



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Informe N° 84/013

Montevideo, 5 de Diciembre de 2013

ASUNTO N°12/2012: MERCADO DE INHALADORES

1. ANTECEDENTES

Viene el presente expediente a efectos de proseguir lo solicitado a fs. 355 y comenzado en el Informe N° 81/013.

2. ANÁLISIS

De fs. 351 a 354 vto. la empresa GlaxoSmithKline Uruguay S.A. (Glaxo) presenta un detalle de los precios de importación pagados en aduana para los productos que resultaron ganadores de la licitación de U.C.A. (), la modificación de los mismos luego de considerar las notas de crédito negociadas con su proveedor, el pago de tributos aduaneros, el pago de despacho de aduana, el costo de la distribución, la comisión a los vendedores para, finalmente, representar un resumen de la estructura de costos variables, dado que la propia empresa argumenta que no ha incurrido en costos fijos para la venta realizada a la UCA.

A fs. 353 la empresa Glaxo presenta los precios CIP de importación de los productos que resultaron ganadores en la licitación de la UCA., luego de lo cual establece "...a fin de conservar los precios de transferencia declarados en Aduana, el vendedor aplica los descuentos a través de notas de crédito, en lugar de modificar el precio de importación..."

Finalmente, esa estructura de costos variables presentada permite observar que los mismos ascienden a U\$S 1,6; U\$S 2,23; y U\$S 2,18 para los productos de 125mcgx60, 250mcgx60 y 50mcgx120 respectivamente.

Con ello, los precios se rebajan en U\$S 2,05; U\$S 3,69 y U\$S 2,77 para los productos de 125mcgx60, 250mcgx60 y 50mcgx120 respectivamente.

Se observa que los precios que se ofrecen en el llamado a licitación de la U.C.A., son inferiores a los precios de importación declarados en aduana para cada producto, como se observa en la presentación de Glaxo, dado que a los mismos se les descontó las notas de crédito aducidas por la propia empresa. Sin embargo, a juicio de quien suscribe ese descuento para ser tomado en cuenta, debió realizarse a través de la declaración de los mismos en la aduana, y no de forma posterior, dado el Decreto N° 142/996 que protege a las empresas nacionales de políticas antidumping.

Esto lleva a que, para poder saber si el precio que finalmente se ofrece a la UCA está por encima o por debajo del verdadero costo de importación, se debe conocer cuál hubiera sido el monto del mismo de haber sido declarado tal como establece el decreto de marras.

A partir de aquí se pueden plantear por lo menos dos hipótesis respecto a ese precio desconocido: a) que el mismo resulte por encima del ofertado a la UCA en la licitación ó 2) que el mismo resulte en un precio inferior.

En el caso de la primera hipótesis, existen razones para argumentar el por qué, aún en ese caso no se podría considerar este caso como un problema de precios predatorios. En la segunda hipótesis, si el precio fuera inferior, el descuento realizado debería tomarse como tal, resultando que los precios finalmente pagados por el importador están por debajo de lo ofertado en el llamado a licitación.



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

2.1 Las razones por las que no se considera un problema de precios predatorios.

A juicio de quien suscribe, no se trata de un eventual problema de precios predatorios como se alega en varios pasajes del expediente. En efecto, se comparte lo establecido a fs. 263 y 263 vto. en el sentido de considerar el mercado de las Instituciones de Asistencia Médica (IAMC), las farmacias y a la Administración de los Servicios de Salud del Estado (ASSE) como un solo mercado. Sin embargo, las condiciones bajo las cuales se comercializa el producto son distintas entre segmentos y más aún respecto al propio segmento de ASSE.

Efectivamente la provisión de un producto a través de una licitación transforma a dicho proveedor en monopólico dentro del segmento de ASSE, debido a que no existe competencia “en” el mercado sino que la competencia es “por” el mercado. Situación que se genera a través de la propia licitación.

Una vez que una empresa gana la licitación se convierte directamente en proveedor monopólico de ASSE, estando establecidas en el pliego las condiciones bajo las cuales se realizan las transacciones, el plazo de la provisión, el precio a pagar por el producto y las cantidades efectivas a proveer.

Es natural que si una empresa gana la licitación, el resto quede fuera de este segmento de mercado por el tiempo que dura la provisión prevista. Si se quiere, en cierto sentido esa situación es asimilable a cuando se suscriben contratos de exclusividad, en los que se establece el tiempo de provisión, el precio a cobrar y las cantidades a proveer.

Dado que el tiempo por el cual existe la exclusividad de la provisión, y que está dado por el plazo fijado en el pliego licitatorio, no es claro que el ganador de la licitación tenga este mercado asegurado en el futuro, dado que el plazo de la propia provisión del producto está acotado en el tiempo. Sí existirían en el resto de los segmentos oferentes y demandantes de

producto, llámese farmacias o las propias IAMC, los que operarían como mercados sin proveedores exclusivos, como se muestra a fs. 208 por parte de Haymann.

Si bien a fs.208 se establecen algunas cuotas de mercado para el producto que se licitó, no surgen los mismos datos del resto del expediente, sobre todo a fs. 6 en donde se establece por parte de Haymann que la licitación afecta al 36% del consumo total de inhaladores de 2011.

Si se comparan los segmentos que aparecen en el Cuadro 2 a fs.208, surge que en el segmento de farmacias, Glaxo y Haymann tienen porciones de 44,7% y 55,3% respectivamente. En el caso mutua, las participaciones son de 32% y 68% respectivamente.

Lo anterior lleva a argumentar una serie de razones por las cuáles este caso no debería considerarse como un problema de precios predatorios. En primer lugar, efectivamente se constata que antes de la Licitación de la UCA, la empresa GlaxoSmithKline Uruguay S.A. no tiene posición dominante, extremo reconocido por informe presentado por Haymann (fojas 268 y 268 vto.).

En segundo lugar, establecer que se trata de una política de precios predatorios sería no dar por válidas las notas de crédito (y eventual rebaja de precios) que adujo la empresa GlaxoSmithKline Uruguay S.A. haber negociado con su proveedor. A juicio de quien suscribe, si bien esas rebajas podrían ser válidas, no es correcto el procedimiento que se utilizó para la incorporación de las mismas al precio y llegar, definitivamente, a un precio de ofrecimiento más bajo en la licitación.

En tercer lugar, para establecer que se trata de una política de precios predatorios implicaría la existencia de altas barreras a la entrada. Sin embargo, la propia empresa Haymann presenta informe en el que se establece, que el registro de un nuevo producto ante el Ministerio de Salud Pública (M.S.P.) puede realizarse entre 60 y 90 días, lo que implicaría que cualquier empresa que cumple con los requerimientos solicitados por el M.S.P. estaría en condiciones de vender el producto dentro del país en un plazo relativamente breve y, por lo tanto, ello demostraría que no existen altas barreras de acceso al mercado. Es decir, una vez



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

culminada la licitación cualquier empresa que cumpla con lo solicitado por el M.S.P. podría, perfectamente entrar en el mercado.

En cuarto lugar, si razonablemente el mercado relevante geográfico se definiera como el comprendido por el territorio nacional, el precio de ingreso al mercado nacional debió haber sido "... el precio efectivamente pagado o por pagar por el producto exportado al Uruguay, neto de impuestos, descuentos y reducciones efectivamente concedidas y directamente relacionadas con las ventas de que se trate.", tal como lo establece la normativa respecto al tratamiento de "... prácticas desleales de comercio consistentes en la importación de productos objeto de dumping, que causen o amenacen causar daño a la producción nacional" (Decreto N° 142/996). Sin embargo, el precio utilizado como de importación correspondería a un precio que no considera lo establecido por el Decreto mencionado y, por lo tanto, a juicio de quien suscribe dicho precio no debería tomarse como válido.

2.2 Las razones por las que se considera que es un problema de dumping.

En varios pasajes del expediente la empresa Haymann establece que se va a ver perjudicada por haber perdido la licitación. Sin perjuicio de las razones que llevaron a tal situación, cabe establecer que la normativa de competencia no tiene como fin la protección de empresas, sino que el objeto de la ley es la protección de la competencia, tal como lo establece dicha normativa en su artículo primero:

Artículo 1° (Objeto).- La presente ley es de orden público y tiene por objeto fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios, a través de la promoción y

defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos a los mercados.

Sin perjuicio de ello, existe normativa que sí tiene como objeto la protección de empresas nacionales. En efecto, el Decreto N° 142/996, establece en su “**CONSIDERANDO:** I) necesario que el País cuente con un instrumento eficaz para neutralizar las prácticas desleales de comercio consistentes en la importación de productos objeto de dumping, que causen o amenacen causar daño a la producción nacional.”

La misma normativa establece en su Artículo 1: “Se podrá aplicar derechos antidumping cuando la importación de productos primarios y no primarios sea objeto de dumping y causen daño, en el sentido del presente Decreto, a una producción nacional.”; mientras que en su Artículo 4 establece que “A los efectos del presente Decreto, se considera que un producto es objeto de dumping, cuando se introduce al mercado nacional, inclusive en régimen de admisión temporaria, a un precio de exportación inferior a su valor normal.”. En el Artículo 13 la normativa establece qué es lo que se considera como precio de exportación: “Artículo 13: El precio de exportación será el precio efectivamente pagado o por pagar por el producto exportado al Uruguay, neto de impuestos, descuentos y reducciones efectivamente concedidas y directamente relacionadas con las ventas de que se trate.”

En este punto resulta pertinente e ilustrativa la contestación de GlaxoSmithKline Uruguay S.A. respecto a la justificación de los precios para los cuales importó el producto: “...el precio de importación debe resultar adecuado para ambos organismos, pero sus intereses son diametralmente opuestos. Y como se comprenderá, sería la DNA -no la DGI-, quien podría haber cuestionado una reducción notoria en el precio de importación. Las posibles consecuencias por generar una intervención de la DNA pueden sintetizarse en los siguientes puntos: (i) La DNA, por defecto, objetaría la reducción del precio. Correspondería a GSK



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Uruguay justificar ante la DNA el motivo de la reducción del precio de importación. (ii) Lamentablemente, las chances de “convencer” a la DNA son inciertas. Lo que sí es cierto es que dicho escenario generaría altos costos y tiempos incurridos para la Compañía. (iii) En caso de no lograr justificar ante la DNA la reducción del precio, dicho organismo aplicaría un ajuste del precio y aplicaría multas, sin perjuicio de otras consecuencias legales (ver artículo 149 y siguientes de la Ley 16.320). (iv) Los recursos frente a una eventual sanción de la DNA pueden requerir del inicio de un proceso judicial contencioso aduanero.

Finalmente Glaxo agrega “Es una decisión empresarial legítima tomar una posición conservadora y decidir no correr el riesgo de provocar el celo de la Administración por una reducción en el precio de importación de ciertos productos. Máxime cuando se trata de un producto puntual que representa un 1% de la facturación de la Compañía. Fue precisamente a fin de evitar este riesgo que GSK Uruguay y su proveedor optaron por mantener el precio de importación en el mismo nivel a los efectos aduaneros y efectivizar el descuento otorgado por el proveedor mediante notas de crédito emitidas por el mismo.”

A juicio de quien suscribe y a la luz de lo establecido por el Decreto N°142/996, correspondería realizar algunas apreciaciones. En primer lugar, debió corresponderle a la empresa Glaxo justificar ante la Dirección Nacional de Aduanas (DNA) el motivo de la reducción del precio que surge de la aplicación de las notas de crédito y no realizarlas a los efectos de la presentación del precio final de los productos a ofrecer en la licitación de la UCA., es decir, en forma posterior al pasaje por aduana.

