

Santiago, 22 JUN. 2015

VISTOS:

- 1) Las Denuncias de 11 de julio y 31 de agosto de 2011, presentadas en contra de Sanofi-Aventis de Chile S.A. ("Sanofi") por posibles prácticas anticompetitivas, consistentes en una discriminación de precios entre los canales *retail* e institucional en el medicamento *Clexane*;
- 2) La Resolución de 2 de noviembre de 2011, por la cual esta Fiscalía ordenó instruir una Investigación para recabar mayores antecedentes sobre la materia, con el objeto de comprobar la efectividad de las conductas imputadas a Sanofi, y verificar si las mismas prácticas serían ejecutadas por otros laboratorios;
- 3) El Informe de Archivo de la causa Rol N° 1931-11 FNE, de fecha 3 de junio de 2015;
- 4) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 ("DL 211"); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que las Denuncias señalan que el medicamento *Clexane*, distribuido en Chile por el laboratorio Sanofi, presentaría diferencias de precios de venta de hasta un 400% en diversas farmacias del país respecto del canal institucional, lo que se debería a diferentes precios de venta de distribución cobrados por dicho laboratorio.
- 2) Que, asimismo, las denuncias indican que las diferencias de precio detectadas respecto al *Clexane*, podrían constituir una práctica generalizada de los laboratorios farmacéuticos en la determinación de sus precios mayoristas de medicamentos.
- 3) Que esta Fiscalía efectuó una selección de medicamentos representativos que, de preferencia, cumpliesen con alguna de las siguientes características: (i) que se utilizasen para tratamientos de enfermedades crónicas, desde que respecto de tales fármacos se asume una mayor dependencia (o mayor inelasticidad) y frecuencia de uso; y, (ii) que a la fecha de análisis fueran de alto costo o alta intensidad de consumo, de modo que su precio fuera relevante para un segmento importante de la población.
- 4) Que, en virtud de lo anterior, se escogieron 14 categorías terapéuticas, de las que se seleccionó un subgrupo de productos -que en total abarcaron alrededor de 411 medicamentos-, con el objeto de acotar la investigación, facilitar el procesamiento de la información y obtener, al mismo tiempo, conclusiones que fuesen representativas del funcionamiento de la industria en general.

- 5) Que respecto del grupo de medicamentos seleccionados se solicitó información, para los años 2011 a 2013, a los 20 laboratorios más relevantes a nivel nacional, los que entregaron información respecto de un total de 292 medicamentos.
- 6) Que, posteriormente, se seleccionaron 111 medicamentos que concentraban en cada uno de los canales al menos el 10% de las ventas y, que el margen total obtenido por el laboratorio para el medicamento respectivo era superior al 30%. A estos 111 fármacos se agregaron 5 medicamentos más, sea porque tenían márgenes de comercialización significativos en un canal respecto del otro, o bien porque se trataba del medicamento *Clexane*, que fue objeto de las denuncias.
- 7) Que dentro de los medicamentos de la muestra, existían 36 casos con una diferencia positiva entre el precio promedio anual del canal *retail* y el institucional para los años indicados, observándose en un total de 16 medicamentos, que la diferencia promedio de precios observada en el canal *retail* era significativa. Dichos fármacos pertenecían a las categorías de antineoplásicos, anticoagulantes, tranquilizantes y antipsicóticos.
- 8) Que, sin perjuicio de las diferencias de precios detectadas, y con la excepción de lo señalado respecto del medicamento *Clexane* en los párrafos 13 y siguientes de esta Resolución, esta Fiscalía considera que dichas diferencias no merecerían actualmente reproche desde el punto de vista de la libre competencia.
- 9) Que, a fin de que una discriminación de precios configure un ilícito de abuso de posición dominante, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos, tales como: (i) que ésta sea realizada por una empresa dominante; (ii) que los precios cobrados generen o tiendan a generar efectos anticompetitivos, ya sean exclusorios o explotativos; y (iii) que no exista una justificación objetiva para la diferencia de precios que pueda mitigar los efectos anticompetitivos que ésta genera. Así, tal diferencia de precios podría configurar, por ejemplo, una discriminación de precios o el cobro de precios excesivos.
- 10) Que, en los casos bajo análisis, no concurren los requisitos para determinar la existencia de un abuso unilateral, por cuanto las conductas reprochadas habrían sido ejecutadas por empresas que no son dominantes, ya que: (i) los medicamentos analizados tendrían participaciones bajas de mercado, tanto en el canal institucional como en el *retail*, (ii) los medicamentos pueden ser sustituidos por otros fármacos del mismo principio activo, y (iii) la falta de barreras a la entrada para que otro laboratorio produzca el mismo medicamento.
- 11) Que, sin perjuicio de lo anterior, esta Fiscalía considera que el mercado farmacéutico presenta ciertas características que pueden distorsionar la competencia en los mercados, por lo que se estima conveniente la adopción de medidas regulatorias para fomentar la competencia de manera de aumentar el bienestar de los consumidores y asegurar una eficiente distribución de los recursos.

- 12) Que, a juicio de esta Fiscalía, sería deseable se adopten medidas para: (i) incrementar la participación de los seguros (públicos y privados) en la compra de medicamentos en el canal *retail*; (ii) disminuir costos relacionados con la certificación de bioequivalencia y, en general, seguir fomentando su extensión a las distintas categorías terapéuticas; (iii) mejorar el sistema de protección de la propiedad industrial o intelectual; (iv) mantener una supervigilancia respecto de acuerdos entre laboratorios u otras conductas estratégicas, que puedan significar un retraso en el ingreso de competidores a la distribución de algún medicamento innovador cuya patente ha vencido; y (v) adoptar medidas que permitan al consumidor disminuir las asimetrías de información a la hora de adquirir los fármacos.
- 13) Que, finalmente, respecto al medicamento *Clexane*, si bien éste, a diferencia de los otros analizados, sí tiene una participación muy elevada en el canal *retail*, lo que junto con otros factores podría determinar que dicho medicamento sea el actor dominante en dicho mercado, Sanofi se acercó a esta Fiscalía indicando una serie de medidas a adoptar, tendientes a ofrecer sus productos en mejores condiciones a los consumidores, consistentes en: (i) distribuir un "tarjetón informativo" a los médicos tratantes de manera de poder informar a los pacientes en qué fundaciones pueden comprar el producto a un precio conveniente; (ii) bajar el precio de lista vigente del *Clexane* en un 50%; y (iii) introducir la presentación del producto en el envase de dos jeringas, que se vende en farmacias, a las fundaciones (donde actualmente solo se vende el envase de 10 jeringas).
- 14) Que, a juicio de esta Fiscalía, las medidas ofrecidas por Sanofi eliminan los reparos anticompetitivos que esta Fiscalía pueda tener, y benefician directamente al consumidor, de manera que en apreciación de este Servicio, no existiría mérito suficiente para ejercer acciones ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, lo que no obsta al derecho del denunciante de recurrir a dichas instancias, si así lo estimara conveniente.

RESUELVO:

1º ARCHÍVESE la denuncia Rol 1931-11 FNE, sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados, y de abrir nuevas investigaciones si existieren antecedentes que así lo justificaren.

2º ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol FNE 1931-11 (A)

JID



FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO