

ANT.: Denuncia del H. Diputado Gabriel Silber Romo contra Farmacias Ahumada, Cruz Verde y Salcobrand. Rol N° 2199-13 FNE.

MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 31 AGO 2015

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE ABUSOS UNILATERALES (S)

Por la presente vía, informo al Sr. Fiscal acerca de la Investigación Rol 2199-13, recomendando el archivo de la misma, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 20 de febrero de 2013, el H. Diputado Gabriel Silber Romo presentó una denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica (en adelante también, e indistintamente, "FNE" o "Fiscalía"), respecto a ciertos hechos, supuestamente ejecutados por Farmacias Salcobrand S.A. (en adelante también, e indistintamente, "SB" o "Salcobrand"), Farmacias Cruz Verde S.A. (en adelante también, e indistintamente, "CV" o "Cruz Verde") y Farmacias Ahumada S.A. (en adelante también, e indistintamente, "FASA" o "Ahumada", y en conjunto todas ellas "Cadenas de Farmacias Investigadas"), que impedirían o restringirían la libre competencia en el mercado farmacéutico (en adelante, la "Denuncia").
2. Las prácticas anticompetitivas descritas en la Denuncia guardarían relación con la integración vertical de las Cadenas de Farmacias Investigadas con laboratorios farmacéuticos¹, lo que generaría a juicio del denunciante, por

¹ Cabe destacar que, con fecha 29 de septiembre de 2010, la Fiscalía ordenó instruir la investigación Rol N° 1723-10 FNE, por eventuales prácticas exclusorias derivadas de: (i) el importante grado de poder de mercado que Salcobrand, Cruz Verde y FASA poseían en la comercialización de medicamentos; y, (ii) la participación de esas mismas Cadenas de Farmacias en los mercados de fabricación y/o distribución de éstos (supuesto de integración vertical). Esta investigación terminó mediante resolución de fecha 19 de diciembre de 2012, la cual concluyó que,

una parte, la comercialización de medicamentos de marca propia de las Cadenas de Farmacias Investigadas con un crecimiento mayor que la venta de medicamentos Genéricos durante el período comprendido entre septiembre de 2011 y septiembre de 2012, y por otra parte, prácticas de los dependientes de las Cadenas de Farmacias Investigadas, para privilegiar las marcas propias de éstas²⁻³.

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA Y ANÁLISIS DEL MERCADO RELEVANTE

3. Se entiende por producto farmacéutico cualquier sustancia natural, biológica, sintética o las mezclas de ellas, originada mediante síntesis o procesos químicos, biológicos o biotecnológicos, que se destine a las personas con fines de prevención, diagnóstico, atenuación, tratamiento o curación de las enfermedades o sus síntomas o de regulación de sus sistemas o estados fisiológicos particulares, incluyéndose en este concepto los elementos que acompañan su presentación y que se destinan a su administración⁴.
4. Los productos farmacéuticos admiten diversas clasificaciones según su forma de dispensación, uso e identificación. Respecto de la forma de dispensación, es posible distinguir los medicamentos: (i) éticos o de

analizada la información disponible, no se encontraron antecedentes suficientes que dieran cuenta de efectos anticompetitivos derivados de la integración vertical existente entre Cruz Verde y Medical International Laboratories Corporation S.A., y entre Salcobrand y Productos Farmacéuticos Medipharm Ltda.

² A modo de ejemplo, la Denuncia alude al cambio de recetas médicas al momento de la compra y a la comunicación a los consumidores sobre una supuesta falta de disponibilidad de medicamentos solicitados por éstos. Lo anterior, en el contexto de un sistema de incentivos que las cadenas denunciadas habrían diseñado para que sus dependientes favorecieran la venta de medicamentos de mayor margen.

³ Sobre el particular, se debe tener presente que, con fecha 31 de diciembre de 2008, esta Fiscalía inició la investigación Rol N° 1372-08 FNE, relativa a la distribución minorista de medicamentos. En dicha investigación, la FNE analizó la existencia y efectos de prácticas tales como: el otorgamiento de incentivos al personal auxiliar de las farmacias para la venta de ciertos productos farmacéuticos, el reemplazo de medicamentos recetados y la negativa de venta de medicamentos en beneficio de aquellos de mayor margen. Esta investigación terminó mediante resolución de fecha 30 de diciembre de 2011, la cual constató la efectividad de los hechos denunciados, pero ordenó el archivo de los antecedentes, al existir una normativa sectorial que regula las conductas que dieron origen a la misma y cuya fiscalización corresponde al Instituto de Salud Pública ("ISP").

⁴ Definición de acuerdo a la Ley 20.724 que Modifica el Código Sanitario en Materia de Regulación de Farmacias y Medicamentos, de 14 de febrero de 2014 ("Ley de Fármacos").

prescripción, que son aquellos que requieren de una receta médica extendida en forma previa a su venta (“**Éticos**”); y, (ii) populares, también denominados *over the counter* o de venta directa (“**OTC**”), que no precisan de esa receta como exigencia para su dispensación.

5. En relación a su forma de identificación o de su comercialización en farmacias y almacenes farmacéuticos⁵, se distinguen: (i) medicamentos marcarios, originales o innovadores, que son aquellos comercializados por el laboratorio que posee una patente de invención, vigente o expirada; (ii) similares o genéricos de marca, que son comercializados por un laboratorio distinto del que gozaba de la patente expirada, bajo una marca diversa a la del producto innovador (“**Similares**” o “**Genéricos con marca**”); (iii) genéricos, los que se comercializan con el nombre de su compuesto principal o principio activo, conforme a su Denominación Común Internacional (“**DCI**”), también denominados equivalentes farmacéuticos (“**Genéricos**” o “**Genéricos sin marca**”)⁶; y, (iv) bioequivalentes o equivalentes terapéuticos, que son aquellos productos que, siendo equivalentes farmacéuticos, mediante su acreditación con estudios apropiados, además cumplen con las mismas o comparables especificaciones de calidad y eficacia del producto de referencia⁷.
6. En relación a los medicamentos de marcas propias o de laboratorios integrados, se trata de medicamentos producidos por laboratorios

⁵ Al respecto VER: CENAFAR, “Medicamentos en Chile: Revisión de la Evidencia del Mercado Nacional de Fármacos” (diciembre 2013), p. 11. Disponible en: <http://www.ispch.cl/sites/default/files/EstudioMedicamentos-22012014A.pdf> [fecha última visita: 27 de agosto de 2015].

⁶ Tal como ha señalado la FNE en ocasiones anteriores, en nuestro país, lo que comúnmente se denomina como “medicamento genérico” es lo que, en términos de la Organización Mundial de la Salud (“**OMS**”), se clasifica como “producto farmacéutico multifuente”, es decir, un equivalente farmacéutico o alternativa que puede a su vez, ser equivalente terapéutico o no del producto farmacéutico que sirve de referencia. FNE: “Estudio sobre los Efectos de la Bioequivalencia y la Penetración de Genéricos en el Ámbito de la Libre Competencia” (septiembre 2013), p. 2. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu_001_2013.pdf [fecha última visita: 27 de agosto de 2015].

⁷ Para un mayor detalle, véanse, entre otros: (i) artículo 5 numerales 26 y 27, del Reglamento; (ii) OMS, “Expert Committee on Specifications for Pharmaceutical Preparations”. Décimo Cuarto Reporte, (2006); (iii) Federal Trade Commission, “Authorized Generic Drugs: Short-Term Effects and Long-Term Impact”, (agosto 2011); y, (iv) FNE, “Estudio sobre los Efectos de la Bioequivalencia y la Penetración de Genéricos en el Ámbito de la Libre Competencia” (septiembre 2013), pp. 2-4. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu_001_2013.pdf [fecha última visita: 27 de agosto de 2015].

relacionados con una farmacia o almacén farmacéutico en particular, ya sea por medio de una sociedad subsidiaria o por la pertenencia de ambos a un mismo grupo empresarial o por tener un controlador común. Se incluyen también los medicamentos producidos en virtud de un contrato de maquila suscrito entre una determinada farmacia o almacén farmacéutico y un laboratorio no relacionado, para ser luego comercializados mediante una denominación de marca propia de la sociedad a cargo de la dispensación, es decir, un Similar desarrollado por un laboratorio integrado o comercializado utilizando una marca propia.

7. Desde el punto de vista de la competencia, es fundamental que los consumidores tengan certeza respecto de la calidad y eficacia de los medicamentos. En ese contexto, existen estudios para establecer la denominada "bioequivalencia" o equivalencia terapéutica, que son comparativos -clínico, farmacodinámico, de biodisponibilidad, "in vitro" y/o "in vivo"- entre un producto farmacéutico de referencia y otro en estudio, conforme a los cuales, el segundo debe cumplir con los mismos estándares de calidad, eficacia y seguridad que el producto de referencia⁸.
8. Ahora bien, respecto de la normativa vigente, el artículo 20 del Decreto Supremo N° 3, de 2010, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano ("**Reglamento**"), dispone que todo producto farmacéutico importado o fabricado en el país, para ser distribuido o utilizado a cualquier título en el territorio nacional, deberá contar previamente con un registro sanitario ante el ISP.
9. Asimismo, la venta de medicamentos al público puede ser realizada únicamente por farmacias y almacenes farmacéuticos, en el canal *retail*.

⁸ Los estudios para establecer equivalencia terapéutica tanto "in vivo" como "in vitro" deben realizarse en Chile en laboratorios autorizados por el ISP o en centros reconocidos por la OMS, la Agencia Europea de Medicamentos (The European Agency, EMEA), la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos (Food and Drug Administration, FDA), la Dirección General de Medicamentos del Ministerio de Salud de Canadá, la Agencia Española de Medicamentos del Ministerio de Sanidad y Consumo, el Instituto Nacional Japonés de Ciencias de la Salud, la Agencia para el Control de Medicamentos del Reino Unido (MCA), la Agencia de Productos Medicamentosos de Suecia (MPA), la Agencia de Productos Medicamentosos de Suiza (Swiss Medic).