En segundo lugar, no es claro cuando la propia Glaxo establece que son inciertas las chances de “convencer” a la DNA, cuando lo que habría correspondido hacer era explicitar los descuentos obtenidos de su proveedor en el exterior.

En tercer lugar, la empresa Glaxo admite que en caso de no lograr justificar ante la DNA la reducción del precio, se le aplicaría un ajuste del precio y eventualmente multas, de acuerdo al Art. 149 de la Ley N° 16.320, el que es pertinente transcribir:

“Artículo 149.-Sustitúyese el artículo 12 del decreto-ley N° 14.629, de 5 de enero de 1977, por el siguiente:

ARTICULO 12.- Cuando conforme a los procedimientos establecidos en la presente ley, el valor normal en Aduana, determinado por la Dirección Nacional de Aduanas, supere el valor declarado por el importador, éste deberá abonar los tributos correspondientes a la diferencia de valor, y por concepto de multa, el importe determinado de acuerdo a lo que se establece en el inciso siguiente. La fijación de las diferencias admitirá una tolerancia del 20% (veinte por ciento), con respecto al valor declarado por el importador. La tolerancia es al solo efecto de librar de la sanción correspondiente, debiendo efectuarse el pago de los tributos sobre el valor determinado por la Dirección Nacional de Aduanas.

La multa será equivalente al 35% (treinta y cinco por ciento), de los tributos correspondientes a la diferencia de valor, cuando ésta sea superior a la tolerancia y no supere el 55% (cincuenta y cinco por ciento), del valor declarado por el importador y al 70% (setenta por ciento), de dichos tributos cuando el valor determinado por la Dirección Nacional de Aduanas supere en más del 55% (cincuenta y cinco por ciento), al declarado por el importador, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 13”



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

En cuarto lugar, la empresa GLAXO parece minimizar la presentación de descuentos ante la DNA por la poca facturación del producto que finalmente resultó adjudicatario. Sin embargo, a la luz de las distintas disposiciones, e independientemente de los montos facturados, se considera que lo que se debió hacer era explicitar los descuentos ante la DNA, ya que al no hacerlo implicó ofrecer un precio más bajo en el mercado nacional y del que no tomaron cuenta las autoridades aduaneras. En síntesis, los precios tomados a efectos de la comparación deberían ser los que surgieran de acuerdo a lo que establece el Decreto N° 142/996, y no los que surgen de la aplicación de los descuentos post aduana.

2.3 Respecto a los precios de transferencia

A fs. 357 luce el pedido de información a la empresa Glaxo sobre precios de transferencia. En la contestación que luce de fs. 412 a 413, la propia empresa establece respecto a los precios de transferencia que "...el escenario que puede cuestionar la DGI se da cuando el precio de importación resulta muy alto, de forma tal que el margen de utilidad generado en Uruguay quede por debajo del margen de utilidad de empresas comparables. Dicho escenario, evidentemente, es ajeno –e inclusive contrario- al presente caso."

Glaxo agrega más adelante "...el estudio de precios de transferencia no persigue fines ni genera efectos de clase alguna en la órbita aduanera. Es más: hasta el momento, la Dirección Nacional de Aduanas ha rechazado la posibilidad de utilizar los estudios de precios de transferencia presentados a la DGI como elementos probatorios de la razonabilidad de los precios de importación."

Finalmente expone “Por ende, muy distinto –y de hecho diametralmente opuesto- es el escenario ante la DNA. Ésta interviene cuando el precio de importación es muy bajo (op según las circunstancias, es bajado en forma abrupta). En dichos casos, la DNA presume que el importador intenta minimizar la carga de tributos de importación, recaudados por esa Dirección. Este es precisamente el escenario que intentó evitarse con el mecanismo de las notas de crédito...En definitiva, y como puede notarse, el precio de importación debe resultar adecuado para ambos organismos, pero sus intereses son diametralmente opuestos. Y como se comprenderá, sería la DNA –no la DGI- quien podría haber cuestionado una reducción notoria en el precio de importación.”.

