

ANT. : Recursos de aclaración y apelación subsidiaria de Laboratorios Silesia S.A. en contra de dictamen N° 436/811 de 31 de Octubre de 1984, de la Comisión Preventiva Central.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, . **13 DIC. 1984**

1.- Don Harley Davidson O, Gerente General y en representación de los Laboratorios Silesia S.A., ambos con domicilio en Avda. Chile España N° 325, Santiago, solicita aclaración del Dictamen N° 436/811, de 31 de Octubre de 1984, de esta Comisión, y en subsidio, apela de dicho dictamen ante la H. Comisión Resolutiva, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 9° del Decreto Ley N° 211, de 1973.

2.- La aclaración formulada por la recurrente, que corresponde de resolver a esta Comisión, se fundamenta en las siguientes consideraciones:

2.1. Se solicita eliminar del N° 11, letra c), del dictamen la expresión "oferta combinada" y se propone un nuevo texto en los siguientes términos : "Los laboratorios deben eliminar la venta atada de productos no pudiendo obligar la compra de un determinado principio activo a condición de la venta de otro".

Ello, en razón de que a juicio de la recurrente el mercado farmacéutico tiene ciertas características que hacen necesario que en algunas épocas del año se formulen ofertas de productos con descuentos especiales, que cumplan con los requisitos señalados en el dictamen. Es el caso en invierno, por ejemplo, de los jarabes antitusivos, antigripales, desinfectantes bucales y otros. Además, existen productos del mismo principio activo, en diferentes presentaciones o con distinto nombre, como "Flapex", "Flapex E", "Flapex gotas" y "Flapex A".

Agrega que de no existir ofertas combinadas las farmacias pequeñas tendrían que adquirir mayores unidades de esos productos para tener derecho a bonificaciones, a partir de un mínimo pre-establecido, que en la actualidad es de 12 unidades por cada uno de esos productos.

Las ofertas combinadas permiten a las farmacias comprar sólo cuatro unidades por producto y no doce, en los ejemplos señalados.

Manifiesta que lo mismo sucede con otras líneas de medicamentos, como las drogas tranquilizantes, que tienen costos parecidos, por lo que pueden darse condiciones iguales por grupos de productos, dando a la farmacia la libertad de elegir para completar un monto mínimo.

Por lo anterior se hace presente que una oferta combinada que cumpla con los requisitos establecidos en el N° 11, letra b), del dictamen, no entorpece la libre competencia, sino que, por el contrario, dá mejores posibilidades comerciales a las farmacias.

2.2. Se solicita excluir de las condiciones fijadas en el N° 11, letra a), del dictamen las adquisiciones que se hacen principalmente por Instituciones Públicas mediante el mecanismo de las propuestas públicas o privadas, las cuales por este procedimiento reducen sus costos de adquisición debido a los volúmenes ofrecidos. Se agrega que el cumplimiento estricto de las referidas condiciones sería contradictorio con el régimen de propuestas aplicado por dichas Instituciones.

2.3. Se solicita aclaración de la exigencia de que el precio deba ser público para todos los interesados en comprar, señalada en el N° 11, letra a), del dictamen.

Se expresa que para estos efectos es suficiente ubicar una lista de precios en ficheros visibles de los laboratorios.

2.4. Se requiere aclaración de las expresiones "generales y no discriminatorias" y la eliminación de la expresión "razonable" empleadas en el N° 11, letra b) del dictamen.

La primera, en el sentido de que se determine si se refiere a los clientes o a los productos, pues de referirse a los productos ello estaría en contradicción con el criterio de las escalas, ya que éstas son propias de cada producto y su particular mercado. En cambio, tratándose de la clientela, el sentido de dicha expresión sería de que a todos los clientes se les presentarían pautas únicas de ofertas.

En cuanto a las condiciones máximas de venta que podrían beneficiar a un determinado número de clientes se consulta bajo qué parámetros se medirán dichas condiciones para determinar si la oferta es o no discriminatoria.

2.5. Finalmente se solicita la derogación del artículo 92 del Reglamento de Farmacias, porque al otorgar condiciones de excepción a ciertos medicamentos se infringen las normas de la libre competencia.

3.- En relación con los planteamientos de la recurrente, esta Comisión debe expresar lo siguiente, en el orden en que han sido expuestos:

3.1. El N° 11, letra c) del dictamen recurrido señala que los laboratorios deben eliminar toda oferta combinada y venta atada de productos.

Esta Comisión acordó desestimar la petición signada con el número 2.1. en el presente dictamen, relativa a suprimir la expresión "oferta combinada" y reemplazarla por la que indica.

En efecto, acogiendo recursos de aclaración formulados a este respecto, esta Comisión ha hecho presente que, a su juicio, las ofertas especiales caben dentro de las normas dadas por la letra b) del N° 11 del dictamen N° 436/811, de 1984, si reúnen las condiciones allí señaladas. No obstante, con el propósito de evitar confusiones, ha estimado necesario señalar que entiende por ofertas especiales las que se formulan por causas justificadas, tales como liquidación de inventarios, promoción de productos nuevos y ventas de productos estacionales que tengan una vigencia temporal, mientras existan las razones que las fundamentan. Además, la oferta misma puede consistir sólo en rebaja efectiva del precio base o neto de contado vigente para el mismo producto, en su caso, y bajo ningún concepto, en un descuento porcentual de ese precio, ni en bonificaciones con mercadería igual o distinta de la ofrecida.

