

Santiago, 30 DIC 2011

VISTOS:

- 1) La investigación reservada Rol N° 1372-2008 iniciada con fecha 31 de diciembre de 2008 de oficio por esta Fiscalía, por presuntas prácticas anticompetitivas en la distribución minorista de medicamentos;
- 2) El informe de archivo de la División Investigaciones de fecha 22 de diciembre de 2011;
- 3) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 39 y 41 del Decreto Ley N° 211 ("DL 211"); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que la presente investigación se centró en determinar la existencia de conductas ejecutadas por las cadenas de farmacias, destinadas a privilegiar ciertos medicamentos a través del otorgamiento de incentivos a su personal auxiliar. Específicamente, la conducta se traduciría en la entrega de incentivos monetarios a sus funcionarios por la venta de determinados productos farmacéuticos, incentivos que serían mayores respecto de aquellos que confieren un margen superior a las cadenas de farmacias;
- 2) Que, de este modo, los vendedores podrían modificar la decisión del consumidor respecto de la compra de un medicamento, no por razones médicas u otras relativas al interés del cliente, sino por motivos comerciales, como aumentar su comisión o maximizar las ganancias del establecimiento;
- 3) Que la situación descrita se ve favorecida por la normativa actual, la que prohíbe el acceso directo del público a los medicamentos, incluso los de venta directa. Esta condición podría permitir que la asimetría de información entre el comprador del producto farmacéutico y su vendedor, sea utilizada, o incluso exacerbada, por el personal auxiliar de las cadenas de farmacias, para fomentar sustituciones que aumenten su rentabilidad en perjuicio del comprador, quien se enfrenta a la imposibilidad de conocer cuáles son los productos a su disposición;
- 4) Que los antecedentes de la investigación dan cuenta de que es efectivo que cadenas de farmacias otorgan incentivos a sus funcionarios por la venta de productos farmacéuticos;
- 5) Que, según consta en los antecedentes revisados, esta práctica es contraria a la normativa sanitaria, conforme lo indica el artículo 107 del Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, Alimentos de uso

Médico y Cosméticos -Decreto Supremo 1876/95 del Ministerio de Salud¹⁻², existiendo sanciones que permiten reprimir tal conducta y que han sido aplicadas por la autoridad, en este caso, el Instituto de Salud Pública (“ISP”)³. Dentro de tales sanciones se consideran la clausura de establecimientos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; cancelación de la autorización de funcionamiento o los permisos concedidos; multas, entre otros;

- 6) Que, por lo mismo, si bien los hechos descritos podrían eventualmente contravenir el DL 211, existe una normativa sectorial que regula específicamente la situación que motivó la presente investigación, y no resulta imprescindible el ejercicio de acciones ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, por cuanto la supresión y sanción de dicha práctica puede obtenerse, en este caso y por ahora, a través de la fiscalización del ISP, o la autoridad que correspondiere, y la aplicación por parte de éste de las medidas que fueren adecuadas para hacer cesar las prácticas descritas, según da cuenta la normativa vigente;
- 7) Que en virtud de lo anterior, se remitirán los antecedentes pertinentes que obran en este expediente al Ministerio de Salud, a fin de que dicha autoridad adopte las medidas arregladas a derecho;
- 8) Que, adicionalmente, hoy se encuentra en tramitación un proyecto de ley⁴, que persigue autorizar el expendio de medicamentos de venta directa sin intermediación de un dependiente de las farmacias u otro establecimiento. Éste, de resultar aprobado, debería tender a eliminar la asimetría de información existente en este mercado, pues permitirá al consumidor conocer directamente las alternativas disponibles, sin depender de la intermediación que actualmente requiere, al menos respecto a ciertos y determinados medicamentos que no exigen receta médica;

¹ En su parte pertinente indica que “no podrá estimularse la venta de productos farmacéuticos mediante incentivos de cualquier índole dirigida al personal auxiliar de las farmacias”.

² Al respecto, dentro del contexto de esta investigación, en el Oficio Ord. N° 0629 de fecha 30 de marzo de 2011, el Instituto de Salud Pública, refiriéndose a la conducta investigada, señaló:

“a) El pago de una mayor comisión a los vendedores (auxiliares de farmacia) por la venta de ciertos productos denominados “Productos Seleccionados” (en cuanto sean productos farmacéuticos), constituye incentivo a la venta de productos farmacéuticos, lo cual vulnera fehacientemente el Art. 107° del D.S. 1876/95, por lo cual este artículo expresamente prohíbe que mediante incentivos de cualquier índole dirigida al personal auxiliar de las farmacias, se estimule la venta de productos farmacéuticos.

b) Asimismo, cualquier incentivo a los vendedores de farmacias (auxiliares de farmacia) por la venta de productos farmacéuticos, sean estos seleccionados o no, también vulnera claramente el Art. 107° del D.S. 1876/95, por cuanto dicho incentivo dirigido al personal señalado, estimula al consumo y la automedicación”.

³ Durante el año 2009 el ISP sancionó en dos oportunidades el otorgamiento de incentivos para estimular la venta de productos farmacéuticos, según consta en: i) la Resolución Exenta N° 5032 de 15 de octubre de 2009 y ii) Resolución Exenta N° 1555 de 26 de marzo de 2009.

⁴ Boletín 7274-11.

RESUELVO:

1°.- ARCHÍVESE el expediente Rol N° 1372-2008, sin perjuicio de las facultades de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y del hecho que mantendrá en observación el mercado objeto de esta investigación, con el propósito de abrir nuevas investigaciones y/o ejercer futuras acciones en caso de contar con antecedentes que den cuenta de que los eventuales efectos perjudiciales de la práctica revisada en esta investigación, no han sido eliminados, o surgieren otros no analizados en esta ocasión.

2°.- REMÍTANSE los antecedentes principales y pertinentes del expediente de investigación, que no estén sujetos a confidencialidad o secreto, al Ministerio de Salud, con el fin de que adopte las medidas arregladas a derecho, sin perjuicio de hacer entrega de los mismos a la División de Estudios y Promoción de esta Fiscalía, para que se incluya esta situación en el estudio sectorial que la FNE encargará a terceros, sobre las distorsiones existentes en el mercado de la salud en Chile.

3°.- ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol N° 1372-2008 (A)

JDS




JAIME BARAHONA URZÚA
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)