

COMISION PREVENTIVA CENTRAL  
DECRETO LEY N° 211, DE 1973  
LEY ANTIMONOPOLIOS  
AGUSTINAS N° 853, PISO 12

C.P.C. N° 818/727

ANT. : Denuncia de la Asociación Chilena de Defensa del Consumidor y Laboratorios Benguerel contra Laboratorios Chile y Recalcine.

MAT. : DICTAMEN DE LA COMISION

SANTIAGO

20 ABO 1992

1.- Por presentación de 30 de Abril del presente año, la Asociación Chilena de Defensa del Consumidor, ACHICO, solicitó a la Fiscalía Nacional Económica una investigación de los precios de venta a farmacias de los productos genéricos comercializados por los Laboratorios Chile S.A. y Recalcine.

Expresa que analizados los antecedentes relativos a esta materia, ACHICO ha concluido que existiría un acuerdo de mercado entre los Laboratorios Chile y Recalcine en directo perjuicio de los consumidores quienes deben pagar precios más altos por estos medicamentos, como lo demuestran las listas de precios de los mismos productos vendidos a farmacias por el Laboratorio Benguerel, sistemáticamente más bajos, que acompaña, situación también denunciada, posteriormente, por el Laboratorio Pasteur Ltda.

2.- Por presentación de 15 de Mayo de 1992, el Laboratorio Benguerel manifiesta que el Laboratorio Chile ha

pretendido apropiarse, además, de los colores de los envases del ex Formulario Nacional, querellándose en su contra por infracción a la ley sobre Propiedad industrial con el propósito de sacarlo del mercado; que existe constancia que compite con el Laboratorio Chile con precios más bajos en casi cien productos genéricos propiamente tales; que está probado que los productos genéricos del Laboratorio Chile que tienen competencia del Laboratorio Benguerel experimentaron alzas en 1991, de 29,3% promedio y que los que no tienen esa competencia tuvieron alzas, en promedio, de 44,8% y, que existe absoluta igualdad de precios entre los Laboratorios Chile y Recalcine en todos los productos farmacéuticos genéricos propiamente tales.

3.- Con fecha 20 de Mayo, el Laboratorio Benguerel, hizo presente que el producto Penicilina Sódica, en sus presentaciones de 1.000.000 U.I. y de 2.000.000 U.I., vendido por los Laboratorios Chile y Recalcine, ha experimentado idéntico comportamiento en su precio y en sus alzas entre el 2 de Noviembre de 1990 y el 1 de Diciembre de 1991, circunstancia demostrativa de una colusión entre los Laboratorios denunciados. Acompañó a su presentación lista de precios de Laboratorios Chile y Recalcine.

4.- Por resolución de 1 de Junio de 1992, el Fiscal Nacional Económico acumuló a la presente investigación solicitada por ACHICO, todos los antecedentes relativos a la denuncia del laboratorio Benguerel sobre acuerdo de mercado de productos genéricos.

5.- A fojas 213 Benguerel acompañó cuadro comparativo y antecedentes sobre el movimiento de sus listas de precios y las del Laboratorio Chile entre el 1º de Diciembre de 1990 y el 1º de Diciembre de 1991.

Expresa que las sucesivas listas de precios del Laboratorio Chile contemplan precios superiores a los del Laboratorio Benguerel, aun cuando coincidan sus fechas y plazos de vigencia, agregando que la igualación de precios con el Laboratorio Chile, a comienzos de 1991, se debió a que sus resultados arrojaron pérdidas en 1990 debido a la fuerte competencia que hubo hasta el segundo semestre de ese año en el mercado de los genéricos.

En 1991, los precios del Laboratorio Chile fueron alzados en un 39,72% y los del Laboratorio Benguerel en un 17,41%.

6.- El 22 de Junio pasado, a fojas 262, declaró ante la Fiscalía Nacional Económica, don Fernando Tapia Crispi, Gerente Comercial del Laboratorio Chile S.A. quien señaló que, al contrario de lo que sucede habitualmente con las farmacias, el Laboratorio Chile no recibe listas de precios de otros Laboratorios, por lo que obtiene la información de los niveles de precios de la competencia y la aparición de nuevos productos y sus condiciones de venta, de un Manual especializado que permite tener el mercado farmacéutico completo a la vista, única posibilidad de fijar precios adecuados, determinando el Laboratorio Chile sus propias proyecciones de rentabilidad y nivel de precios, base, sobre los cuales se aplican, en definitiva, las diferentes

condiciones de venta vigentes en cada oportunidad, esto es: descuentos por volumen; pronto pago; ofertas y documentación.

Ello implica que al conocerse las lista de precios del Laboratorio Chile varíen también las de distintos Laboratorios que lo siguen o imitan en sus precios y fecha de vigencia. Así por ejemplo, la casi totalidad de los precios observados en los productos genéricos en las listas emitidas en el año 1991 por los Laboratorios Chile, Recalcine y Benguerel son coincidentes hasta Agosto de 1991; en todo caso el Laboratorio Benguerel mencionado por ACHICO en su denuncia, siempre fija precios menores que el Laboratorio Chile y sin condiciones de venta conocidas; salvo las que verbalmente emite el vendedor.

En cuanto a la razón del menor aumento de precios de los productos genéricos en que compite con Benguerel y no en aquéllos en que compite con Recalcine, explica que la determinación de los mismos corresponde a un análisis de cada mercado en sí mismo, entre los cuales se encuentran los Laboratorios Benguerel y Recalcine, entre otros, considerándose cada producto en su mérito propio y poniendo acento en la resultante del "mix" de alzas de precios, es decir, la relación de factores internos como costos y externos, como por ejemplo, el aumento de la demanda, el porcentaje de crecimiento del país, etc.

Por otra parte, agrega, el Laboratorio Chile considera que el actor principal que determina la venta de sus productos no es sólo el precio, sino también el facultativo que lo prescribe, como se ha demostrado durante

dos años consecutivos en una encuesta, entre médicos, de opinión e imagen de los Laboratorios en las ciudades de Santiago, Valparaíso y Concepción y, al mismo tiempo, una encuesta a consumidores, hecha por el I.M.S, con el siguiente resultado:

a) Laboratorio Benguerel es desconocido entre los médicos.

b) Laboratorio Chile goza de alto prestigio en el gremio de la salud, y

c) El 70% de las compras realizadas por los consumidores entrevistados contaba con una receta o estaba repitiendo la anterior.

Finalmente, el Gerente Comercial del Laboratorio Chile expresó que en el año 1990, ese Laboratorio suscribió un convenio de producción o "maquila" con el Laboratorio Recalcine, al igual que con Hormoquímica y Laboratorio Prater, práctica habitual en el mercado farmacéutico.

7.- A fojas 265, el Gerente Comercial del Laboratorio Recalcine, Alejandro Weinstein M., expresó que no existe acuerdo alguno de mercado con el Laboratorio Chile S.A.; que el Laboratorio Recalcine mantiene desde 1990 un convenio de producción de productos genéricos, antibióticos y hormonas con el Laboratorio Chile, en atención a que, por normas sanitarias, no puede fabricar en su propia planta productos de esta línea; que el precio de venta a farmacias de los productos maquilados es determinado exclusivamente por Recalcine, según condiciones de mercado, tratando siempre de llegar al precio más bajo, por lo que sus precios resultan en

la práctica similares a los de otros Laboratorios, como Profarma, Benguerel y Chile.

Agregó que, respecto del Laboratorio Recalcine, las cifras de ventas de genéricos del año 1991 en relación con el año 1990, demuestran una caída real del 29% en unidades y 22% en pesos reales, aproximadamente, tendencia que se observa hasta Mayo del presente año.

En cuanto a las listas de precios expedidas por Recalcine, expresa que han sido comunicadas oportunamente a la Fiscalía Nacional Económica respecto de todos los medicamentos que fabrica y que, por información del mercado, conocen en forma instantánea las listas de precios, ofertas y condiciones de venta de sus principales competidores de productos genéricos; ello explica que las variaciones de precios sean similares y más o menos en la misma fecha.

En todo caso, manifiesta, los precios de lista son absolutamente referenciales y sólo sirven de base de cálculo para aplicar los diversos descuentos que determinan el precio final de venta a farmacias; estas listas son confeccionadas y emitidas con posterioridad al conocimiento que se tiene de las listas de precios de los Laboratorios de la competencia.

8.- A fojas 182, doña María Angélica Soto Giordano, Gerente Comercial del Laboratorio Benguerel, manifestó que la similitud de precios de productos farmacéuticos genéricos observada entre los Laboratorios Chile, Recalcine y Benguerel, a partir de Diciembre de 1990 y hasta Julio de 1991, se originó en la situación de liderazgo que ocupa el

Laboratorio Chile que mantiene una proporción de participación muy alta en el mercado de tales productos, cuyos precios son imitados para hacer frente a la competencia, fenómeno generalizado en la industria farmacéutica chilena; circunstancia similar se da en el caso del Laboratorio Recalcine, empresas éstas que, en su opinión, practican una política comercial conjunta en atención a que mantienen los mismos precios, fijan iguales alzas, durante similares períodos de vigencia, despachándose mutuamente productos solicitados por clientes.

Como resultado de esta situación, en Agosto de 1991, el Laboratorio Benguerel cambió su política al percatarse que una cosa es el precio de lista que se publicita por todos los laboratorios y otra diferente es el precio de venta efectivo o definitivo a farmacias, en el que cuentan productos en oferta, descuentos por volumen, por pronto pago, etc., sin perjuicio, naturalmente, de la competencia efectiva de precios de lista como alternativa diferente de venta, teniendo en cuenta para su determinación la información oportuna de los precios de la competencia que le proporcionan sus propios clientes y vendedores del ramo.

Considerando estas circunstancias, el Laboratorio Benguerel emitió, con vigencia a partir de Agosto de 1991, la lista 3-91, de precios netos base, sin IVA, informando adicionalmente las ofertas del mes y sus condiciones de venta. De esta manera, el precio de facturación a farmacias es diferente y no corresponde a los precios de lista.

En las mismas condiciones se emitieron por el Laboratorio Benguerel las listas de precios 4 y 5, de 1991 y 1, de 1992, sistema que, por lo demás, se venía aplicando con anterioridad al mes de Agosto de 1991.

Finalmente, la Gerente Comercial del Laboratorio Benguerel expresó que la diferencia de precios observada en su lista de Diciembre de 1991, inferiores en un 7% a los Laboratorios Chile y Recalcine, tampoco tiene relación con los precios finales de venta, sino en razones de competencia con otros Laboratorios que, por estar iniciándose en el mercado, sacrifican rentabilidad.

9.- El Laboratorio Chile, a petición del Fiscal Nacional, acompañó la documentación que se agregó desde fojas 286 a 403, referente a:

- a) Facturación a clientes en Agosto de 1991;
- b) Listas de precios en original;
- c) Convenios de manufactura y prestación de servicios suscrito con Laboratorios Hormoquímica; Prater S.A.; Recalcine S.A. y otros, y Schering Plough Limitada.

10.- Por oficio Ord. N° 539, de 9 de Julio último, el señor Fiscal Nacional Económico informó a esta Comisión que, como resultado de las investigaciones y estudios efectuados por el Servicio a su cargo, la uniformidad de los precios de lista de medicamentos genéricos entre los Laboratorios Chile, Recalcine y Benguerel hasta Julio de 1991 y, posteriormente, entre los dos primeros, no es el resultado de un acuerdo de precios o de mercado entre los nombrados laboratorios, sino

la consecuencia de un sistema de comercialización en que el precio de lista o base ha resultado, en la práctica, irrelevante.

Esta situación, agrega, fue confirmada tanto por el Laboratorio denunciante como por los denunciados, a través de sus propios Gerentes Comerciales como, también, las especiales modalidades en que se desenvuelve el mercado farmacéutico, que se caracteriza por una acentuada competencia entre Laboratorios, con estrategias agresivas de comercialización centradas no sólo en el nivel de precios, sino también en el uso intensivo de ofertas y otros mecanismos de promoción de ventas, produciéndose un precio final de venta diferente, determinado por todas estas variables y que constituye, en la práctica, el verdadero factor de competencia.

El análisis final de los precios de facturación demuestra que cada Laboratorio llega a las farmacias, en definitiva, con un precio totalmente diferente, lo cual desvirtúa cualquier acuerdo de precios de lista ya que éste no tiene relevancia final en el mercado minorista de los productos farmacéuticos.

11.- Por otra parte, dice el señor Fiscal Nacional, el análisis de los antecedentes demuestra la existencia de un contrato a maquila o convenio de prestación de servicios del Laboratorio Chile al Laboratorio Recalcine, entre otros, celebrado en Agosto de 1990, en atención a exigencias impuestas a Recalcine por la Autoridad Sanitaria, cuyo cumplimiento le significaba a este último duplicar su planta

de producción en beneficio de un segmento del mercado cada vez menos importante para Recalcine, en términos relativos.

Dicho contrato faculta al fabricante, además, para cubrir con productos comercializados con su marca los aumentos de pedidos hechos por clientes de Recalcine por sobre lo indicado en la orden de compra y, en casos calificados, su total cumplimiento, sin que se de el caso que el Laboratorio Chile pudiera despachar sus órdenes de compra con productos del Laboratorio Recalcine.

12.- Concluye el señor Fiscal Nacional, que no existen evidencias suficientes que permitan suponer la existencia de acuerdo de precios o de distribución y/o comercialización conjunta de productos farmacéuticos genéricos que importen una infracción a las normas que cautelan la libre competencia ni menos, que existan situaciones imputables a los denunciados que hayan tenido el efecto de distorsionar el mercado de tales productos.

13.- En sesión de 9 de Julio pasado esta Comisión recibió en audiencia a los representantes de los Laboratorios Benguerel, Pasteur, Chile y Recalcine y al Presidente de ACHICO y, en sesión de 23 del mismo mes, a los representantes de la Unión de Farmacias de Chile A.G. UNFACH, de SOCOFAR y de Comercial Salco S.A.

Asimismo, esta Comisión acordó dar traslado a las partes involucradas en la presente causa del informe del señor Fiscal.

14.- Por presentación de 22 de Julio, el Laboratorio Recalcine S.A., dió respuesta al traslado y hace suyo el informe del señor Fiscal Nacional Económico en todas sus partes.

15.- Por escrito de 24 de Julio, evacuando el traslado, el Laboratorio Chile S.A., expresa que las conclusiones del informe del señor Fiscal Nacional están acordes con la correcta interpretación de los hechos y normativa jurídica vigente y responden a un cuidadoso uso de la lógica y la sana crítica.

16.- Por presentación de la misma fecha, Benguerel Ltda., solicita se tengan presente las observaciones que formula al informe del señor Fiscal Nacional.

17.- Por escrito de 12 de Agosto, Laboratorio Chile S.A., solicitó a esta Comisión tener presente sus observaciones al traslado evacuado por la denunciante.

18.- Con el objeto de verificar las condiciones de comercialización de sus productos farmacéuticos genéricos con anterioridad al período denunciado, esta Comisión solicitó a los Laboratorios Chile y Recalcine las listas de precios correspondientes al período enero de 1987 a octubre de 1990; análisis que demuestra que desde el año 1987 los laboratorios denunciados han aplicado condiciones de venta similares y precios casi idénticos en la comercialización de sus productos.

19.- Del análisis de los antecedentes que ha tenido a la vista esta Comisión se pueden desprender los siguientes hechos relevantes.

i) A partir del mes de Junio de 1990, los Laboratorios Chile y Recalcine emitieron listas de precios de sus productos genéricos en las que se observa una absoluta igualdad de los precios bases (a 30 días) para todos aquellos productos que fabrican ambos laboratorios, los cuales alcanzan a 107 medicamentos en Diciembre de 1990 y a 110 en Diciembre de 1991.

ii) A partir del mismo mes de Junio de 1990, se observa una similitud en las fechas de entrada en vigencia de las listas de precios emitidas por ambos laboratorios. Esta situación no se produce ni en el mes de Diciembre de 1990 ni en el mes de octubre de 1991, dado que el Laboratorio Chile puso en vigencia sus listas el 22 de Diciembre de 1990 y el 1° de Octubre de 1991, y el Laboratorio Recalcine lo hizo a contar del 1° de Enero de 1991 y 1° de noviembre de 1991, respectivamente.

iii) El alza promedio de precios de los productos en que participan los laboratorios Chile y Recalcine, y Benguerel (62 medicamentos) alcanza a un 28,05% para el período Diciembre de 1990 a Diciembre de 1991, con una variabilidad que oscila entre un 2% a un 5%. Por otro lado el alza promedio de los precios de los Laboratorios Chile y Recalcine, para el mismo período, de los productos que no compiten con el Laboratorio Benguerel alcanza a un 42,09%, con una variabilidad mucho mayor que en el caso anterior,

produciéndose alzas en ciertos medicamentos por sobre el 120%, para el período.

iv) A partir de junio de 1990, la igualdad de precios entre los Laboratorios Chile y Recalcine no sólo se manifiesta en una identidad de los precios bases a 30 días, sino también en una absoluta igualdad de las estructuras y montos de los descuentos por volumen en los productos genéricos que ambos laboratorios comercializan, pese a que este descuento debería corresponder a economías por volumen de producción que no tienen porque ser iguales en ambos laboratorios.

v) Al analizar la evolución de las listas de precios de los Laboratorios Chile y Recalcine entre Enero de 1987 hasta el mes de junio de 1990, si bien es cierto que existe una igualdad de los precios entre ambos Laboratorios, éstos difieren en valores mínimos y las fechas de entrada en vigencia de las respectivas listas no son siempre coincidentes. Además los descuentos generales por volumen de cada lista son diferentes en cada laboratorio tanto en su valor como en la estructura de la escala.

vi) Entre 1989 y 1991 tanto el Laboratorio Chile como el Laboratorio Recalcine experimentaron una contracción en su participación en el mercado de productos genéricos: en términos de unidades físicas, la participación del primero cayó de un 45.6% a un 40.8%, mientras la participación del segundo cayó de un 40.0% a un 33.2%. En el intertanto, la participación del Laboratorio Benguerel creció de un 3,7% a un 5,6% y la de los restantes laboratorios creció de un 10,7%

a 20,4%. En términos monetarios la caída en la participación de los Laboratorios Chile y Recalcine fue menos pronunciada (de un 87% a un 82%), debido a un incremento de sus precios.

vii) Numerosas farmacias, al adquirir productos genéricos del Laboratorio Recalcine, han recibido productos del Laboratorio Chile. Esta situación está avalada por un contrato de "prestación de servicios de fabricación" celebrado entre el Laboratorio Recalcine S.A. y el Laboratorio Chile, el 10 de julio de 1990, el cual establece, en su cláusula segunda, que los incrementos de fabricación solicitados por Recalcine en cada producto por sobre lo indicado en su orden de fabricación, podrán ser cubiertos por el Laboratorio Chile con productos comercializados bajo la marca "Laboratorio Chile", quien podrá, además, en casos calificados, cumplir el total de una orden de compra de Recalcine con productos propios del Laboratorio Chile. Para los efectos del precio de fabricación, el costo total del producto es de cuenta y cargo del Laboratorio Chile, incluido el precio del servicio de fabricación, salvo el envase de la cartulina cuando éste es proporcionado por Recalcine. El contrato no impone volúmenes mínimos ni máximos de compra a Recalcine, los que quedan determinados por la capacidad industrial del fabricante.

20.- En opinión de esta Comisión, los hechos señalados en el punto anterior hacen presumir fundadamente la existencia de un acuerdo de precios entre Laboratorio Chile y Laboratorio Recalcine que ha limitado la competencia en el mercado de los productos genéricos.

Esta conclusión está basada, en primer lugar, en la identidad que a partir de Junio de 1990 se observa en los precios de lista y la estructura de las escalas de descuento aplicados por los Laboratorios Chile y Recalcine.

Esta Comisión ha considerado que la evidencia de distintos precios de venta a los compradores, debido a la aplicación de un descuento final, no desmiente la existencia de una concertación de precios entre los dos laboratorios. Más bien, ella refleja la naturaleza imperfecta de los acuerdos de precios, dados los incentivos que tienen los partícipes de él para desconocer sus términos, especialmente cuando a las otras partes del acuerdo les es difícil conocer los precios efectivos de venta. Desde este punto de vista, la aplicación de descuentos finales, ofertas, reembolsos u otras prácticas que rebajan el precio de venta, es coherente con un acuerdo de precios y no cuestiona su existencia.

