

ANT. : Recursos de reposición y de reclamación de Productos Roche contra dictamen N° 436/811

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago,

13 DIC. 1984

1.- Ha comparecido ante esta Comisión don Víctor Dagnino B., Gerente General y en representación de Productos Roche Limitada, ambos con domicilio en Avenida Quilín N° 370, solicitando se complemente, en los términos que indica, el dictamen N° 436/811, de esta Comisión y, subsidiariamente, reclamando del mismo, para ante la H. Comisión Resolutiva por estimar que en el dictamen en cuestión se han omitido ciertos elementos vitales en la comercialización de medicamentos.

Luego de fundamentar sus peticiones, la recurrente solicita que esta Comisión complemente su dictamen N° 436/811 acogiendo las siguientes materias.

1.1. Se definan adecuadamente las características que deben reunir los distribuidores mayoristas de productos farmacéuticos y las funciones que deben llenar, quedándoles vedado actuar en calidad de productor y/o minorista;

1.2. Se autoricen condiciones de venta comunes a todos los distribuidores mayoristas de productos farmacéuticos, que puedan ser diversas de las que se apliquen a los minoristas;

1.3. Se deje expresamente establecido el impedimento legal que existe para cambiar el medicamento recetado o vender sin receta en casos que ésta sea necesaria;

1.4. Se precisen las características de las condiciones de venta en forma objetiva reemplazando términos como "razonable", por otros que permitan una interpretación más precisa;

1.5. Se tome en cuenta y se proceda según sea conveniente a la obligación de las farmacias de tener ciertos medicamentos, lo que implica discriminación que atenta contra las normas del libre comercio;

1.6. Se precise si se pueden formular ofertas especiales en condiciones comunes a todos los interesados, pero diferentes a las condiciones normales de venta establecidas, y

1.7. Se busque la forma de impedir que a través de financiarle a la farmacia determinados gastos se transgreda la obligación de mantener las condiciones de venta establecidas.

2.- Relativamente a las materias signadas con los números 1.1. y 1.2., cumple a esta Comisión señalar que por dictámenes de esta misma fecha acordó acoger recursos de aclaración entendiéndolo por mayoristas a las droguerías, esto es, a los comerciantes mayoristas de productos farmacéuticos cuyo comercio está regulado por los artículos 46 y siguientes del actual Reglamento de Farmacias aprobado por Decreto Supremo N° 162, del Ministerio de Salud, de 8 de Noviembre de 1982, los que les imponen, entre otras obligaciones, la prohibición de vender directamente al público.

Para el caso que un laboratorio considere que corresponde a las droguerías un descuento especial o adicional por los servicios de distribución que le presten, esta Comisión estima que ello es legítimo, siempre que tal descuento reúna copulativamente, respecto de las droguerías, los requisitos señalados en el N° 11 del Dictamen N° 436/811, ya citado.

Las droguerías, a su vez, deberán cumplir, también, con las mismas condiciones exigidas por el referido dictamen, en sus ventas a las farmacias y demás minoristas autorizados por la ley.

3.- En lo que concierne a la materia signada con el número 1.3. del petitorio de la recurrente, cumple a esta Comisión señalar que en el estudio practicado por la Fiscalía

Nacional Económica y por esta Comisión, sobre el mercado de los productos farmacéuticos, se han tenido presentes tanto las limitaciones para la comercialización de los productos farmacéuticos, establecidas por la legislación vigente en resguardo de la salud de la población, cuya protección corresponde a las autoridades del Ministerio de Salud Pública, como la participación que en dicho proceso de comercialización, corresponde a médicos y otros profesionales autorizados para prescribir el uso de medicamentos, como se deduce de la sola lectura del párrafo nueve del dictamen recurrido.

En cuanto a la petición específica de la recurrente, en orden a que esta Comisión establezca impedimentos para el cambio de receta médica, debe tenerse presente que las disposiciones contenidas en los artículos 32 y 34 del Reglamento de Farmacias han sido dictadas en virtud del artículo 127 del Código Sanitario, que señala que los productos farmacéuticos sólo podrán expendirse al público con receta médica, salvo aquéllos que determine el reglamento.