10. Por su parte, la Ley de Fármacos estableció en su artículo 2° la obligación para los proveedores de productos farmacéuticos (como laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores) de publicar sus precios de venta y sus criterios de descuento por volumen en la venta de medicamentos, debiendo incluir los tramos de descuento respectivos⁹. Además, prohíbe la discriminación de farmacias o almacenes farmacéuticos en razón del tamaño o pertenencia a una cadena farmacéutica, asociación o agrupación de compra¹⁰.
11. Del mismo modo, el artículo 3° de la misma normativa obliga a las farmacias y almacenes farmacéuticos a informar el precio de cada producto, de manera clara, oportuna y susceptible de comprobación, a fin de garantizar la transparencia, acceso a la información y veracidad de la misma.
12. No obstante, a pesar de haber introducido elementos de transparencia en el mercado de dispensación de medicamentos al público, sigue siendo un mercado con muchas asimetrías de información y altamente concentrado.
13. Adicionalmente, el segmento de dispensación de productos farmacéuticos, compuesto por farmacias y almacenes farmacéuticos, se encuentra fuertemente concentrado, teniendo las Cadenas de Farmacias Investigadas, en conjunto, una participación de mercado anual (en CLP\$) cercana al [1]¹¹-¹², en un mercado que alcanza un tamaño de [2] al año 2014.

⁹ Resolución N° 634 de fecha 5 de diciembre de 2001, complementadas con la Resolución N° 638 de fecha 16 de enero de 2002 y Resolución N° 729 de fecha 12 de abril de 2004, todas ellas de la H. Comisión Resolutiva.

¹⁰ La infracción a esta prohibición es sancionada con multas y, además, con "la clausura de establecimientos, recintos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción, con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos, con la paralización de obras o faenas; con la suspensión de la distribución y uso de los productos de que se trate, y con el retiro, decomiso, destrucción o desnaturalización de los mismos, cuando proceda. Lo anterior es sin perjuicio de hacer efectivas las responsabilidades que establezcan otros cuerpos legales respecto de los hechos" (artículo 174 del Código Sanitario).

¹¹ Período 2008-2014.

¹² La información confidencial contenida en el presente Informe ha sido trasladada al Anexo del mismo carácter y en su lugar se han agregado corchetes ([]) que contienen en su interior el número que permite identificarlos en el anexo respectivo.

14. El Cuadro N° 1 muestra la evolución de las participaciones de mercado de CV, FASA y SB, las que además de presentar mínimas variaciones a través del tiempo, evidencia que CV es la cadena de farmacias con mayor participación de mercado.

Cuadro N° 1: Participaciones de Mercado anuales de las investigadas en el canal retail, medido en CLP\$ corrientes.

[3]

15. Al respecto, se observaría en el mercado aguas abajo, esto es, el de la dispensación de medicamentos, una falta de canales alternativos a través de los cuales se pudieren comercializar medicamentos¹³. Al mismo tiempo, se observa una alta participación de mercado de las principales tres Cadenas de Farmacias, tanto a nivel individual como en su conjunto. A lo anterior, se suman las relaciones de propiedad existentes entre las farmacias y laboratorios relacionados ("LR"), como en el caso de CV y SB, así como la presencia de marcas propias ("MP"), como en el caso de FASA.
16. Conforme a los antecedentes obtenidos por esta División, CV posee relaciones de propiedad con Laboratorios Medical International Laboratories Corporation S.A. ("Mintlab") a través de su matriz Socofar S.A.. En cuanto a SB, ésta se encuentra relacionada con Medipharm y Farmacéutica Medcell Ltda. ("Medcell"). Finalmente, FASA tiene participación societaria en los laboratorios Compañía de Nutrición General S.A. ("CNG") y Laboratorios MDK S.A. ("MDK")¹⁴.
17. En este sentido, considerado la alta concentración de mercado observada en el canal *retail* en el mercado de dispensación de productos

¹³ Al respecto, Sentencia TDLC N° 24/2005, considerando séptimo "... atendido el volumen de compras que realizan las denominadas 'cadenas de farmacias', éstas constituyen canales de distribución difícilmente sustituibles y, por ende, gozan de poder de mercado al enfrentar las negociaciones con sus proveedores".

¹⁴ Conforme a lo señalado por FASA, MDK no elaboraría directamente ningún tipo de producto farmacéutico para el mercado nacional. Asimismo, el laboratorio CNG se dedicaría a la comercialización, en forma exclusiva, de la marca "GNC", líder mundial en el segmento de vitaminas y minerales, y tampoco elaboraría directamente ningún tipo de producto para el mercado nacional. Por lo anterior, la cadena de FASA no es objeto de un análisis respecto de la integración vertical con laboratorios, sino más bien, del uso de marcas propias, a través de la comercialización de medicamentos producidos por otros laboratorios. Información aportada por FASA con fecha 26 de diciembre de 2014.

farmacéuticos, el poder de negociación que poseerían las Cadenas de Farmacias en relación a sus proveedores, su presencia a nivel nacional y la limitación que el tipo de producto tiene para su venta en canales alternativos, es posible afirmar que aumentan los riesgos de ocurrencia de eventuales conductas anticompetitivas, ya no sólo en este mercado, sino también en el mercado aguas arriba de producción y distribución de medicamentos, con el objeto de traspasar a los laboratorios relacionados el poder de mercado que las cadenas poseen aguas abajo.

18. Adicionalmente, se han observado algunos entrantes en los últimos años al mercado de la dispensación de medicamentos, como es el caso de las Farmacias Similares (conocida comercialmente como "Dr. Simi") que ingresó al mercado chileno el año 2005, y está dedicada exclusivamente a la venta de medicamentos genéricos (Genéricos con marca y marcas propias, incluyendo medicamentos Similares de laboratorios). Dr. Simi presenta, al igual que las otras cadenas incumbentes, participación por medio de marcas propias en categorías como suplementos, vitaminas, propóleos, entre otras¹⁵.
19. Por otra parte, en la industria farmacéutica se observa un fuerte desarrollo de marcas como herramientas de señalización de calidad, lo cual, aun existiendo Genéricos, puede distorsionar las decisiones de consumo.

II.1. Análisis de competencia en el mercado de dispensación de medicamentos

20. Se ha podido constatar que son numerosos los factores que inciden en los productos farmacéuticos que se dispensan, en el comportamiento de los distintos agentes que participan en este mercado, así como en los precios de los productos farmacéuticos¹⁶. A continuación se describirán las

¹⁵ Por ejemplo: "Aceite de Bacalao del Dr. Simi", "Simi Prost", "Multivitamínico Simi", entre otros productos. Información pública, extraída desde el sitio web de Farmacias Similares. Disponible en: <http://www.farmaciasdesimilares.cl/productosfarmaciaschile/viewer.aspx?buscar=MEDICAMENTO S-1> [fecha última visita: 31 de agosto de 2015].

¹⁶ Por ejemplo, el desarrollo de marcas en segmentos de medicamentos de referencia y Similares, el apego que tengan los pacientes a la prescripción médica, la prescripción médica de productos

principales distorsiones presentes en el mercado farmacéutico nacional, a nivel de demanda y de oferta.

a. Distorsiones de mercado a nivel de demanda por medicamentos

21. En primer lugar, para caracterizar la demanda por medicamentos, es importante indicar que, al igual que cualquier demanda por bienes y servicios, ésta se ve afectada por las preferencias y gustos de los consumidores, nivel de ingreso de los mismos, precio de cada medicamento, y precio de los medicamentos que pudiesen considerarse sustitutos y complementarios. Sin embargo, una de las características más distintivas de la demanda por productos farmacéuticos es que ésta se deriva de la demanda por salud, en el entendido que la población consume medicamentos para atacar y/o prevenir una enfermedad, en un escenario de complementariedad o sustitución con otros bienes y servicios que están orientados al mismo fin¹⁷, representando, en Chile, el 55% del gasto total de la población en salud para el período 2009-2010¹⁸.
22. Lo anterior hace que otros agentes de mercado incidan en la determinación de qué medicamento consumir, en razón del efecto terapéutico que se busca tener y la forma en cómo se dispensan los medicamentos.
23. En concreto, los primeros agentes que inciden en la demanda por medicamentos son los prescriptores de los mismos (médicos o personas especialmente facultadas para dicha labor), quienes en su calidad de profesionales de la salud, determinan el tratamiento (farmacológico o no) que debe seguir un paciente para atacar y/o prevenir cierta enfermedad¹⁹.

de marca, la exigencia de la receta médica en la farmacia al momento de dispensar los productos, el conocimiento que tenga el consumidor de las alternativas disponibles, entre otros.

¹⁷ SCHWEITSER, O. (2007), *Pharmaceutical Economics and Policy*. Oxford University Press.

¹⁸ CENAFAR. "Medicamentos en Chile: Revisión de la Evidencia del Mercado Nacional de Fármacos" (diciembre 2013). Disponible en: <http://www.ispch.cl/sites/default/files/EstudioMedicamentos-22012014A.pdf> [fecha última visita: 31 de agosto de 2015].

¹⁹ Es preciso tener en consideración que a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Fármacos, se avanzó en la eliminación de incentivos al médico que prescribe los medicamentos, de modo tal que éste no tenga una fidelidad a la marca de un determinado laboratorio por razones distintas a la calidad, confianza o experiencia que hayan tenido sus pacientes con el mismo, como sería por

Y, en segundo orden, están los trabajadores y/o dependientes de locales especialmente acondicionados para dispensar medicamentos, como son las farmacias y almacenes farmacéuticos, quienes serían capaces de orientar la decisión de consumo de la población, frente a las consultas que se realizan al momento de dirigirse a dichos establecimientos para efectuar una compra²⁰.

24. Así, los dependientes de farmacia tendrían mayor incidencia frente a medicamentos con bajos costos de verificabilidad de su eficacia y varios sustitutos cercanos²¹. Por su parte, los prescriptores de productos farmacéuticos incidirían mayormente sobre aquellos medicamentos con efectos a largo plazo y asociados a patologías más severas.
25. A juicio de esta División, pueden surgir situaciones que eventualmente restrinjan la libre competencia y/o el bienestar de los consumidores, en especial si las asimetrías de información presentes se transforman en un espacio para facilitar la captación de consumidores por razones que no respondan a temas sanitarios y/o de precio, y con ello la potencial exclusión de competidores tanto o más eficientes en la producción y/o comercialización de medicamentos. De esta forma, respecto de los consumidores finales podrían generarse efectos perniciosos, que van desde el pago de precios más altos por medicamentos que son sustitutos en términos terapéuticos, hasta el consumo de productos farmacéuticos de mala calidad y/o innecesarios.
26. Finalmente, el problema de asimetría de información entre dependiente de farmacias y consumidor final se podría ver reflejado en la realización de determinadas prácticas por parte del dependiente de farmacia²², tales

ejemplo, cuando lo receta a cambio de compensaciones económicas, financiamiento de estudios, seminarios o viajes (artículo 100 incisos 4° y 5° del Código Sanitario).

²⁰ SCHWEITSER, O. (2007), *Pharmaceutical Economics and Policy*. Oxford University Press.

²¹ Podrían considerarse de bajo costo de verificabilidad de su eficacia terapéutica, aquellos productos destinados al tratamiento de enfermedades comunes o cuadros virales simples, como por ejemplo resfrío, o aquellos productos con fines preventivos, como vitaminas o probióticos.

²² La dispensación de un medicamento, sea Ético u OTC, es siempre realizada por un dependiente de farmacia, ya sea el Químico Farmacéutico o el Auxiliar de Farmacia. Sin desconocer la función que puede cumplir el dependiente de farmacia respecto al cuidado y suministro de medicamentos, el hecho que sólo ellos puedan dispensar productos farmacéuticos, genera una importante barrera

como: i) la sustitución de medicamentos menos rentables o con menor margen por otros más rentables (sustitución propiamente tal); ii) la negativa de venta del medicamento solicitado (manejo de stock); iii) manejo del precio de medicamentos; y, iv) el ofrecimiento y venta de medicamentos adicionales, argumentando prevención o complementariedad de algún tratamiento (venta complementaria)²³.

b. Distorsiones de mercado a nivel de oferta de medicamentos

27. Además de las características y distorsiones a nivel de demanda por productos farmacéuticos, es necesario observar cuáles son las potenciales distorsiones que pueden presentarse a nivel de oferta de productos farmacéuticos, considerando la alta concentración de mercado a nivel de distribución minorista de medicamentos, y la integración vertical entre laboratorios y Cadenas de Farmacias, mediante productos de marcas propias y/o asociados a laboratorios relacionados u otras relaciones verticales.

para el conocimiento por parte del consumidor de la oferta total que dispone una farmacia, lo que no sólo disminuye aún más la intensidad competitiva entre Cadenas de Farmacias, sino además, podría facilitar la inducción de demanda por medicamentos.

²³ Al respecto, conforme a antecedentes aportados por FASA, CV, SB y el ISP, las Cadenas de Farmacias habrían implementado, a partir de agosto de 2014, nuevos modelos de estructura de remuneración a sus dependientes, eliminando las comisiones aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Fármacos, que estaban más bien orientados a incentivar las ventas en base a distintos criterios, entre ellos, el margen de los productos farmacéuticos.

En ese contexto, las modificaciones implementadas por las Cadenas de Farmacias en los contratos de trabajo de sus dependientes, si bien han estado orientadas a eliminar la existencia de comisiones que favorezcan la venta de un determinado producto farmacéutico, no ha implicado la eliminación de entrega de incentivos monetarios por venta de medicamentos en general.

Adicionalmente, cabe tener en consideración el artículo 100 del Código Sanitario y artículo transitorio de la Ley de Fármacos, en relación a lo dispuesto por la Dirección del Trabajo en el Dictamen N° 31111/039 de fecha 14 de agosto de 2014 que fija el sentido y alcance del artículo transitorio de la Ley de Fármacos, estableciendo que "el espíritu que esconde la disposición en estudio, ha sido la de establecer una protección a las remuneraciones de los trabajadores de farmacias, quienes como consecuencia del término del incentivo consistente en el pago de una comisión por la venta de ciertos medicamentos, podrían ver disminuidos sus ingresos, situación que se pretende evitar mediante el artículo transitorio precedentemente citado". Disponible en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-103792.html> [fecha última visita: 27 de agosto de 2015].

28. Respecto de las restricciones verticales, la Fiscalía en su Guía para el Análisis de Restricciones Verticales²⁴ ha establecido los lineamientos generales que debiesen ser considerados en la evaluación de los posibles alcances anticompetitivos de las mismas.
29. En concreto, si bien la integración vertical puede implicar diversas eficiencias²⁵, es especialmente problemática desde una óptica competitiva cuando ésta: (i) ayuda a solucionar un problema de compromiso, permitiéndole cobrar precios más altos (o pagar precios más bajos) a las firmas no integradas aguas abajo (o aguas arriba); (ii) facilita la colusión o actuar coordinado en el mercado aguas arriba (o aguas abajo); (iii) bloquea o retarda la entrada, o bien, detiene la expansión de otras firmas; y, (iv) permite monopolizar mercados relacionados²⁶.
30. En relación a la creación de marcas propias²⁷, se han señalado entre los principales efectos de esta conducta en el mercado aguas arriba, el que: (i) debilita el poder de negociación de los oferentes independientes frente a sus demandantes, y (ii) ayuda a solucionar el problema de doble marginalización²⁸. Por otra parte, respecto del mercado aguas abajo, la creación de marcas propias: (i) favorecen la diferenciación de producto, (ii) refuerzan el posicionamiento de marca de la firma que las comercializa, (iii)

²⁴ FNE: "Guía para el Análisis de Restricciones Verticales" (junio 2014). Disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/Guía-Restricciones-Verticales.pdf> [fecha última visita: 28 de agosto de 2015].

²⁵ Por ejemplo, ayuda a solucionar el problema de doble marginalización, *hold up*, esfuerzos subóptimos en promoción (*free rider*) y, en general, a solucionar la mayoría de los problemas de agencia entre oferentes y demandantes de productos al alinear los incentivos de ambos. A mayor abundamiento, véase: FNE (2014), Guía para el análisis de restricciones verticales; European Commission (2010), *Guidelines on vertical Restraints*; Motta. M (2004), *Competition Policy: Theory and Practice*.

²⁶ FNE: "Guía para el Análisis de Restricciones Verticales" (junio 2014). Disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/Guía-Restricciones-Verticales.pdf> [fecha última visita: 27 de agosto de 2015]; European Commission (2010), *Guidelines on Vertical Restraints*; Motta. M (2004), *Competition Policy: Theory and Practice*.

²⁷ Véase: Berges-Sennou, F.; P. Bontems, V. Réquillart (2004), "Economics of Private Labels: A Survey of Literature", *Journal of Agricultural & Food Industrial Organization*, Vol. 2 Art. 3. Consumers International (2012), *The relationship between supermarkets and suppliers: What are the implications for consumers*, disponible: http://www.europe-economics.com/publications/the_relationship_between_supermarkets_and_suppliers.pdf [fecha última visita: 22 de junio de 2015].

²⁸ Véase Berges-Sennou, F.; P. Bontems, V. Réquillart (2004), *Economics of Private Labels: A Survey of Literature*. *Journal of Agricultural & Food Industrial Organization*, Vol 2 Art. 3.

facilitan la obtención de mejores márgenes comercialización, y (iv) ayudan a expandir la oferta de bienes²⁹.

31. Asimismo, respecto a la jurisprudencia nacional sobre marcas propias, el TDLC señaló que: "(...) *la sola presencia de marcas propias no es en sí contraria a la libre competencia, pero si éstas se exhiben en forma tal que confundan a los consumidores, ello podría constituir un acto de competencia desleal y, en el caso de los supermercados que cuentan con poder de mercado, podría tener el efecto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el respectivo mercado...*"³⁰. Asimismo, estimó el TDLC que las marcas propias podrían mejorar el poder de negociación de las empresas que las comercializan³¹.
32. Finalmente, la jurisprudencia internacional ha sido menos concluyente respecto de los alcances anticompetitivos de la utilización de marcas propias, a lo menos al analizar el sector *retail*, por ejemplo, en lo que concierne al incremento de poder de negociación de los *retailers* frente a sus oferentes, considerando que los productos objetos de análisis (marca

²⁹ Véase: Berges-Sennou, F.; P. Bontems, V. Réquillart (2004), *Economics of Private Labels: A Survey of Literature*. Journal of Agricultural & Food Industrial Organization, Vol 2 Art. 3.

³⁰ Considerando Vigésimo Noveno. Sentencia TDLC N° 9/2004 de fecha 5 de octubre de 2004. En otra oportunidad el TDLC indicó, respecto de las marcas propias, que: "*con dicho propósito es necesario analizar el fenómeno de la utilización de marcas propias, esto es, aquellas marcas que se identifican con el distribuidor, creadas para productos que compiten con otros de reconocido renombre o con presencia consolidada en el mercado. Si bien el uso de estas marcas propias tampoco puede considerarse una práctica que altere la libre competencia, sí podría serlo en aquellos casos en que tal uso tenga por objeto crear confusión en el consumidor, ya sea de manera directa (comprar el producto imitador creyendo que se adquiere el imitado) o por asociación (comprar el producto imitador creyendo que pertenece a la misma empresa del producto imitado), constituyéndose en una conducta de aprovechamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno, que afecta la transparencia del mercado*" (Considerando Noveno, Sentencia N° 24/2005 del TDLC de fecha 28 de julio de 2005).

³¹ "Una ventaja de costo de especial relevancia para las empresas hoy dominantes, respecto de otros competidores de menor tamaño o potenciales nuevos entrantes, radica en las mejores condiciones de aprovisionamiento a las que pueden acceder, por ejemplo, obteniendo mejores precios y/o calidad de producto de parte de sus proveedores. En efecto, los significativos volúmenes de compra de las principales cadenas de supermercados les entregan a éstas una muy ventajosa posición para negociar con sus proveedores. Este poder de compra se acentúa, en primer lugar, cuando existen inversiones específicas de los proveedores, que se transforman en costos hundidos específicos a una determinada cadena supermercadista (fojas 1.627). En segundo lugar, la posición negociadora de una gran cadena supermercadista también se robustece a medida que aumenta la penetración comercial de las marcas propias de dicha cadena" (Párrafo N° 105, Resolución N° 24/2008 del TDLC de fecha 31 de enero de 2008).

propia y otras marcas) deberían, a lo menos, pertenecer a un mismo mercado relevante³²⁻³³.

II.2. Definición del Mercado Relevante

33. Con tal de evaluar si las conductas imputadas a las denunciadas son factibles de infringir o no la normativa de libre competencia, es menester establecer el o los mercados en los cuáles dichas prácticas se habrían realizado. La Fiscalía entiende como mercado relevante, el de *"un productos o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado"*³⁴.
34. Así, para definición del mercado relevante del producto es importante considerar, primeramente, que los productos farmacéuticos pueden presentar numerosas diferencias³⁵, siendo las más relevantes para este caso, aquellas que determinan si un conjunto medicamentos pueden ser considerados sustitutos entre sí, y aquellas variables que hacen factible dicha sustitución, en virtud de la finalidad terapéutica a la que están orientados y las limitaciones regulatorias o de oferta que podrían restringir su sustituibilidad.
35. En esta línea, si bien un análisis pormenorizado sería caso a caso, esta División consideró como primer criterio para determinar el mercado relevante del producto, el o los principios activos de un conjunto de medicamentos y/o la acción terapéutica de los mismos, según sean medicamentos de venta directa o de venta bajo receta simple, respectivamente. Lo anterior está en línea con lo ya establecido por el

³² Al respecto, véase las decisiones adoptadas por la Comisión Europea en los casos: "Procter & Gamble / Gillete" (2005), "Unilever / Sara Lee" (2010) y "Kraft / Cadbury" (2010) "Orkla / Rieber & Son" (2013).

³³ Al respecto, véase las decisiones adoptadas por la Office of Fair Trading en los casos "Princes / Premier Foods" (2011), y "A.G. Barr / Britvic" (2013).

³⁴ Guía interna para el Análisis de Operaciones de Concentración. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2012. Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf>. [fecha última visita: 27 de agosto de 2015]

³⁵ Por ejemplo, el formato de presentación de los medicamentos (cápsulas, pastillas, soluciones orales, entre otras), la potencia del medicamento por dosis, los componentes activos de los medicamentos, los excipientes, entre otras.

TDLC en esta materia³⁶, lo cual no obsta a que sea importante considerar variables adicionales, tales como el formato de venta o potencia de los medicamentos en ciertas situaciones, toda vez que estos factores permitan segmentar de manera eficiente la demanda³⁷.

36. En consecuencia, el mercado del producto, a nivel *aguas arriba*, sería el de distribución mayorista de medicamentos por parte de laboratorios a las farmacias, y a nivel *aguas abajo*, sería el de dispensación de productos farmacéuticos para su venta minorista en farmacias.
37. Desde el punto de vista de su alcance geográfico, se considera que el mercado relevante es de alcance nacional, tanto a nivel *aguas arriba* y *aguas abajo*, por cuanto en general los laboratorios y las cadenas de farmacias se aprovisionan y comercializan sus productos farmacéuticos a lo largo de todo el territorio chileno.

II.3. Condiciones de entrada

38. Si bien en el mercado *aguas arriba* no se observan mayores dificultades para ofertar nuevos medicamentos, salvo aquellas exigencias establecidas por la autoridad sanitaria para la fabricación, acondicionamiento e importación de productos farmacéuticos³⁸, en el mercado *aguas abajo* existirían importantes barreras a la entrada de nuevos oferentes, explicadas por la exigente normativa nacional y la presencia de importantes economías de escala. En efecto, al ser estas últimas relevantes para lograr un mayor poder de negociación y presencia a nivel nacional, las Cadenas de Farmacias Investigadas han invertido en planes de expansión para alcanzar

³⁶ Sentencia N° 51/2007 (definió el mercado relevante de medicamentos éticos en base al principio activo); Sentencia N° 59/2007 (definió el mercado relevante de productos del tipo OTC en razón del fin terapéutico de los mismos); y, Sentencia N° 119/2012 (definió el mercado relevante de medicamentos éticos como todos los productos *farma*).

³⁷ En efecto, esta División ha podido constatar en base a información pública que, aun en presencia de medicamentos que comparte un mismo principio activo y/o acción terapéutica, éstos pueden estar orientados a públicos distintos, según su potencia; por ejemplo, el Paracetamol de 500 mg y de 80 mg, siendo el primero destinado para el consumo de adultos, y el segundo para el consumo de niños o de uso pediátrico. Situación similar ocurre con las distinciones de formato observadas, por ejemplo, entre jarabes o soluciones orales y comprimidos para medicamentos con un mismo principio activo y/o finalidad terapéutica.

³⁸ Salvo las certificaciones y permisos que otorga el ISP para el funcionamiento de los mismos.

una escala mínima de operación eficiente y la obtención de permisos³⁹. Adicionalmente, existirían barreras normativas, al ser farmacias, almacenes farmacéuticos y depósitos de productos farmacéuticos dentales u otros, los únicos establecimientos autorizados para la venta de productos farmacéuticos⁴⁰.

39. Todo lo anterior, haría poco probable que las tres Cadenas de Farmacias Investigadas puedan ser disciplinadas por otros actores actuales o potenciales en el mercado *aguas abajo*.
40. De este modo, las barreras a la entrada existentes en el mercado *aguas abajo*, la falta de canales alternativos a través de los cuales se pueden comercializar medicamentos Éticos y/u OTC, y la alta participación de mercado que poseen las Cadenas de Farmacias Investigadas, tanto a nivel individual como en su conjunto, otorgarían a éstas una posición de dominio que permite la eventual ejecución de conductas anticompetitivas, tanto de carácter unilateral o de coordinación entre distintos agentes, según las características propias de cada mercado.

III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

41. De acuerdo a los antecedentes descritos, corresponde determinar si la presente Denuncia daría cuenta de hechos, actos o convenciones que podrían restringir o vulnerar la libre competencia o tender a producir dichos efectos, al tenor del artículo 3° del Decreto Ley N° 211.
42. Para lo anterior, el análisis de la Denuncia se centró, en primer lugar, en constatar si eran o no efectivas las circunstancias descritas en la Denuncia, y en segundo lugar, realizar un análisis de aquellas circunstancias que fuese efectivas desde el punto de vista de la libre competencia. Para ello, esta División revisó antecedentes referidos a:

³⁹ Ver al respecto también la Sentencia TDLC N° 119/2012, considerandos quincuagésimo quinto y quincuagésimo sexto.

⁴⁰ Al respecto, artículo 123 del Código Sanitario y artículo 22 del Decreto N° 1876 de 1996, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico y Cosméticos.

1. La comercialización y crecimiento de medicamentos del LR o MP de las Cadenas de Farmacias Investigadas, en desmedro de productos no relacionados a las tres Cadenas de Farmacias Investigadas;
 2. La eventual aplicación de incentivos económicos a los dependientes para favorecer en el mesón a los productos farmacéuticos de sus LR y/o MP, circunstancia que podría explicar el crecimiento de éstos medicamentos en relación a aquellos Genéricos u otros Similares que le compitan.
43. En principio, esta División estima que circunstancias como las denunciadas, podrán afectar directa y principalmente a los medicamentos del tipo OTC y a ciertos productos Éticos de venta bajo receta simple que, en la práctica, se comercializan mediante venta directa⁴¹.
44. En lo que se refiere al mercado *aguas abajo*, se ha descrito la existencia de relaciones verticales de propiedad descritas, importante concentración observada en la comercialización de productos farmacéuticos *aguas abajo*, e inexistencia de canales alternativos de venta de medicamentos⁴². Por su parte, dichas características, entre otras, podrían facilitar la ocurrencia de conductas exclusorias en el mercado *aguas arriba*, con el objeto de traspasar a los laboratorios relacionados el poder de mercado que las Cadenas de Farmacias Investigadas poseen *aguas abajo*⁴³.
45. Para efectos del presente análisis, se distingue, por un lado, aquellas relaciones de propiedad entre algunas de las Cadenas de Farmacias Investigadas con LR (CV y SB) y, por otro lado, la comercialización de productos bajo nombres de fantasía vinculados a MP (FASA).

⁴¹ Este tipo de medicamentos corresponden a los denominados como "OTX", denominación común en la industria farmacéutica a nivel de países latinoamericanos.

⁴² Esto, en razón de las restricciones regulatorias aplicables a la venta minorista de medicamentos que limitan la existencia de canales alternativos para la dispensación de productos farmacéuticos por parte de los laboratorios, solo a farmacias, almacenes farmacéuticos y depósitos de productos farmacéuticos dentales u otros, como se señaló previamente.

⁴³ Lo anterior, por ejemplo, a través de conductas como la negativa expresa o implícita de compra, la imposición de condiciones desiguales de comercialización en perjuicio de laboratorios no relacionados o, en general, cualquier otra conducta discriminatoria no consistente en precios (hipótesis de *sabotaje*).

III.1. Posibles efectos anticompetitivos derivados de la comercialización y crecimiento de medicamentos del LR y/o de MP de las Cadenas de Farmacias Investigadas, en desmedro de productos no relacionados a las tres Cadenas de Farmacias Investigadas

46. La Fiscalía analizó en el transcurso de la investigación Rol N° 1723-10 FNE, la integración vertical existente entre CV y Mintlab y entre Salcobrand y Medipharm. En el primer caso, se analizó la evidencia para el período comprendido entre noviembre de 2010 a junio de 2012; en el segundo caso, para enero de 2010 a julio de 2012. En esa investigación se concluyó que no habían antecedentes suficientes que dieran cuenta de hechos o conductas anticompetitivos, derivados de la integración vertical existente entre las referidas empresas. En razón de lo anterior, y sin perjuicio que la Denuncia hace referencia al período entre septiembre de 2011 y septiembre de 2012, esta División efectuó el presente análisis considerando una mayor extensión de tiempo, desde enero de 2008 a diciembre de 2014, y respecto de las tres Cadenas de Farmacias Investigadas.
47. Al respecto, se analizaron los medicamentos MP y/o asociados a LR, para constatar si existía evidencia de que éstos, o al menos un subconjunto de los mismos, al enfrentar competencia por parte de otros productos farmacéuticos suficientemente parecidos (en base a criterios como acción terapéutica, principio activo, potencia y/o formato⁴⁴) dentro de cada Cadena de Farmacias Investigada, presentaban: (i) un comportamiento en ventas que no tuviere relación necesariamente con variables como el precio; y (ii) se observare que los *Mark Up's*⁴⁵, y comisiones por la venta de medicamentos MP y/o asociados a un LR fueren mayores respecto de sus competidores cercanos.
48. Dicho esto, la metodología utilizada por esta División para el análisis de la Denuncia consistió en observar, por farmacia, el crecimiento y/o liderazgo en ventas (en CLP\$ y unidades de producto) de medicamentos MP y/o de

⁴⁴ Al aludir a "potencia del medicamento", se hace referencia a que se mantiene el mismo gramaje por dosis para la utilización del medicamento. Por su parte, "formato de presentación" busca distinguir según sean medicamentos en presentaciones sólidas (pastillas, tabletas, cápsulas, entre otras), de suspensión oral (jarabes, soluciones orales, entre otras), entre otros.

⁴⁵ Se define como el Margen Operacional de cada medicamento sobre el Precio del mismo.

LR por sobre el de medicamentos competidores suficientemente cercanos⁴⁶, con el objeto de identificar aquellos casos donde dicho comportamiento no pudiese ser explicado por precios más bajos que sus competidores cercanos, y se contare con la presencia de *Mark Up's* y comisiones por la venta del medicamento MP y/o de LR más altos que los de la categoría que se compara.

49. Para la evaluación de dicha hipótesis, esta División tomó la información proporcionada por CV, SB y FASA⁴⁷, correspondiente a bases de datos que contuvieren cada uno de los productos farmacéuticos que han comercializado dichas empresas en aquellas categorías ATC-4⁴⁸ donde haya participado la respectiva cadena con medicamentos MP y/o de su LR⁴⁹⁻⁵⁰.

⁴⁶ Para señalar que un conjunto de medicamentos son competidores suficientemente cercanos, esta División ha considerado no sólo principio activo y/o acción terapéutica de los mismos, sino además su similitud a nivel de potencia y presentación.

⁴⁷ Información acompañada bajo confidencialidad por CV a esta Investigación con fecha 20 de agosto 2014, 15 de septiembre de 2014, 6 de enero de 2015, 9 de enero de 2015 y 10 de marzo de 2015. Información acompañada bajo confidencialidad por SB a esta Investigación con fecha 20 de agosto de 2014, 5 de septiembre de 2014, 16 de septiembre de 2014, 24 de octubre de 2014, 29 de diciembre de 2014, 16 de enero de 2015, 13 de febrero de 2015 y 6 de marzo de 2015. Información acompañada bajo confidencialidad por FASA a esta Investigación con fecha 1 de septiembre de 2014, 26 de diciembre de 2014 y 6 de marzo de 2015.

⁴⁸ Este código ATC-4 hace referencia al código de clasificación utilizado por IMS Health en sus reportes sobre el mercado farmacéutico chileno, el cual corresponde a la clasificación anatómica desarrollada por la European Pharmaceutical Marketing Research Association (EphMRA) en conjunto con el Pharmaceutical Business Intelligence and Research Group (PBIRG). Esta clasificación es ampliamente utilizada por la industria farmacéutica, la cual clasifica los productos principalmente de acuerdo a sus indicaciones y uso terapéutico, generalmente en tres niveles y respecto de algunos medicamentos en un cuarto nivel.

Así, el primer nivel, identificado por una letra, indica el órgano o sistema en el cual actúa el fármaco; el segundo nivel, identificado por un número, indica subgrupo terapéutico; el tercer nivel, representado por una letra, indica el subgrupo terapéutico farmacológico; y el cuarto nivel, consistente en un número, especifica el subgrupo terapéutico farmacológico químico. Por ejemplo: la famotidina se clasificaría en el primer nivel en el grupo A (aparato digestivo y metabolismo); en el segundo nivel sería incluida en el subgrupo A2 (antiácidos, anti-flatulentos y anti-ulcerosos); en el tercer nivel, en el A2B (fármacos anti-ulcerantes); y en el cuarto nivel, en el A2B1 (antagonistas H2). Para mayor información respecto a esta clasificación, véase: *EphMRA Anatomical Classification Guidelines 2013*, disponible en: www.ephmra.org/pdf/EphMRA%20ATC%20Guidelines%202013%20Final.pdf. [Última consulta: 22 de junio de 2015] y *Comparison of the WHO ATC Classification & EphMRA/PBIRG Anatomical Classification Version January 2013*, disponible en: www.ephmra.org/pdf/WHO-ATC%202013%20Final.pdf [fecha última visita: 22 de junio de 2015].

⁴⁹ La información solicitada fue de carácter mensual, desde enero de 2008 a diciembre de 2014.

⁵⁰ Variables relevantes solicitadas por cada medicamento y mes/año: Principio Activo, Clasificación ATC-4, Laboratorio Proveedor, Ventas Totales netas de IVA (CLP\$), Ventas Totales en unidades físicas, Comisión promedio (simple) en porcentaje, Comisión promedio (simple) en CLP\$, Margen Operacional Total neto de IVA. Respecto de la comisión promedio (simple) en porcentaje, cabe

50. Con la información disponible, la metodología utilizada por esta División para el análisis fue la siguiente:

- Primeramente, por Cadena de Farmacias, se identificaron aquellas categorías ATC-4 y principios activos donde participaron en ventas medicamentos MP y/o de LR, y que hubieren estado compuestas principalmente por medicamentos OTC y/o venta bajo receta simple⁵¹.
- En segundo término, se realizaron estimaciones de participaciones de mercado anuales, por laboratorio proveedor, en Ventas Totales (CLP\$ neto de IVA y unidades físicas) para cada Cadena de Farmacias dentro del conjunto de ATC-4 y principios activos definidos anteriormente.
- Luego, en base a los cálculos anteriores, se analizó en mayor detalle lo que ocurría cuando: (i) expresado en ventas (CLP\$ o unidades físicas) la tasa de crecimiento anual promedio del conjunto de medicamentos MP y/o de LR era mayor, o bien, (ii) la participación anual en ventas (CLP\$ o unidades físicas) de dichos medicamentos hubiere sido superior al 30% al menos en un año, a las presentadas por los laboratorios proveedores competidores (para el conjunto de sus medicamentos), para cada uno de los ATC-4 y principios activos señalados por Cadena de Farmacias.
- Adicionalmente, con los principios activos y ATC-4 escogidos, se identificó aquel medicamento MP y/o de LR líder en ventas (CLP\$ o unidades físicas) en base a lo señalado previamente, y con posterioridad, se identificaron los medicamentos de otros laboratorios

señalar que el porcentaje es establecido por cada Cadena de Farmacias sobre cada medicamento en cuestión, y también determinan la base sobre la cual se aplican, ya sea el margen operacional neto de IVA o bruto, precio de venta neto de IVA o bruto, entre otros.

⁵¹ Se excluyó del análisis principios activos y/o ATC-4 que componen medicamentos con venta bajo receta retenida, se hizo sobre la conjetura de que estos medicamentos son aquellos con mayores restricciones para su dispensación a público, al exigir tener un registro periódico de todos los medicamentos que venda bajo esta modalidad.

proveedores que: (i) participaban dentro de la misma Cadena de Farmacias; (ii) tenían el mismo principio activo y/o pertenecían a la misma categoría ATC-4, y (iii) tenían la misma potencia y formato de presentación.

- Consecuentemente, se procedió a analizar caso a caso el comportamiento de los medicamentos MP y/o de LR respecto de los demás medicamentos competidores dentro de cada Cadena de Farmacias, observando principalmente el comportamiento en: (i) Participaciones por Ventas Totales Anuales, (ii) Precios Promedios anuales⁵², (iii) Comisiones Promedio Anual (en CLP\$ y porcentaje), y (iv) *Mark Up's* Promedio Anual.
- Finalmente, se identificó un conjunto de medicamentos MP y/o de LR identificados por potencia y formato, principio activo y ATC-4 al cual pertenecen, en donde eventualmente se podía observar en forma transversal en las tres principales Cadenas de Farmacias, un crecimiento de sus MP y/o LR, que no necesariamente se explicase por variables como el precio.

III.1.2. Observaciones generales de los resultados

51. En términos generales, esta División detectó, en base a la metodología aplicada, que para un conjunto de medicamentos MP y/o de LR comercializados en las Cadenas de Farmacias Investigadas, la variable Precio Promedio Anual de los mismos no pareció ser un factor determinante en su comportamiento en Ventas Totales Anuales (CLP\$)⁵³, al menos en ciertos períodos de tiempo, dada la existencia de otros medicamentos Genéricos y/o Similares de Precios Promedio Anuales iguales o menores. A su vez, esto coincidiría con la entrega de incentivos monetarios a los

⁵² El cálculo del precio anual promedio de cada medicamento por Cadena de Farmacias, se obtuvo del cociente entre las Ventas Totales netas de IVA (CLP\$) de cada cadena de farmacia en el respectivo medicamento y las Ventas Totales en unidades físicas de cada Cadena de Farmacias en el respectivo medicamento. En adelante, cada vez que se haga referencia al mismo, debe entenderse de la misma forma, a menos que se explicita lo contrario.

⁵³ Netas de IVA.

dependientes de las farmacias y altos *Mark Up's* sobre los medicamentos MP y/o de LR encontrados.

52. Para el caso de **Farmacias Cruz Verde S.A.**, se identificó un conjunto de 10 principios activos correspondientes a 8 categorías ATC-4, en los que medicamentos de Mintlab podrían haber sido inducidos en su venta.
53. Para el conjunto de dichos 10 principios activos, fue posible observar en términos agregados, que las participaciones por Ventas Totales Anuales⁵⁴ (CLP\$) en CV de los medicamentos de laboratorio Mintlab, presentaron un importante crecimiento durante el período analizado, pasando de 16% en 2008, a un 42% en 2014. Por su parte, observando cada principio activo por separado, también se detectaron importantes aumentos de participación, destacando los principios activos [4] y [5] como los casos más evidentes. En [4], las participaciones de los medicamentos del LR en CV, pasaron de representar un 17% en 2011, a un 32% en 2012; y en [5] la participación de medicamentos Mintlab aumentó de un 17% en 2012, a un 62% en 2013. El Cuadro N°2 muestra las participaciones de los medicamentos de Mintlab (LR de CV), por cada uno de los principios activos encontrados.

Cuadro N° 2: Participación en Ventas Anuales netas de IVA (CLP\$) por principio activo de Laboratorio Mintlab en Farmacias Cruz Verde S.A.

[6]

54. Por su parte, las 8 categorías ATC-4 también presentaron un importante crecimiento en el período analizado, pasando de un 13% en 2008, a un 24% en 2014 (por Ventas Totales Anuales (CLP\$)⁵⁵). En particular, se destacó el crecimiento de participaciones para las categorías ATC-4 [7] y [8]. En [7], los medicamentos de Mintlab representaban un 9% de las ventas de dicha categoría en CV hacia 2011, mientras que en 2014 representaron un 61%; y en [8] pasaron de una participación de un 10% en 2011 a un 36% en 2014⁵⁶, como muestra el Cuadro N° 3.

⁵⁴ Netas de IVA.

⁵⁵ Netas de IVA.

⁵⁶ Estimación en base a datos desde enero de 2008 a diciembre de 2014.

Cuadro N° 3: Participación en Ventas Anuales netas de IVA (CLP\$) por ATC-4 de Laboratorio Mintlab en Farmacias Cruz Verde S.A.

[9]

55. Finalmente, para los principios activos y categorías ATC-4 indicados, se analizó un conjunto de 15 medicamentos del LR de CV Mintlab que potencialmente pudieron verse inducidos en su venta, todos ellos Similares, siendo 8 de ellos de dispensación OTC y 7 productos Éticos de venta bajo receta simple. Al observar y contrastar dichos productos de Mintlab por principio activo, formato y potencia, en CV para el mismo período de análisis, se observó que aumentaron y/o mantuvieron sus participaciones en distintos periodo de tiempo, mientras que el Precio Promedio Anual de los mismos fue mayor que el Precio Promedio Anual presentado por los productos Genéricos para todos los casos analizados, y a su vez, no inferior al Precio Promedio Anual presentados por los demás productos Similares que podrían considerarse competidores, en distintos períodos de tiempo.

Cuadro N° 4: Medicamentos de LR Farmacias Cruz Verde S.A.

[10]

56. Es preciso señalar que, en estos 15 medicamentos se observaron asimismo altas Comisiones %⁵⁷ y *Mark Up's*⁵⁸ de comercialización, lo que podría explicar el comportamiento de sus participaciones descrito precedentemente, frente a sus competidores más cercanos, cumpliéndose en a lo menos 8 casos, participaciones por sobre el 30% de las Ventas Totales Anuales⁵⁹ (CLP\$), a lo menos por un año. A continuación se presentan los Figuras N° 1, 2, y 3, a modo de ilustrar los medicamentos más representativos.

⁵⁷ Promedio Anual.

⁵⁸ Promedio Anual.

⁵⁹ Netas de IVA.

Figura N° 1: Comparativo de medicamento “[11]” frente a competidores directos en Farmacias Cruz Verde S.A.

[12]

Figura N° 2: Comparativo de medicamento “[13]” frente a competidores directos en Farmacias Cruz Verde S.A.

[14]

Figura N° 3: Comparativo de medicamento “[15]” frente a competidores directos en Farmacias Cruz Verde S.A.

[16]

57. En lo que respecta al caso de **Farmacias Ahumada S.A.**, el análisis realizado permitió identificar un conjunto de 4 principios activos con sus respectivas 4 clasificaciones ATC-4, en las que se evidenciaron medicamentos MP potencialmente inducidos.
58. Respecto a estos 4 principios activos, se evidenció que las participaciones por Ventas Totales Anuales (CLP\$)⁶⁰ del total de medicamentos MP en FASA, presentaron una importante participación para todo el período de análisis, representando el total de medicamentos MP una participación promedio cercana al 40% para el período 2008-2014 en las ventas de dicha cadena para esos principios activos. Por su parte, al analizar cada uno de estos 4 principios activos, se encontraron también importantes aumentos de participación de los productos MP, alcanzando en todos ellos una participación superior al 30% a las ventas de CV en el período 2008-2013. El Cuadro N° 5 muestra las participaciones de los medicamentos MP de FASA, por cada uno de los principios activos encontrados.

Cuadro N° 5: Participación en Ventas Anuales netas de IVA (CLP\$) por principio activo de MP en Farmacias Ahumada S.A.

[17]

⁶⁰ Netas de IVA.

59. Asimismo, revisados los antecedentes tomando las 4 categorías ATC-4 indicadas, las participaciones por Ventas Totales Anuales (CLP\$)⁶¹ del total de medicamentos MP en FASA, mantienen una participación total promedio más modesta que lo observado a nivel de principio activo, siendo cercana al 14% para todo el período de análisis. Sin embargo, en ciertas categorías particulares de ATC-4, los medicamentos MP habrían aumentado de manera importante sus participaciones en las ventas de FASA, teniendo en 2 categorías ATC-4 participaciones que sobrepasaron el 60% de las ventas de la Cadena de Farmacias, durante el período 2013-2014. El Cuadro N° 6 a continuación muestra las participaciones de los medicamentos MP de FASA, por cada uno de las categorías ATC-4.

Cuadro N° 6: Participación en Ventas Anuales netas de IVA (CLP\$) por ATC-4 de MP en Farmacias Ahumada S.A.

[18]

60. Por último, la metodología utilizada permitió identificar un conjunto de 6 medicamentos MP, del tipo OTC y Similares que potencialmente podrían haber sido inducidos en sus ventas dentro de FASA durante el período objeto de análisis.
61. En concreto, para ciertos períodos de tiempo, el Precio Promedio Anual de 6 medicamentos MP de FASA no fue inferior al de productos que podrían considerarse competidores cercanos, considerando su principio activo, formato y potencia, sin perjuicio de lo cual, aumentaron o sostuvieron sus participaciones en el tiempo en términos de ventas. El siguiente Cuadro N° 7 muestra el conjunto de medicamentos MP encontrados en FASA.

Cuadro N° 7: Medicamentos MP Farmacias Ahumada S.A.

[19]

⁶¹ Netas de IVA.

62. Asimismo, se constataron importantes *Mark Up's*⁶² y altas Comisiones %⁶³ asociadas a los 6 medicamentos MP seleccionados, lo que sería consistente con la intención de aumentar las ventas de dichos productos farmacéuticos. Al respecto, se observó que al menos 2 medicamentos MP de FASA (en sus respectivos conjuntos cercanos de comparación) alcanzaron participaciones por sobre el 60% de las ventas de ese tipo de productos desde 2012 a 2014. Las siguientes Figuras N° 4 y 5, ilustran el comportamiento más representativo de los medicamentos hallados.

Figura N° 4: Comparativo de medicamento “[20]” frente a competidores directos en Farmacias Ahumada S.A.

[21]

Figura N° 5: Comparativo de medicamento “[22]” frente a competidores directos en Farmacias Ahumada S.A.

[23]

63. Finalmente, para la situación de **Farmacias SalcoBrand S.A.**, esta División identificó un conjunto de 8 principios activos, pertenecientes a 7 categorías de ATC-4, en las que potencialmente habrían existido medicamentos de Medipharm inducidos en su venta.
64. En relación al conjunto de 8 principios activos, se evidenció que las participaciones por Ventas Totales Anuales⁶⁴ (CLP\$) del total de medicamentos de laboratorio Medipharm en SB, alcanzaron, en promedio, un 30% de participación para el período 2008-2014. Por su parte, en el caso de 2 principios activos, la participación fue superior al 70% en al menos un año. El Cuadro N° 8 muestra las participaciones de los medicamentos de Medipharm en SB, por cada uno de los principios activos hallados.

⁶² Promedio Anual.

⁶³ Promedio Anual.

⁶⁴ Netas de IVA.

Cuadro N° 8: Participación en Ventas Anuales netas de IVA (CLP\$) por principio activo de Laboratorio Medipharm en Farmacias SalcoBrand S.A.

[24]

65. En relación al conjunto de categorías ATC-4 indicadas, las participaciones del total de medicamentos de Medipharm en SB, medido en Ventas Totales Anuales⁶⁵ (CLP\$), han representado, en promedio, cerca del 27% para el período 2008-2014.

Cuadro N° 9: Participación en Ventas Anuales netas de IVA (CLP\$) por ATC-4 de Laboratorio Medipharm en Farmacias SalcoBrand S.A.

[25]

66. Finalmente, con la metodología propuesta por esta División, se pudo identificar un conjunto de 10 medicamentos asociados a los principios activos y categorías ATC-4 anteriores, todos del tipo Similares, y siendo 3 de ellos de dispensación OTC y 7 productos éticos que habrían sido eventualmente inducidos.
67. En el Cuadro N° 10 se muestran los medicamentos encontrados en SB, con su respectivo principio activo, categoría ATC-4 y distinción según sean Éticos u OTC.

Cuadro N° 10: Medicamentos de LR Farmacias SalcoBrand S.A.

[26]

68. Nuevamente, al realizar el análisis más restrictivo por principio activo, formato y potencia, se pudo constatar que la variable precio habría sido un factor poco relevante para explicar el crecimiento de las participaciones en dichos productos farmacéuticos, considerando que, en ciertos períodos de tiempo, su rango de precios no habría sido inferior al productos que podrían considerarse competidores cercanos, habiéndose favorecido eventualmente

⁶⁵ Netas de IVA.

la venta de 8 de ellos en desmedro de productos Genéricos de menor precio, y de 2 productos del LR en vez de productos Similares de la competencia de menor o igual Precio Promedio Anual.

69. Asimismo, se observa en el período analizado altos *Mark Up's*⁶⁶ y Comisiones %⁶⁷ asociadas a los medicamentos identificados del LR, lo cual podría ser indicativo de que el incentivo que fue otorgado a la venta de dichos productos tuvo influencia en dicho resultado, alcanzando en al menos dos casos, participaciones por sobre el 40% de las Ventas Totales Anuales⁶⁸ (CLP\$), en dicho grupo de comparación y dentro de SB. A continuación, se presentan en las Figuras N° 6 y 7 el comportamiento de 2 de los medicamentos hallados, en virtud de ser representativos del comportamiento de estos medicamentos.

Figura N° 6: Comparativo de medicamento “[27]” frente a competidores directos en Farmacias SalcoBrand S.A.

[28]

Figura N° 7: Comparativo de medicamento “[29]” frente a competidores directos en Farmacias SalcoBrand S.A.

[30]

70. Finalmente, esta División observó los medicamentos MP y/o de LR analizados en cada Cadena de Farmacias Investigada, bajo la misma metodología de análisis propuesta⁶⁹, pero ahora de forma transversal, incluyendo a las tres Cadenas de Farmacias Investigadas en su conjunto.
71. Lo anterior sería especialmente interesante desde el punto de vista de la libre competencia, puesto que, si un consumidor observa un precio muy alto de algún medicamento en una determinada Cadena de Farmacia Investigada, en la medida que existan bajos costos de cambio y

⁶⁶ Promedio Anual.

⁶⁷ Promedio Anual.

⁶⁸ Netas de IVA.

⁶⁹ Por principio activo, formato y potencia.

verificabilidad de su disponibilidad en otras farmacias, éste podría dirigirse a otros oferentes con precios iguales o más competitivos, situación que aumentaría la presión competitiva entre oferentes de medicamentos. Por el contrario, de observarse principios activos y/o categoría de ATC-4 en las que simultáneamente las tres Cadenas de Farmacias Investigadas participen con MP y/o medicamentos de sus LR, y a su vez, se esté incentivando la venta éstos en desmedro de otros medicamentos eventualmente preferidos y/o de menor precio, disminuiría considerablemente el poder disciplinador de precios que podrían ejercer los consumidores, y podría configurarse una conducta anticompetitiva.

72. Dicho lo anterior, con la metodología propuesta, esta División identificó un conjunto de 14 medicamentos, asociados a 3 categorías de principios activos y 3 categorías de ATC-4, todos ellos Similares, siendo 8 de ellos de dispensación OTC y 6 productos Éticos, cuya eventual inducción se habría observado en más de una de las tres Cadenas de Farmacias Investigadas. A continuación se presenta los medicamentos indicados precedentemente.

Cuadro N° 11: Principales intersecciones a nivel de las Cadenas de Farmacias Investigadas

[31]

73. A modo de analizar una eventual inducción de medicamentos a nivel agregado de las tres Cadenas de Farmacias Investigadas, las Figuras N° 8, 9 y 10 muestran el comportamiento competitivo de 3 medicamentos MP y/o de LR (uno por cada Cadena de Farmacias Investigada, pertenecientes al mismo principio activo, formato y potencia) en los que, en base a la metodología aplicada, habría sido más probable la ocurrencia de eventuales conductas de inducción en forma simultánea, atendido que habrían sido comercializados en algún momento del período analizado con un Precio Promedio Anual no inferior al de otros productos Genéricos y/o Similares que les competirían por principio activo, formato y potencia dentro de las

Cadenas de Farmacias Investigadas, además de presentar altos *Mark Up's*⁷⁰ y Comisiones %⁷¹.

Figura N° 8: Comparativo de medicamento [32] frente a competidores directos en Farmacias Cruz Verde S.A.

[33]

Figura N° 9: Comparativo de medicamento [34] frente a competidores directos en Farmacias Ahumada S.A.

[35]

Figura N° 10: Comparativo de medicamento [36] frente a competidores directos en Farmacias SalcoBrand S.A.

[37]

74. La situación descrita, si bien podría demostrar un fenómeno de inducción de venta de estos tres medicamentos, no configuraría, a juicio de esta División, un abuso de posición dominante, atendido que sólo se observaría una mayor venta de los productos de MP y/o LR en forma agregada en las Cadenas de Farmacias Investigadas para productos de dicho principio activo, por períodos acotados de tiempo durante el año 2011, y en los cuales -en todo caso- no se habría generado la salida de competidores durante la totalidad del período analizado, e inclusive se generaría un aumento en las ventas de productos Genéricos a contar del año 2011.
75. Del análisis realizado por esta División es posible concluir lo siguiente:
- El análisis realizado confirma que, en general, los medicamentos Genéricos tienen un Precio Promedio Anual más bajo que sus equivalentes farmacéuticos, toda vez que para los casos analizados (por principio activo, formato y potencia), siempre presentaron los precios más bajos en los distintos esquemas de comparación de precios que fueron propuestos, al contrastarlos con productos Similares o de marca.

⁷⁰ Promedio Anual.

⁷¹ Promedio Anual.

- El eventual daño a los consumidores asociado al fenómeno de inducción de la demanda por parte de las cadenas farmacéuticas dice relación con que ante la oferta de un medicamento MP y/o asociados a un LR, el consumidor podría haber adquirido otro producto farmacéutico (que hubiera preferido) en condiciones de información completa, ya sea mediante la adquisición de un medicamento Genérico o Similar distinto del MP o de aquel del LR y de igual precio, o bien, un Genérico o Similar de menor precio.
- En relación con los hechos investigados, existe evidencia de medicamentos MP y/o de LR de las principales Cadenas de Farmacias que presentaron un crecimiento y/o liderazgo en Ventas (CLP\$ netos de IVA) por sobre medicamentos que podrían considerarse como competidores cercanos, los cuales son equivalentes farmacéuticos y de precios iguales o menores.
- La principal dificultad asociada a estos casos concretos radica en identificar qué parte de la información observada depende o dependió verdaderamente de un fenómeno de inducción de demanda, y qué parte responde a una preferencia real de los consumidores por dicho medicamento MP y/o asociado a un LR, situación que si bien no ha podido ser despejada en su totalidad, intentó ser soslayada con la metodología utilizada, con los resultados acotados ya descritos.
- Sin embargo, y tal como se señaló previamente, la evidencia de una posible inducción de demanda en detrimento de los consumidores se observó en casos acotados, y para períodos breves de tiempo, de manera tal que no constituiría una realidad generalizada en los medicamentos MP y/o de LR a las Cadenas de Farmacias.
- Considerando todo lo anterior, a juicio de esta División, si bien habría existido un favorecimiento de la venta de productos de MP y/o LR de las tres Cadenas de Farmacias Investigadas, en el caso concreto analizado de los tres medicamentos para el período específico, no configuraría en

términos agregados la conducta de explotación abusiva de una posición dominante en el mercado.

III.2. Posibles efectos anticompetitivos derivados de la entrega de incentivos monetarios a los dependientes de farmacias

76. A partir de la información tenida a la vista por esta División, se constató que las Cadenas de Farmacias Investigadas remunerarían a sus dependientes a través de un sistema que conjuga un sueldo fijo con uno variable. Este último componente, consiste en incentivos monetarios (comisiones) que las denunciadas pagan a sus dependientes por la venta de productos, tanto farmacéuticos como no farmacéuticos, los que también pueden variar en función de la venta de productos específicos.
77. En razón de los perjuicios que podrían generar estos esquemas de incentivos, es que la Ley de Fármacos prohibió la entrega de incentivos a prescriptores y dispensadores de productos farmacéuticos, en particular en este último caso, a los dependientes de las farmacias, de modo tal que no pueda ser incentivada la venta de un medicamento por sobre otro⁷².
78. Desde una perspectiva de competencia, y respecto a los laboratorios no relacionados con las Cadenas de Farmacias, la entrega de incentivos monetarios eventualmente habría permitido a las Cadenas de Farmacias Investigadas, al menos hasta agosto de 2014⁷³, favorecer la venta de determinados productos farmacéuticos, incluso de aquellos del LR o de su MP, y de esta manera, desplazar a otros laboratorios rivales que hubieren competido con tales medicamentos.
79. Esta División pudo identificar cuál habría sido el sistema de incentivos variables implementado por las Cadenas de Farmacias Investigadas en el

⁷² Véase artículo 100 del Código Sanitario, modificado mediante la Ley de Fármacos.

⁷³ Con fecha 14 de agosto de 2014 entró en vigencia del artículo 100 del Código Sanitario modificado por la de la Ley de Fármacos, tras un período de vacancia legal de seis meses establecido en el artículo Transitorio de dicha normativa, entrada en vigencia el 14 de febrero de 2014.

pasado⁷⁴, y las modificaciones que ellas han aplicado luego de la entrada en vigencia de la Ley de Fármacos, como se detalla en el Anexo Público.

III.2.1. Observaciones generales de los resultados

80. No obstante haberse acreditado durante la investigación que las Cadenas de Farmacias investigadas implementaron sistemas de renta variable que incentivaron la derivación de demanda hacia determinados productos, lo cierto es que, según se expuso en el acápite anterior, no existe evidencia de que se haya logrado a través de dicha conducta una exclusión efectiva de productos de otros laboratorios competidores o que se haya tendido a aquello.
81. A mayor abundamiento, aun cuando los principales afectados por eventuales prácticas como las descritas en la Denuncia serían los consumidores, ello no sería condición suficiente para ser constitutiva de un ilícito anticompetitivo de explotación abusiva de una posición dominante en el mercado, más aun cuando la principal distorsión observada en este mercado deriva de asimetrías de información entre quienes dispensan los productos y quienes los adquieren y consumen.
82. En efecto, las fallas observadas en el mercado de la dispensación de productos farmacéuticos, como son los fuertes problemas de información asimétrica al que se enfrentan los consumidores, y la escasa competencia presente, podrían ser subsanadas mediante la normativa sectorial que les resulte aplicables, por ejemplo, mediante la introducción de venta de productos OTC en góndolas y anaqueles de farmacias y otros establecimientos.
83. Adicionalmente, si bien se avanzó a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Fármacos, el legislador y/o la autoridad sanitaria competente debiese orientarse ahora en elaborar una normativa que busque evitar que

⁷⁴ En esta línea, es de público conocimiento la existencia de un esquema de incentivos variables que han implementado las principales cadenas de farmacias con presencia nacional durante muchos años (conocido como "*canela*"), caracterizado por establecer incentivos pecuniarios por la venta de distintos medicamentos, de modo de fomentar al dependiente de farmacia la venta de determinados productos.

las estructuras de remuneración de los dependientes de farmacias puedan incentivar, incluso indirectamente, la venta de ciertos medicamentos de mayor precio y/o innecesarios para el consumidor final⁷⁵, lo que sería, a juicio de esta División, contrario al espíritu de la reforma introducida por la Ley de Fármacos.

IV. CONCLUSIONES

84. En primer lugar, esta División realizó un análisis económico que evidenció la entrega de incentivos monetarios para la dispensación por parte de las Cadenas de Farmacias a sus dependientes, de determinados medicamentos MP y/o de LR de venta directa y Éticos de venta bajo receta simple, durante algunos períodos acotados entre los años 2008 y 2014. Atendido lo anterior, el comportamiento observado en las ventas de esos medicamentos no habría respondido, necesariamente, a una preferencia basada en precios.
85. Al respecto, el análisis de datos realizado, mostró que, en general, los medicamentos Genéricos tienen un Precio Promedio Anual más bajo que sus equivalentes farmacéuticos, toda vez que para los casos analizados (por principio activo, formato y potencia), siempre presentaron los precios más bajos en los distintos esquemas de comparación de precios que fueron propuestos, al contrastarlos con productos Similares o de marca.
86. En concreto, el análisis y metodología realizados por esta División identificó determinados medicamentos MP y/o de LR de las Cadenas de Farmacias Investigadas que lograron aumentar y/o sostener su participación en ventas, en ciertos períodos de tiempo, aun cuando tenían un rango de precios no inferior al de los otros medicamentos Genéricos y/o Similares que competían directamente con aquellos en determinadas categorías farmacéuticas de venta directa y venta bajo receta simple.
87. Esta situación, al menos respecto de los productos OTC, sería menos probable en un escenario en que se redujeran las asimetrías de

⁷⁵ Como ocurriría en la actualidad, en base a la aplicación de metas en ventas que realizan las Cadenas de Farmacias Investigadas en aplicación del Artículo Transitorio de la Ley de Fármacos.

información, y el consumidor tuviere acceso directo a la oferta de productos farmacéuticos, como por ejemplo, si se dispusiera de los mismos en góndolas en farmacias y otros establecimientos, pudiendo optar, inclusive, por medicamentos de menor precio⁷⁶.

88. Finalmente, si bien la Ley de Fármacos prohíbe incentivar la prescripción y dispensación de un medicamento sobre otro, a juicio de esta División, sería deseable que dicha prohibición se entendiera también respecto de los incentivos a la venta de ciertos medicamentos de mayor precio para el cumplimiento de metas o el ofrecimiento de productos farmacéuticos adicionales a los requeridos por el consumidor en el mesón.
89. En virtud de lo anterior, se recomienda al señor Fiscal disponer el archivo de la presente Investigación.

