

NOTICIAS

A. Resultados del Pier Review realizado bajo auspicio de la UNCTAD.

Del 15 al 18 de julio del presente año la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) se realizó en Ginebra, Suiza el proceso voluntario de revisión por homólogos de la Comisión para Promover la Competencia. Este proceso de revisión cumplió el objetivo propuesto, en tanto aportó aspectos esenciales del derecho y de la política de competencia al desarrollo del proceso de tutela y aplicación de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley No. 7472).

Asimismo, facilitó el intercambio de experiencias, la cooperación y la evaluación de aspectos esenciales del proceso de defensa y promoción de la competencia. Resultando de todo ello, el documento "Políticas y la Legislación de Competencia en Costa Rica: Revisión por homólogos".

En razón de ello, esta Comisión agradece a la UNCTAD, así como a las personas y entidades que de una u otra forma colaboraron en este proceso de revisión, ya que sus aportes y contribuciones, permitirán consolidar aún más la labor que por mandato constitucional fue designada a través de la Ley No. 7472.

B. La Comisión para Promover la Competencia ordena la apertura de otro procedimiento administrativo ordinario en el mercado de cable

La Comisión para Promover la Competencia, acordó en el artículo 4 de la Sesión 20-2008, la apertura de un procedimiento administrativo ordinario por la supuesta violación a los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley No. 7472. Lo anterior, en razón de la denuncia presentada por Cable Visión de Costa Rica S.A. contra la Empresa de Servicios Públicos de Heredia.

JURISPRUDENCIA

Denuncia en el mercado de los medicamentos. Expediente: D-009-06; por supuestas prácticas monopolísticas relativas, de las reguladas en el inciso g) del artículo 12 de la Ley No. 7472.

La COMISION PARA PROMOVER LA COMPETENCIA, conoció en el artículo séptimo de la Sesión Ordinaria 23-2008, el informe preliminar realizado por la Unidad Técnica de Apoyo en relación con denuncia presentada por Agencia Hermanos Arias contra la empresa Glaxo Smith Kline, en el mercado de los medicamentos de uso humano. En tal sentido, COPROCOM aprobó la recomendación de la Unidad Técnica, emitiendo resolución en los siguientes términos:

“RESULTANDO

PRIMERO: Que el 14 de noviembre del 2006, la Oficina de Prácticas de Comercio Desleal y Medidas de Salvaguardia remitió a esta Comisión denuncia de Agencia Arias Hermanos S.A. (*en adelante: Agencia Arias*) contra la empresa Glaxo Smith Kline (*en adelante: GSK*), con el fin de que se determinara si estaba incurriendo prácticas anticompetitivas de las tipificadas en la Ley N° 7472.

SEGUNDO: La Unidad Técnica de Apoyo (*en adelante: UTA*) elaboró la respectiva calificación de admisibilidad y con base en ésta la Comisión para Promover la Competencia en la Sesión Ordinaria No. 38-2006, solicitó a la UTA realizar una investigación preliminar para recolectar prueba que permita obtener mayores indicios sobre posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de medicamentos.

TERCERO: Que el 8 de julio del 2008, la Unidad Técnica de Apoyo presentó ante esta Comisión el resultado de la investigación preliminar ordenada y recomendó el archivo del expediente, por considerar que no existían indicios suficientes de una conducta anticompetitiva.

CONSIDERANDO

PRIMERO: De acuerdo con los hechos planteados por Agencia Arias en su denuncia, la Unidad Técnica de Apoyo, por orden de la Comisión para Promover la Competencia, realizó una investigación preliminar con el fin de determinar si existían indicios de que GSK estuviera incurriendo en alguna práctica monopolística relativa, de las reguladas en el artículo 12 de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; que ameritara la apertura de un procedimiento administrativo.

Según artículo 12 antes referido, las conductas en él descritas resultan ilegales si se cumplen los requisitos de los artículos 14 y 15 de la misma Ley, es decir, si el agente económico cuenta con poder sustancial en el mercado relevante.