Así pues, el Código Sanitario y las disposiciones reglamentarias complementarias, entre las que se cuenta el mencionado Reglamento de Farmacias, establecen la forma en que han de expendirse al público los productos farmacéuticos, las sanciones que corresponde aplicar en casos de incumplimiento, y los organismos encargados de la fiscalización y control de sus prescripciones.

Por otra parte, esta Comisión entiende que siendo competencia de la autoridad sanitaria velar por la salud de la población, corresponde a esa autoridad determinar los medicamentos que pueden ser vendidos libremente y los que requieren receta médica para su expendio, y también si los medicamentos recetados pueden ser sustituidos por otros o nó.

Por lo tanto, respondiendo a una de las interrogantes de la recurrente en orden a si el dictamen en cuestión se aplica a todos los productos farmacéuticos, esto es, a los que precisan de receta médica para su expendio y a los que no la requieren, esta Comisión señala que el dictamen es aplicable a ambos grupos de fármacos.

Para pensar así, esta Comisión tiene presente que su dictamen no hace distinción alguna y que tampoco la han hecho los laboratorios al comercializar los medicamentos de uno y otro tipo, aplicando a todos por igual una confusa gama de descuentos, ni al informar a la Fiscalía Nacional Económica sobre sus condiciones de venta, cuando ellas les fueron requeridas.

Por lo demás, esta Comisión, ejerciendo las facultades que le encomienda el Decreto Ley N°211, de 1973, sólo ha pretendido, con su dictamen, que los distintos agentes económicos del mercado de productos farmacéuticos cuenten con la debida información sobre el verdadero precio y las demás condiciones de venta de los medicamentos, y esa debida información la merecen los dos grupos de éstos que distingue la recurrente.

4.- Referente a la necesidad de precisar las características de las condiciones de venta indicadas en el dictamen, reemplazando términos tales como "razonable" por otros que permitan una interpretación más precisa, la Comisión ha acordado no hacer lugar a esta petición.

Para ello, se ha tenido presente que al emitir su opinión sobre el mercado de los productos farmacéuticos, en su dictamen N° 436/811, tuvo especialmente en cuenta que la ley ha encomendado a los organismos antimonopólicos, entre otras funciones, la prevención y corrección de los atentados a la libre competencia y que la competencia requiere, además de la libertad de los agentes económicos que intervienen en un mercado, que las condiciones de comercialización de un bien o servicio sean reales, públicas y de general aplicación, de modo que pueda exigirse su cumplimiento por cualquier interesado.

Un factor importante de la competencia es el precio del bien o servicio de que se trata y es evidente que ese factor debe ser real, público y de general aplicación y no debe permanecer oculto o deformado por descuentos que no obedecen a causa conocida.

Si esta Comisión hubiera fijado el rango de los des cuentas que pueden aplicar los laboratorios por los conceptos de plazo, volumen u otros, habría vulnerado las normas que la ley le ha encomendado resguardar, pues esa determinación corresponde, ob viamente, a cada laboratorio. En cambio, para evitar confusiones, se han acogido algunas peticiones en orden a precisar las condicio nes de venta a las droguerías, las ofertas especiales, etc.

Además, cree la Comisión que los laboratorios están en condiciones de determinar libremente, primero, si conviene a sus intereses establecer descuentos a sus precios bases o netos de contado y luego, cuáles deben ser los porcentajes de cada uno de ellos en armonía con sus economías de escala por una mayor pro ducción o por abaratamiento de sus costos de comercialización y de administración.

También ha tenido presente esta Comisión que no sien do idénticas las realidades económicas de cada laboratorio no es po sible establecer parámetros generales entre los descuentos máximo y mínimo ni en las unidades que deben comprender los tra mos.

Además, en caso de dudas sobre si un descuento o una escala de descuentos, o una condición cualquiera de venta, es razo nable o nó, está expedita la vía de la consulta a la respectiva Comisión Preventiva, la que habrá de absolverla de conformidad con lo dispuesto por los artículos 8º , letra b) y 11, del Decreto Ley N° 211, de 1973, con los efectos previstos por el artículo 14 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, el dictamen recurrido ordenó que los laboratorios comunicaran a esta Comisión sus condiciones de venta dentro del plazo que señaló al efecto y respecto de tales condiciones deberá pronunciarse a la brevedad.