Ello permite observar que lo que la propia Glaxo maneja como posibilidad –respecto a precios altos de importación- es lo que se observa de la diferencia entre el precio de importación y el que finalmente se le ofrece a la UCA en el llamado a licitación.

2.4 Posibles recomendaciones a la U.C.A.

Así como se establecieron anteriormente posibles recomendaciones a la UCA, este asesor considera que correspondería agregar otras apreciaciones al respecto.

En ese sentido, y en línea con lo establecido anteriormente a través del Informe N° 56/013, se considera que no sólo cabría “...requerirse en los pliegos de la licitación que se pretende además de una oferta de precios, una declaración de la estructura de costos correspondiente para dichos precios con la documentación probatoria pertinente...”, sino también que en el caso de productos importados los precios de los mismos se adecuen a lo que establece el Decreto N° 142/996, el que persigue la protección de la industria nacional a través de medidas antidumping.



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

3. CONCLUSIONES

El análisis del expediente permite arribar a una serie de conclusiones. En primer lugar, que el precio de importación (fs. 354) no resulta como ilustrativo a efectos de compararlo con el precio de importación CIP que surge a fs. 353. Ello porque se considera que los descuentos obtenidos y negociados con el proveedor del exterior debieron ser declarados ante la DNA de acuerdo a lo que establece el Decreto N°142/996. El precio que surgiera de ello, y agregados los costos variables correspondientes, debería ser el precio a utilizar para comparar con el precio ofrecido finalmente a la U.C.A.

En segundo lugar, que para este asesor, de acuerdo a lo observado respecto a los precios de Glaxo en la licitación y las declaraciones de la misma empresa respecto a los motivos por los cuales no se declararon los descuentos en aduana, se trata de un problema de competencia desleal (dumping) y no a un problema de precios predatorios, como se justifica en el cuerpo del informe. Es decir, es evidente que la empresa Haymann no ganó el llamado de precios, y que como tal se vio perjudicada, pero no por una política de precios predatorios como se alega en algunas partes del expediente, sino por un problema de competencia desleal, al no haberse incluido los descuentos en el precio de exportación como establece el Decreto N° 142/996. El objeto de la Ley de Competencia no es la protección de empresas, sino la protección de la propia competencia. Sin embargo, existe normativa que protege a las empresas nacionales como el caso de la competencia desleal, situación que, como se mencionó y argumentó es la que aplicaría al caso.

En tercer lugar, si bien este asesor concuerda con las recomendaciones que emanan del Informe N° 56/013 de la CPDC, así como de lo resuelto por la propia Comisión en ese sentido (fs. 331), correspondería recomendar -por parte de la propia CPDC- a las oficinas de compras

del estado que no solo debería observarse la estructura de costos de los bienes sobre los que se licita, extremo que operaría principalmente sobre bienes de origen nacional, sino que también deberían tomarse en cuenta para las licitaciones los precios de exportación para los bienes importados, a efectos de evitar situaciones de competencia desleal o, como se le denomina habitualmente en la literatura: dumping.

En cuarto lugar, compartiendo las conclusiones a las que se arriba a través del Informe N°36/013 de la CPDC, lo declarado por Glaxo respecto a lo realizado con los precios de transferencia y su no declaración de descuentos ante la DNA, correspondería advertir a la Comisión de que evalúe la posibilidad de elevar estos antecedentes a: A) la Dirección General Impositiva, dado que no se tiene la certeza, como expresa dicho informe, de que las notas de crédito hayan sido efectivamente realizadas y contabilizadas; y B) al organismo que vela por el cumplimiento del Decreto N° 142/996, en tanto pudo existir una violación al mismo.