Saluda atentamente a usted,


GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ABUSOS UNILATERALES (S)


AVC

⁷⁶ Respecto a medicamentos OTC, si bien esta División entiende las aprensiones que pueden existir respecto a la libre dispensación en góndolas (dentro de farmacias y/u otros establecimientos), considera que, dada las características de los medicamentos de venta libre en nuestro país y la experiencia internacional respecto a la dispensación de medicamentos de venta directa en locales distintos a las farmacias, sería recomendable no solo que la venta en góndolas sea una realidad, sino que también, la legislación nacional permitiere la entrada de nuevos actores en la dispensación de este tipo de productos (no solo farmacias, almacenes farmacéuticos y otros), manteniendo en todo caso, las exigencias sanitarias sobre su forma de dispensación, de manera tal de asegurar el consumo responsable por parte de la población.

En relación a este último punto, el borrador del Reglamento de la Ley de Fármacos, actualmente en trámite, establecería por ejemplo alturas mínimas para disponer de los productos en las estanterías, áreas delimitadas de exhibición y expendio, implementación de infografía de uso racional de medicamentos, entre otras cosas. Información disponible en: <http://web.minsal.cl/sites/default/files/reglamento%20farmacos%20cp-dic%202015.pdf> [fecha última visita: 27 de agosto de 2015].

ANEXO PÚBLICO

1. En lo que respecta a CV, se observó que el sistema de incentivos variables a sus dependientes, previo a agosto de 2014, consistió, por una parte, en aplicar una comisión por sobre la venta neta que realizaban sus dependientes y, por otra, una mayor comisión a aquellos “productos seleccionados”, es decir, a productos con mejores márgenes de contribución unitaria relativos dentro de su categoría¹⁻².
2. Con posterioridad a agosto de 2014, CV habría modificado los contratos de sus dependientes, eliminando las antiguas comisiones, para incluir asignaciones en dinero por concepto de cumplimiento de metas de ventas, ya sean netas totales en dinero³ o en unidades⁴, que responden a distintas categorías o agrupaciones de productos (denominado en CV “Nuevo Modelo de Incentivos Variables”). En base a este sistema, y atendida la prohibición legal de disminuir el componente variable de la remuneración de los dependientes de farmacia⁵, para obtener el pago de sus comisiones, los dependientes deben alcanzar niveles de ventas superiores al mejor

¹ La comisión referida a los “productos seleccionados” no habría sido aplicada respecto de aquellos medicamentos de venta bajo recetas retenidas o pertenecientes a ciertas categorías o patologías, como por ejemplo, los productos oncológicos y antibióticos. Información aportada por CV con fecha 25 de noviembre de 2013 y 25 de abril de 2014.

² Asimismo, de acuerdo a información proporcionada por CV con fecha 6 de enero de 2015, con anterioridad a la entrada en vigencia de la prohibición contenida en el artículo 100 del Código Sanitario introducida por la Ley de Fármacos, contaba con tres sistemas de remuneraciones, dos de los cuales se basaban en estructuras de comisiones (los denominados “Sistema Tradicional” y “Sistema por Contrato Colectivo”), y un tercero basado en estructuras de incentivos por tramos de venta y no comisiones (denominado “Sistema Crece”). Todos estos sistemas y esquemas habrían sido evaluados y ajustados conforme a la Ley de Fármacos, según lo informado por CV.

³ Por ejemplo, asignaciones en dinero basadas en tramos por ventas netas totales mensuales del auxiliar de farmacia de todos los productos incluidos en una determinada canasta de productos.

⁴ Como sería, por ejemplo una asignación en dinero basada en tramos por venta de unidades, que corresponderá a metas fijadas mensualmente para ciertas categorías de productos.

⁵ Véase el artículo Transitorio de la Ley de Fármacos.

promedio variable registrado en el período de los últimos doce meses, tanto en términos de ventas como en unidades vendidas⁶.

3. En lo que respecta a SB, su sistema de incentivos variables con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Fármacos, consistía en una comisión por sobre la venta neta de cada medicamento y, por otro lado, una comisión mayor en la venta de determinados productos⁷.
4. Luego de agosto de 2014, SB habría modificado el sistema de incentivos anteriormente descrito, reemplazándolo por uno que clasifica cada producto farmacéutico en uno de los cuatro grupos basados en distintas categorías terapéuticas (denominados Grupo 1, 2, 3 y 4, en el llamado "Nuevo Sistema"), asignando un bono en pesos por la venta del primer producto de cada listado, siendo el de menor aporte aquellos del Grupo 1, y de mayor aporte, el Grupo 4. En concreto, esta bonificación se calcularía en base al promedio y nivel de productividad observado en el año seleccionado, considerando para su base el número de medicamentos distintos sumados por boleta en el mismo período, para tomar luego una productividad mensual. En base a esto, aun cuando los grupos de categorías terapéuticas

⁶ Atendida dicha prohibición legal de disminuir el componente variable de la remuneración de los dependientes de farmacias, conforme al artículo Transitorio de la Ley de Fármacos, CV habría tomado como indicador de productividad el promedio de la remuneración variable generada en los últimos doce meses, dividida por el promedio de unidades vendidas para el mismo período. Información aportada por la Federación Nacional de Trabajadores de Farmacias de Chile ("FENATRAFAR") con fecha 20 de mayo de 2015.

⁷ Con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 100 del Código Sanitario incorporado por la Ley de Fármacos, las comisiones que favorecían la venta de productos farmacéuticos en base a la estructura determinada por la farmacia, habrían podido inducir a que los dependientes vendieran productos de marca o Similares, incluyendo aquellos de sus LR, y no favorecieran la venta de medicamentos Genéricos sin marca. Así por ejemplo, SB habría otorgado a los dependientes distintas comisiones de venta en pesos por productos, equivalentes farmacéuticos, aplicando al precio de venta de los productos un porcentaje de comisión, según se tratase de marcas propias, productos seleccionados para aportar una mayor comisión, o la comisión por "default" (aplicable a los productos Genéricos sin marca), siendo ésta última menor en términos porcentuales en diez veces y en ocho veces respectivamente a los otros porcentajes de comisiones aplicadas al precio de venta. Información de acuerdo a antecedentes aportados por SB con fecha 16 de enero de 2015. A juicio de esta División, dicha diferencia podría acentuarse aún más, en términos de monto en pesos recibido por los dependientes, si consideramos que los medicamentos Genéricos sin marca, por regla general, tienen un precio de venta inferior a aquellos de marca o Similares.

se vinculen a bonos distintos, lo cierto es que, considerando la interpretación que realiza SB de la prohibición legal de disminuir el componente variable de la remuneración de los dependientes, éstos entienden que para alcanzar las bonificaciones equivalentes al mejor promedio del período anterior, deben cumplir con los niveles de venta de ese determinado número de productos o SKU⁸ distintos a nivel mensual, calculados en los años anteriores⁹⁻¹⁰.

5. Por último, en relación a los contratos de FASA, se incluía, al menos hasta antes de agosto de 2014, una comisión por sobre la venta neta aplicable tanto a productos farmacéuticos como no farmacéuticos. De acuerdo a información proporcionada por la empresa a esta División, la comisión habría sido determinada de acuerdo al aporte monetario de cada producto, es decir, su margen unitario, independientemente de la cantidad de unidades vendidas o del precio de venta al público, y sin distinguir entre laboratorios proveedores, o si se trataba de productos MP o no¹¹⁻¹².
6. Una vez implementada la Ley de Fármacos, FASA actualizó su sistema de incentivos variables, estableciendo un esquema de comisiones (denominado "Nuevo Sistema de Remuneración Variable para Productos

⁸ Denominación utilizada en la industria del *retail*, correspondiente a "*stock keeping unite*", para identificar una unidad de inventario o producto particular.

⁹ En relación a este sistema, esta División no cuenta con antecedentes que permitan descartar que, por ejemplo, al tratarse de un bono que el dependiente sólo obtiene por la venta del primer producto de un determinado grupo en una misma boleta, se generen incentivos para que quienes dispensan los productos puedan tomar ventaja de las asimetrías de información que genera el mesón, negando la venta de más de una unidad de producto al paciente, atendido que recibirá bono sólo por cada medicamento distinto que registre en la boleta, independientemente de las unidades dispensadas. Sin perjuicio de lo anterior, esto podría estar en línea con el objetivo de evitar ventas excesivas.

¹⁰ Al respecto, información aportada por FENATRAFAR con fecha 20 de mayo de 2015 y 24 de junio de 2015.

¹¹ Información acompañada por FASA con fecha 26 de diciembre de 2014.

¹² Sin perjuicio de lo anterior, las comisiones que favorecían la venta de productos farmacéuticos que representaran un mayor margen para la farmacia habrían podido inducir a que los dependientes vendieran productos de marca o Similares, y no favorecieran la venta de medicamentos Genéricos sin marca antes de agosto de 2014.

Farmacéuticos o Medicamentos”), el cual está definido según principio activo, siendo igual para todos los medicamentos que contienen una misma molécula, pero de todos modos pudiendo distinguir según forma farmacéutica y potencia de los mismos¹³. En concreto, todo producto dispensado, en la medida que contenga un mismo principio activo y/o acción terapéutica, da derecho a una misma y determinada cantidad de puntos que debe acumular el dependiente por períodos mensuales y que se le informa al efectuar el proceso de venta en las pantallas computacionales, sin que la asignación de dichos puntos distinga según el laboratorio proveedor, ni por tipo de producto, ya sea de marca, Similar o Genérico sin marca, ni en razón de su precio de dispensación o el margen de utilidad¹⁴¹⁵. De todos modos, considerando la prohibición legal contenida en el artículo Transitorio de la Ley de Fármacos, el pago en dinero por aplicación del Nuevo Sistema de Remuneración Variable para Productos Farmacéuticos o Medicamentos quedaría condicionado al cumplimiento de una determinada base o meta de puntos establecida de acuerdo a la productividad esperada del dependiente en FASA, según se establezca en su contrato de trabajo (en caso de un trabajador contratado con anterioridad a agosto de 2014, será su mejor promedio en ventas entre enero y diciembre de 2011 o 2012).

¹³ Información acompañada por FASA con fecha 26 de diciembre de 2014.

¹⁴ Este sistema implicaría la entrega de incentivos económicos por cada producto que el dependiente de FASA dispense, acumulando el número de puntos asociado al principio activo y/o acción terapéutica del producto que corresponda, sin que se establezca un límite de unidades vendidas por las que se entregue el bono de la remuneración variable. Información acompañada por FASA con fecha 26 de diciembre de 2014.

¹⁵ Información aportada por FASA con fecha 26 de diciembre de 2014 a la Investigación Rol 2199-13 y por FENATRAFAR con fecha 20 de mayo de 2015.