También, esta Comisión ha analizado el argumento que la igualdad de precios pudiera obedecer a un comportamiento de "liderazgo de precios" del Laboratorio Chile, actuando, el Laboratorio Recalcine, como un "seguidor". Al respecto, la Comisión ha desestimado la posibilidad de tal comportamiento, en consideración a las siguientes razones:

- i) la casi exacta simultaneidad observada en la vigencia de las listas de precios.,
- ii) la similitud en los tamaños relativos de Laboratorios Chile y Recalcine,

iii) la caída observada en la participación de tanto el Laboratorio Chile como el laboratorio Recalcine en el mercado de los productos genéricos, lo cual es inconsistente con el modelo de liderazgo de precios, dado que éste predice que en respuesta a un alza de precios, se produce un incremento en la participación de mercado de la firma seguidora.

Estas razones restan credibilidad al argumento de un comportamiento de liderazgo de precios y, en cambio, sugieren un acuerdo colusivo tendiente a restringir la oferta e incrementar los precios.

21.- La conclusión indicada en el párrafo anterior, está basada también en el comportamiento observado en los precios de los productos genéricos durante el período analizado. Al respecto, hay dos antecedentes que merecen ser resaltados:

i) los incrementos de precios observados en 1991 fueron significativamente más altos que los índices anuales de inflación, lo cual refuerza la idea que los precios se incrementaron no por razones de costos, sino por un acuerdo de los dos laboratorios mayoritarios tendiente a restringir la oferta de los productos genéricos,

ii) el distinto comportamiento que durante 1991 tuvieron los precios de los productos de los Laboratorios Chile y Recalcine, que también eran ofrecidos por el Laboratorio Benguerel, respecto de los precios de los productos ofrecidos sólo por los dos primeros. En el primer caso, las alzas promedio fueron sustancialmente inferiores, con un nivel mucho más bajo de variabilidad. Este comportamiento está reflejando un grado considerablemente

menor de competencia cuando sólo estaban presentes los dos laboratorios mayores, no obstante la gran participación de ambos en el mercado. Avala lo anterior, el hecho que el comportamiento de los precios de los productos en que sólo participaba Laboratorio Chile no fuera sustancialmente distinto de los precios de los productos ofrecidos en forma simultánea y sólo por los Laboratorios Chile y Recalcine.

22.- Esta Comisión también ha tenido en cuenta los antecedentes aportados por diversas farmacias, que indican que Laboratorio Recalcine ha despachado productos del Laboratorio Chile para completar los pedidos de sus clientes. Esta situación refleja las peculiares características del contrato privado de "prestación de servicios de fabricación" celebrado por los Laboratorios Chile y Recalcine en Julio de 1990, que en la práctica constituye un acuerdo de fabricación y comercialización conjunta de productos genéricos.

23.- Los antecedentes reseñados en este Dictamen y los aportados por las partes involucradas en esta causa, permiten presumir fundadamente, en opinión de esta Comisión, una acción concertada de los Laboratorios Chile y Recalcine en la comercialización de productos farmacéuticos genéricos, que es contraria a las normas del Decreto Ley N° 211, sobre libre competencia.

Con el mérito de los antecedentes examinados, esta Comisión Preventiva Central solicita al señor Fiscal Nacional Económico que, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la letra d) del artículo 24 del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, requiera de la H. Comisión

Resolutiva la aplicación de una sanción a los Laboratorios Chile S.A. y Recalcine S.A., por haber incurrido en acciones que infringen las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, y la modificación del contrato de prestación de servicios celebrado entre ambos laboratorios el 10 de Julio de 1990, porque distorsiona el mercado de los productos farmacéuticos y atenta contra su transparencia.

Asimismo, en virtud de las atribuciones conferidas por la letra d) del artículo 8 del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, esta Comisión solicita al señor Fiscal Nacional Económico que mantenga en observación el comportamiento de las empresas que conforman el sector farmacéutico con el objeto de prevenir cualquier acción que restrinja la libre competencia en el mercado de los productos genéricos.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y a las partes.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 20 de Agosto de 1992, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Ricardo Vicuña Poblete, Emanuel Friedman Corvalán, Juan Manuel Baraona Sainz y Jorge Alfaro Fernandois.

  
  
  


  