En ese sentido, de acuerdo con la investigación se logró determinar que el mercado farmacéutico costarricense, lo integran 13 empresas: Newport farmacéutica, Pfizer, Unipharm Costa Rica S.A., Lisan S.A., Alcomes Laboratorios Químicos de Centroamérica, Schering Centroamericana C.A. S.A., Roche Servicios S.A., Laboratorios Stein S.A, Bayer División Farmacéutica, Calox de Costa Rica S.A., Productos Gutis, AstraZeneca UL Limited y GSK. Asimismo, de acuerdo con la información aportada al expediente, para los años 2004, 2005 y 2006, ninguna empresa sobrepasó el 25% de ventas en el mercado nacional y básicamente sobresalen 5 grandes empresas que concentran más del 60% de las ventas.

En razón de lo anterior, para este caso en específico y considerando la información que consta en el expediente, se obtiene que ninguna de las empresas que participan en el mercado farmacéutico costarricense ostenta una posición dominante, dado que ninguna sobrepasa el 25% de ventas totales, de forma tal que ninguna tiene poder sustancial.

SEGUNDO: Sobre las conductas denunciadas:

a. Sobre la política de devoluciones utilizada por GSK:

De acuerdo con los hechos denunciados por Agencias Arias, esta no parece enmarcarse en una conducta tipificada en la Ley N° 7472 como práctica monopolística, por lo cual esta Comisión no tiene competencia para intervenir y según la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, Ley N.6209 y su Reglamento

corresponde acudir a la vía judicial para proceder al respectivo reclamo.

b. Sobre las condiciones discriminatorias de precio en los productos suministrados

En relación con las condiciones discriminatorias de precio en los productos suministrados, existe información en el expediente que evidencia que en el mismo periodo de tiempo, GSK le vende el mismo tipo de producto a precios más bajos a DIFARMA que a la Agencia Arias.

De acuerdo con la Ley 7472, este tipo de conducta podría ser tipificada como una práctica monopolística vertical, de acuerdo al Artículo No. 12, inciso g):

“En general, todo acto deliberado que induzca la salida a la salida de competidores del mercado o evite su entrada”

Es relevante indicar que para demostrar que una diferencia de precios es discriminatoria, es necesario comprobar que existe efectivamente desigualdad de condiciones para ventas equivalentes, en volumen, forma de pago, plazo del pago, etc. Asimismo, para sancionar este tipo de prácticas, se debe comprobar el poder sustancial en el mercado afectado, así como los efectos anti competitivos derivados de esta práctica.

En ese sentido, de la información analizada no existen indicios del poder sustancial GSK en el mercado definido, además, no se cuenta con la información suficiente para comprobar que dicha práctica efectivamente se está presentando en el mercado.

c. Sobre la restricción en variedad y cantidad de los productos sin ninguna razón comercial y sobre la distribución exclusiva otorgada por GSK a Difarma

De acuerdo con la investigación se determinó que Difarma posee un “convenio especial” contractual con la empresa GSK para la distribución exclusiva de las líneas de productos denominada “*Productos Partnership*” y “*Producto de la Alianza*”. Asimismo, consta que Difarma distribuirá y promocionará los productos de forma que garantice una cobertura total en el canal de farmacias. En el caso de los “*Productos Partnership*”, la distribuidora se responsabilizará de todo lo que corresponde al apoyo promocional, dado que GSK no aportará recursos; respecto al “*Producto de la Alianza*” GSK le dará el apoyo que considere razonable.

El contrato es por un periodo de 12 meses que podrá ser prorrogado por acuerdo expreso de las partes, por periodos iguales y sucesivos. Entre las condiciones especiales que señala el contrato es que Difarma debe comprometerse a vender a los otros distribuidores de GSK, en condiciones que tanto Difarma como el resto de esos distribuidores puedan comercializar el producto.

De acuerdo con lo anterior y de la información que consta en el expediente, se puede concluir que el “convenio especial” entre ambas empresas no es otra cosa que un contrato de distribución exclusiva que le otorga a Difarma la promoción y distribución preferencial de los productos que son parte del convenio para el territorio de Costa Rica.

Está situación podría contravenir la Ley N.7472, específicamente el Artículo N. 12 inciso a):

“La fijación, la imposición o el establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón del sujeto, la situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluyendo la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores,

entre agentes económicos que no sean competidores entre sí.”

No obstante lo anterior, en la distribución exclusiva otorgada a Difarma, no se encontró evidencia que indique que esta exclusividad haya provocado el desplazamiento de la competencia. En ese sentido, la suscripción del contrato se justifica en que la contraparte participe activamente en la promoción de los productos, incluyendo visita médica, salario del visitador, cargas sociales, viáticos, así como materiales promocionales, recordatorio de marca, entre otros.

Es importante indicar, que de la información del mercado se comprobó que existen productos que tiene el mismo uso terapéutico que los fármacos que son parte del contrato de exclusividad GSK-Difarma, es decir, existen sustitutos que introducen competencia a nivel intermarca. Asimismo, del análisis del contrato anteriormente mencionado, es importante indicar que no se encontraron cláusulas anticompetitivas o que traten de suprimir la competencia en las distribuidoras, por el contrario existe una disposición que obliga a Difarma a comprometerse a vender a los otros distribuidores de GSK, en condiciones que tanto Difarma como el resto de esos distribuidores puedan comercializar el producto.

d. Sobre la recopilación de información por parte de GSK para trasladarla a distribuidores

Respecto de la recopilación de información por parte de GSK, en el expediente consta la solicitud de información efectuada vía correo electrónico por la representante comercial de la empresa GSK a Agencias Arias, en la cual solicita el envío de las ventas a las farmacias, por punto de venta, unidades y valores de los productos de GSK, correspondientes al período 2005-2006. Este tipo de conducta podría ir en

contra de la Ley de Información no Divulgada; no obstante no corresponde a la Comisión para Promover la Competencia manifestarse sobre ese particular.

De esta forma, en relación a los hechos denunciados y descritos anteriormente, estas conductas podrían ser tipificadas como prácticas monopolísticas relativas ó verticales, no obstante, como ya anteriormente se indicó, para que este tipo de conductas sea sancionable, además de comprobar que se está incurriendo en esta práctica anticompetitiva se debe comprobar que la empresa tiene poder sustancial en el mercado relevante definido y el efecto anticompetitivo. En este caso específico, de la prueba que consta en el expediente, no existe evidencia de que GSK tenga poder sustancial en la distribución de productos farmacéuticos de uso humano, ni de que las prácticas comerciales estén desplazando la competencia.

Vistas las anteriores consideraciones, esta Comisión estima que lo procedente es el archivo de la denuncia.

POR TANTO

Se rechaza la denuncia presentada por Agencia Arias Hermanos S.A. contra la empresa Glaxo Smith Kline Costa Rica S.A., por lo que se ordena archivar el presente expediente administrativo en el momento procesal oportuno. Contra la presente resolución las partes tienen la facultad de interponer recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse ante la Unidad Técnica en un plazo de tres días a partir de la notificación de la presente resolución, para ser conocido y resuelto por la Comisión para Promover la Competencia.”

“LA COMPETENCIA BENEFICIA AL CONSUMIDOR”

Consejo Editorial, Boletín Competencia

Ana Victoria Velázquez G.

Marietta Arias R.

**COMISIÓN PARA PROMOVER LA
COMPETENCIA**

UNIDAD TÉCNICA DE APOYO

Edificio del IFAM, Urbanización los
Colegios. Moravia.

Apartado Postal 10216-1000.

San José, Costa Rica

Teléfonos 2235-82-22 ó 2235-27-00

Tel/fax: (506) 2235-75-25

Web: <http://www.COPROCOM.go.cr>

E-mail: COPROCOM@meic.go.cr

**En la mayor disposición de servirles
Esperamos recibir sus comentarios,
artículos de opinión y sugerencias**