3.2. El N° 11 letra a) del dictamen establece que los laboratorios deben determinar clara y precisamente el precio base o neto de contado de los productos farmacéuticos, y que éste debe ser público para todos los interesados en comprar.

Esta condición relativa al precio, al igual que las demás condiciones del dictamen, son aplicables a las ventas que se efectúan mediante los canales normales y ordinarios de comercialización, es decir, las ventas que efectúan los laboratorios a las farmacias y éstas al público, pero no respecto del abastecimiento de instituciones públicas o privadas consumidoras de productos farmacéuticos.

En consecuencia, las propuestas públicas o privadas a que se refiere la consulta, no se encuentran comprendidas en el referido dictamen.

3.3. El N° 11, letra a), del dictamen señala que el precio de los productos farmacéuticos debe ser público para todos los interesados en comprar.

Ello significa, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que el precio debe ser "notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos" y en el sentido corriente, la expresión significa que sea conocido por todos, en este caso, los interesados en comprar y que es opuesto a confidencial, reservado o secreto.

En consecuencia, cualquier forma de publicidad de los precios que los laboratorios pongan en práctica y que sea fácil de conocer y utilizar por los interesados, es idónea al efecto, si se acompaña de la exhibición a los compradores, farmacias especialmente, de las listas de precios y sus condiciones de venta y su entrega a quienes se interesen por mantenerlas.

3.4. Se solicita aclarar los términos "generales y no discriminatorios" referidos a las condiciones de venta y eliminar la expresión "razonable" que emplea el N° 11, letra b) del dictamen cuestionado.

Sobre el particular cabe señalar que un régimen de libre competencia comercial requiere no sólo de la libertad de los agentes económicos para intervenir en un determinado mercado, si no que además, que las condiciones de comercialización de los bienes o servicios sean reales, públicas, de general aplicación, no discriminatorias y razonables, de modo que pueda exigirse su cumplimiento por cualquier interesado.

Un elemento esencial de la competencia es el precio del bien o servicio de que se trata y es evidente que éste no puede permanecer oculto o deformado por descuentos que no obedecen a cau sas conocidas.

Los laboratorios están en condiciones de determinar libremente si conviene a sus intereses establecer descuentos sobre sus precios bases o netos de contado, y determinar el porcentaje de cada uno de ellos en armonía con sus economías de escala por una mayor producción o por abaratamiento de sus costos de comercialización y de administración.

Corresponde, pues, a los propios laboratorios fijar las condiciones de venta y el rango o sistema de descuentos por conceptos de plazo, volumen u otros, no siendo posible establecer pa rámetros o criterios generales, válidos para todos ellos, entre descuentos máximos y mínimos, ni respecto de las unidades que deben comprender los distintos tramos, pues cada laboratorio constituye una realidad económica diferente. Ello impide, asimismo, calificar anticipadamente, y sin antecedentes concretos, cuando una deter minada escala de descuentos o condiciones de venta son razonables y concretas.

Por lo mismo tampoco corresponde a esta Comisión determinar dichos descuentos, o fijar dichas condiciones de venta, sin perjuicio del pronunciamiento que, en ejercicio de sus atri buciones, emita ante consultas específicas de los interesados, o al pronunciarse sobre las condiciones de venta que le han comunicado los laboratorios en cumplimiento del dictamen N° 436/811.

Con todo, debe manifestar esta Comisión que las expresiones "generales y no discriminatorias", que emplea el dictamen, se refieren obviamente a que las condiciones de venta sean aplicables a todos los clientes o interesados en comprar determinados bienes, lo mismo que a toda una categoría de productos de igual naturaleza.

Se trata, por tanto, que todos los interesados que reúnan las mismas condiciones, puedan tener igual y libre acceso a la compra de los mismos productos, sin que se discrimine arbitrariamente e injustificadamente entre ellos.

A su vez, la expresión "razonable" que emplea el dictamen debe ser referida a las condiciones normales de venta, según cada laboratorio y el mercado de los productos que comercialice.

La aplicación práctica y completa de estos conceptos tendrá lugar en la oportunidad en que la Comisión examine las condiciones de venta que han informado los laboratorios en cumplimiento de lo solicitado en el dictamen N° 436/811 de esta Comisión.

3.5. Referente a la petición de solicitar la derogación del artículo 92 del Reglamento de Farmacias, cabe tener presente que el dictamen recurrido señala que corresponde a las autoridades de Salud pronunciarse sobre la conveniencia de derogar o modificar la norma en cuestión ya que ella incide en la política de salud seguida por el Supremo Gobierno.

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

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

Por las razones expuestas, esta Comisión deniega el recurso de reposición ya señalado y concede el recurso de reclamación para ante la H. Comisión Resolutiva, interpuesto en el escrito de la recurrente.

Acordado en sesión de 5 de diciembre de 1984, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Gonzalo Sepúlveda Campos, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Iván Yáñez Pérez, Mario Guzmán Ossa y el Presidente que suscribe.

Notifíquese y transcribese.

