

ANT. : Recurso de reposición y reclamación subsidiaria de The Sydney Ross Co. y Cía. Limitada, contra dictámen N° 436/811.

MAT. : DICTAMEN DE LA COMISION.

Santiago, 13 DIC. 1984

- 1.- Don Harold Brown Hartley, Gerente General y en representación de The Sydney Ross Co. y Cía. Limitada, ejerciendo el derecho que le confiere el artículo 9° del Decreto Ley N° 211, de 1973, y dentro del plazo legal, interpone recurso de reposición reclamando en subsidio, en contra del dictamen N° 436/811, de 31 de octubre pasado, de esta Comisión.
- 2.- El recurso de reposición, sobre el que corresponde pronunciarse en primer término, solicita de esta Comisión, fundadamente, que se resuelva lo siguiente:
 - a) Que para una adecuada regulación de la libre competencia en el respectivo mercado, es necesario distinguir entre los productos farmacéuticos propiamente tales (de venta bajo receta médica) y los de venta libre.
 - b) Que respecto de los productos farmacéuticos propiamente tales, la libre competencia no se basa en los precios, sino en la calidad y bondades terapéuticas de los mismos, para lo cual es necesario dictar normas que impidan efectivamente que la receta del médico sea modificada arbitrariamente por los farmacéuticos o los dependientes de las farmacias.
 - c) Que constituye un atentado en contra de la libre competencia y de la salud pública la elaboración de nóminas de productos farmacéuticos considerados similares, salvo que dichas nóminas garanticen que existe bioequivalencia entre los productos indicados como similares, única forma en que la similitud es real y en que, además, se entrega al adquirente el producto que su médico le ha recetado y que corresponde a sus necesidades de tratamiento y no

se protegen productos de inferior calidad, basándose sólo en su menor precio.

- d) Que nada justifica, y que es atentatorio contra la libre competencia, entregar a las farmacias el monopolio de la venta de los productos farmacéuticos de venta libre, los que en la mayoría de los países pueden ser vendidos por cualquier establecimiento de comercio, y
- e) Que como esta Comisión carece de competencia directa para solucionar los problemas indicados, se eleven los antecedentes a la H. Comisión Resolutiva solicitándose recabar de las autoridades correspondientes la dictación de las normas legales y reglamentarias necesarias para corregir las ya referidas distorsiones de la libre competencia.

3.- Como fundamento general de sus peticiones, el recurrente señala que esta Comisión, contrariamente a lo indicado en el dictamen recurrido, no ha tomado en consideración las especiales características del mercado de productos farmacéuticos, de modo que las medidas adoptadas resultan insuficientes para lograr una efectiva competencia, por lo que es necesario adoptar las medidas complementarias que solicita en su reposición.

4.- En suma el recurso de reposición de que se trata, tiende, fundamentalmente, a complementar el dictamen recurrido, solicitando a esta Comisión que, ejerciendo sus facultades de tipo preventivo, inste a la H. Comisión Resolutiva a recabar de las autoridades pertinentes, las modificaciones legales y reglamentarias relativas a las siguientes materias:

- a) Evitar la sustitución de medicamentos prescritos en recetas médicas, por cuanto esa sustitución atenta contra la libre competencia,
- b) Evitar que la autoridad elabore nóminas de productos farmacéuticos considerados similares, a menos que ellas cumplan con los requisitos que señala el recurrente, pues ello también constituiría un atentado contra la libre competencia,
- c) Declarar que las normas legales vigentes que reservan a las farmacias la venta de medicamentos que no se expenden con receta médi

ca, atentan contra la libre competencia, y requerir su derogación.

5.- Esta Comisión, antes de pronunciarse sobre cada uno de los puntos específicos del recurso de reposición señalado, cree necesario hacer ciertas puntualizaciones de orden general a las apreciaciones de igual tipo, consignadas por el recurrente.

Se ha señalado, en el recurso en cuestión, que las medidas que esta Comisión ha ordenado poner en práctica para la comercialización de productos farmacéuticos resultan igualmente aplicables a cualquier tipo de mercaderías, por cuanto no se ha distinguido entre productos farmacéuticos cuya venta se efectúa bajo receta médica, y productos farmacéuticos de venta libre, en circunstancias que cada uno de esos tipos de productos, constituirían mercados diferentes.

El aserto señalado no es efectivo. Como se desprende de la sólo lectura del dictamen, esta Comisión, al analizar el mercado en cuestión, tomó en consideración tanto las limitaciones legales y reglamentarias que rigen dicho mercado, cuanto las diferentes opciones que el consumidor tiene al comprar un producto, según si éste requiere de una receta médica para su adquisición o nó.

No obstante lo anterior, esta Comisión ha señalado normas generales de comercialización relativas a las relaciones que deben existir entre los laboratorios y las farmacias, y entre éstas y el público consumidor, por cuanto ninguna de las características especiales de cada uno de los tipos de productos farmacéuticos podrían influir en las reglas de comercialización que se han impartido por la Comisión, alterándolas.

En efecto, el hecho de que un medicamento esté o nó sometido a normas de control especiales en su venta no justifica, en caso alguno, que un laboratorio otorgue descuentos preferenciales, a una farmacia en perjuicio de otra, o que pueda regalar mercadería a un adquirente y a otro no, o que restrinja las informaciones que debe poner al alcance de su clientela en cuanto a precios, descuentos, formas de pago, u otras similares. Vale decir, las prácticas que regulan las relaciones comerciales entre un laboratorio y sus clientes, no deben verse alteradas por la circunstancia de que el producto que se comercialice esté sujeto a restricciones legales o reglamentarias en su comercialización.