5.- Respecto de la conveniencia de solicitar la derogación del artículo 92 del Decreto N° 162, del Ministerio de Salud, de 1982, aprobatorio del Reglamento de Farmacias, la Comisión también ha acordado desestimar su petición.

Sobre este particular cabe tener presente que el dictamen recurrido señala que corresponde a las autoridades de Salud pronunciarse sobre la conveniencia de derogar o modificar la norma en cuestión ya que ella incide en la política de salud seguida por el Supremo Gobierno.

No obstante lo anterior, y atendido el tenor literal del artículo 92 del Reglamento de Farmacias, esta Comisión señaló y lo reitera ahora, que su recto sentido es sólo indicativo de los productos farmacéuticos que debe expender una farmacia para ser tal, reemplazando la extensa nómina que contenía el antiguo petitorio de Farmacias del reglamento anterior (Decreto N° 428 de Salud, de 1975), por la actual referencia a los "productos farmacéuticos indicados en el Formulario Nacional", agregando en forma explícita, para evitar interpretaciones erradas, que tales productos serán los genéricos "o sus similares de marca registrada".

Además, el mismo Formulario Nacional, en conformidad con el artículo 100 del Código Sanitario, es sólo una nómina de productos farmacéuticos indispensables en el país para una eficiente terapéutica, por lo que no se divisa cómo la exigencia de que las farmacias tengan en existencia, a lo menos, los productos incluidos en el Formulario, los que podrán corresponder a los genéricos o a sus similares de marcas, pueda constituir un privilegio o una discriminación para los genéricos del mencionado Formulario en desmedro de los de marca.

6.- En relación con la posibilidad de hacer ofertas especiales en condiciones comunes a todos los interesados, esta Comisión hace presente que, a su juicio, las ofertas especiales caben dentro de las normas dadas por la letra b) del N° 11 del Dictamen N° 436/811, de 1984, si reúnen las condiciones allí señaladas. No obstante, con el propósito de precisar conceptos, estima necesario acoger los recursos o peticio-

nes formulados a este respecto y señalar que entiende por ofertas especiales las que se formulan por causas justificadas, tales como liquidación de inventarios, promoción de productos nuevos y ventas de productos estacionales, que tengan una vigencia temporal, mientras existan las respectivas causas que les dan origen. La oferta que no distorsiona el mercado sólo puede consistir en una rebaja efectiva del precio base o neto de contado vigente para el mismo producto, en su caso, y bajo ningún concepto en un descuento porcentual de ese precio, ni en bonificaciones con mercadería igual o distinta de la ofrecida.

7.- Referente a buscar la forma de impedir la discriminación en favor de determinadas farmacias mediante el financiamiento de algunos gastos, esta Comisión estima que las condiciones de venta (precio, descuentos, recargos) son cosa distinta de los convenios sobre publicidad entre un laboratorio y una farmacia, como puede ser la instalación de un letrero, el arrendamiento de una vitrina y, con mayor razón, la publicidad compartida en que el laboratorio concurre, en lo que corresponde, a sufragar el gasto que ella significa.

En principio, en ninguno de esos casos se advierte un ánimo discriminatorio, sino que tan solo el derecho que un laboratorio y una farmacia tienen para celebrar acuerdos lícitos, según sus mutuas conveniencias.

Con todo, si en casos determinados pudiera probarse que la publicidad sirve de excusa a un trato discriminatorio con incidencia en las condiciones de venta, en favor de una farmacia, está abierta la posibilidad de denunciar el hecho a los organismos que cautelan la libre competencia.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 5 de Diciembre de 1984, por la unanimidad de los miembros presentes de esta Comisión, señores Gonzalo Sepúlveda Campos, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Mario Guzmán Ossa, Iván Yáñez Pérez y el presidente que suscribe.

Notifíquese y transcribese.

CRISTIAN LARROULET

CRISTIAN LARROULET VIGNAU

Presidente de la Comisión Preventiva Central