el sistema de ofertas; el 20% de los laboratorios tiene en oferta permanente más del 50% de sus productos, lo que explica, en parte, las significativas diferencias de precios al consumidor.

- b) La rebaja de precio en los productos en oferta va desde un 3% hasta un 64% del precio base o neto

de contado; 9 Laboratorios ofrecen productos en oferta con descuentos que superan el 40%.

c) El 67% de los laboratorios (31) justifican sus ofertas sólo por condiciones de mercado, o sea por razones de marketing, competencia o publicidad; 11 Laboratorios ofertan sus productos por condiciones de estacionalidad o exceso de stocks y 4 por razones de promoción de productos nuevos;

d) El 48% de los Laboratorios (22) utiliza la rebaja del precio de contado como modalidad de venta, independiente del volumen de compra.

El 52% restante determina las ofertas como una disminución del precio base pero acompañado de una modalidad de comercialización.

e) En cuanto a los descuentos por volumen como modalidad de oferta todos los Laboratorios señalan que tal descuento no se suma a los descuentos ordinarios por volumen.

3.3. Conclusiones.

En opinión del Fiscal Nacional infrascrito, las principales anomalías observadas en esta materia; alto porcentaje de productos en oferta; vigencia permanente de las ofertas; rebajas de precio hasta el 63% del precio base del producto en oferta; se apartan de las diversas modalidades de oferta aceptadas por esa H. Comisión en los dictámenes citados y revelan, en la gran mayoría de los casos, la existencia de precios de lista irreales o artificiales.

La posibilidad de corrección a las imperfecciones anotadas, para el caso de considerarse que tales modalidades distorsionan el mercado de los productos farmacéuticos de manera tal que repercutirían fuertemente en el precio que debe pagar el consumidor del producto, deberían corregirse con la observancia de los dictámenes ya emitidos por esa H. Comisión, considerando por cierto, que toda oferta debe tener un carácter esencialmente transitorio, que no es razonable que un mismo Laboratorio ponga el 50% o más de sus productos en oferta y con rebajas que alcanzan hasta el 64% de su precio, quedando el precio del producto como un dato solamente referencial que, en definitiva, ninguna farmacia o distribuidor paga en la realidad.

En todo caso, lo anterior no obsta a que se solicite, por esa H. Comisión los antecedentes que justifiquen tales actuaciones.

La misma conclusión es válida respecto de las prácticas de oferta o sistemas de venta analizadas en el informe de la Unidad de Ingeniería Económica bajo el título de: "Otros Sistemas de Comercialización", sistemas que en la práctica, no escapan de las anomalías observadas en los párrafos anteriores; estos casos, al igual que los analizados precedentemente, podrán ser motivo de un examen particular, solicitándose los antecedentes que sean pertinentes.

4.- Descuento a Distribuidores.

4.1. Se refiere a los comerciantes mayoristas de productos farmacéuticos que, como es sabido, se

encuentran regulados por los artículos 46 y siguientes del Reglamento de Farmacias, aprobado por Decreto Supremo N° 162, del Ministerio de Salud, de 8 de Noviembre de 1982.

A este respecto, esa H. Comisión ha dicho que por mayoristas se entienden sólo las droguerías a las que, en razón del servicio de distribución que prestan, los laboratorios pueden otorgarles un descuento especial o adicional siempre que tal descuento reúna copulativamente los requisitos señalados en el N° 11 del Dictamen N° 436/811, ya señalados (Dictámenes N° 440/977, de 13 de Diciembre de 1984 y 458/009, de 4 de Enero de 1985).

Este descuento debe establecerse en forma separada y su otorgamiento es sin perjuicio de los descuentos por volumen y/o plazo de pago a que puedan acceder.

Las droguerías, por su parte, deben cumplir esas mismas condiciones en sus ventas a las farmacias y demás minoristas.

4.2. Situación actual según informe de la Unidad de Ingeniería Económica.

De 56 Laboratorios encuestados, 22 de ellos otorgan un descuento adicional a los distribuidores autorizados que se manifiesta a través de un monto único de descuento o bien un monto variable según el volumen de compra.

Los montos y escalas examinados se ajustan a lo expresado por esa H. Comisión en los dictámenes ya citados.

4.3. Conclusiones.

En opinión del Fiscal Nacional infrascrito, dada la condición actual del mercado, no debe innovarse en esta materia con respecto a lo señalado por esa H. Comisión en sus diversos dictámenes.

No obstante, deberían investigarse las condiciones de comercialización que operan entre los distribuidores mayoristas y el mercado minorista, al tenor de lo expresado en los dictámenes N°s 436/811; 440/977 y 458/009.

4.- El Fiscal Nacional infrascrito es de parecer que, para los efectos de la debida transparencia en la comercialización de los productos farmacéuticos respecto de todos los sistemas de venta analizados en los párrafos 1 a 4, los Laboratorios deberán especificar detalladamente en las facturas de venta el precio final del producto vendido, indicando los descuentos y/o recargos que apliquen conforme a las modalidades de venta aceptadas por esa H. Comisión, como se estableció en el punto N° 7 del dictamen 458/009, de 1985.

Lo anterior, además, facilitará las investigaciones futuras del mercado.

5.- Finalmente, cabe hacer presente a esa H. Comisión que por declaración de 5 de Julio de 1990, la Unión de Dueños de Farmacias de Chile y la Cámara de la In-

dustria Farmacéutica de Chile A.G. acordaron adherir al régimen de libre competencia y economía social de mercado en la comercialización de los productos farmacéuticos en el marco de las disposiciones legales vigentes como, asimismo, de los dictámenes y resoluciones vigentes de los Organismos Antimonopolios.

Dichos antecedentes se encuentran acompañados al informe del mercado de los productos farmacéuticos elaborado por la Unidad de Ingeniería Económica de esta Fiscalía Nacional.

Saluda atentamente a esa H. Comisión.

FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
FISCAL NACIONAL
LEY ANTIMONOPOLIOS
GILBERTO VILLABLANCA COLLADO
Fiscal Nacional Económico