Es más. la propia recurrente, en las comunicaciones que ha dirigido a la Fiscalía Nacional Económica y a esta Comisión, informando sobre su sistema de comercialización, primero, y formulando observaciones al estudio de la Fiscalía después, no ha señalado que existan condiciones de venta diferentes para algunos productos, en razón de las normas de comercialización que a dicho producto se aplican.

Por el contrario, en su nota de fecha 14 de Septiembre de 1984 que rola a fs. 524, dando respuesta al traslado que le concedió esta Comisión, hace presente que muchas de sus condiciones de venta son consecuencia, en parte importante, de las condiciones aplicadas por sus competidores, sin distinguir, al respecto, entre los distintos tipos de productos farmacéuticos. Ello desvirtúa, también, su afirmación de que los productos que se venden bajo receta médica no están sometidos a una competencia de precios, sino que sólo compiten por las cualidades terapéuticas que tienen.

Por lo anterior, las apreciaciones de tipo general que el recurrente hace en relación con el dictamen, a juicio de esta Comisión, no menoscaban la validez del mismo, puesto que éste ha impartido instrucciones de tipo general, relativas a las relaciones comerciales existentes entre los laboratorios y sus clientes.

6.- En lo que dice relación con la solicitud de adoptar medidas que tiendan a impedir que un medicamento prescrito en una receta médica sea sustituido por otro en las farmacias, esta Comisión debe negar lugar al recurso, por las siguientes razones:

a) El artículo 127 del Código Sanitario señala que los productos farmacéuticos sólo podrán expenderse al público con receta médica, salvo aquéllos que determina el reglamento. Por su parte, el Reglamento de Farmacias, y otras disposiciones reglamentarias derivadas de la norma transcrita, clasifican los diversos productos farmacéuticos y establecen las modalidades en que éstos deben ser vendidos al público. El mismo Código Sanitario y sus disposiciones reglamentarias establecen las sanciones para el incumplimiento de tales normas y señalan cuáles serán los organismos encargados de la fiscalización y control de la legislación sobre la materia. Por ello, es innecesario pedir a la H. Comisión Resolutiva que sugiera la conveniencia de legislar sobre la materia.

b) Esta Comisión entiende que, de acuerdo con el Código Sanitario, corresponde a la autoridad sanitaria velar por la salud de la población y determinar los medicamentos que requieren receta para su venta, y si un medicamento recetado por profesional autorizado puede ser sustituido por otro o nó.

Esta Comisión, si bien puede conocer y pronunciarse sobre limitaciones a la comercialización de ciertos productos, no puede hacerlo sobre materias que no son de su competencia.

c) El estudio practicado por la Fiscalía, de cuyas conclusiones se dió traslado a todos los laboratorios, demuestra que éstos han comprendido a todos los productos farmacéuticos, sin distinciones, en los sistemas de comercialización que esta Comisión ha estimado contrarios a las normas del Decreto Ley N° 211.

7.- En relación con la solicitud de que esta Comisión, reponiendo su dictamen, declare que es atentatoria contra la libre competencia y la salud pública la elaboración de nóminas de productos farmacéuticos considerados similares, salvo que ellas garanticen que entre tales productos existe bioequivalencia, es improcedente tal declaración por las siguientes razones:

a) No cabe declarar, en general, que la elaboración de nóminas de productos farmacéuticos declarados similares, o de listados que usen ciertos parámetros, sean, de suyo, atentatorias contra la libre competencia, a menos que de alguna de dichas nóminas o de su aplicación pueda inferirse un atentado de esa naturaleza.

b) Si lo que el recurrente pide es que se declare que el Instituto de Salud Pública al elaborar el "Listado de Alternativas Farmacéuticas de Productos Monodrogas Comercializados en el País" ha transgredido la libre competencia, esta Comisión no advierte cómo la elaboración de dicho listado atenta contra la libre competencia, considerando, especialmente, que la autoridad sanitaria ha obrado en ejercicio de sus atribuciones y, según se señala en el documento en cuestión, con fines de información a los profesionales vinculados a la salud.

La alegación del recurrente en el sentido de que se pretendería favorecer la venta de productos baratos, por sobre aquéllos de una mayor calidad terapéutica, tampoco es efectiva, a la luz del listado mencionado, y de las disposiciones legales vigentes sobre precios, que establecen que éstos son libremente fijados por productores, importadores y revendedores.

No obstante lo anterior, si el recurrente considera que el listado ocasiona una competencia desleal al declarar como similares a productos que no lo son, esta Comisión estudiará las denuncias fundadas que se le formulen.

8.- Finalmente, en lo que dice relación con el supuesto monopolio de las farmacias para comercializar productos farmacéuticos, esta Comisión debe señalar al recurrente que tal materia fue ya abordada por los organismos antimonopólicos. En efecto, la H. Comisión Resolutiva, con fecha 24 de Noviembre de 1981, dictó la Resolución N° 110 que dió origen, incluso durante su tramitación, a diversas modificaciones de la reglamentación vigente en materia de productos farmacéuticos, entre ellas al nuevo Reglamento de Farmacias, contenido en Decreto Supremo N° 162, del Ministerio de Salud Pública, publicado en el Diario Oficial de 8 de Noviembre de 1982, en que se termina con el monopolio legal de las farmacias para la venta de productos farmacéuticos.

Por tal motivo, esta Comisión debe negar lugar al recurso de reposición incoado sobre la materia, señalando al recurrente que si estima que existen algunas otras restricciones legales a la venta de medicamentos, plantee directamente a la H. Comisión Resolutiva las medidas tendientes a ponerles término.

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.



 COM. PREVENTIVA CENTRAL DE ANTIMONOPOLIO

 CRISTIAN LARROULET VIGNAU

 Presidente de la H. Comisión

 Preventiva Central