**Caso Farmacias: Breve Apreciación.**

Introducción:

La polémica comenzó cuando se empieza investigar a las grandes cadenas farmacéuticas del país, Farmacias Ahumada, Cruz Verde y SalcoBrand pasaron a estar en la escena pública tras una denuncia realizada por el Servicio Nacional de Salud, esta denuncia también se hizo de la mano del Servicio Nacional del Consumidor. El alza no era aleatoria, por ejemplo, Jeannete Vega, subsecretaria de salud que impulso la denuncia, indicaba que para el periodo de invierno las alzas se daban alrededor de los medicamentos para tratar la tos y otros referentes a las dolencias asociadas a las enfermedades invernales. Sospechosamente las alzas se daban simultáneamente, lo que permitía entrever una suerte de concertación para efectos de su realización. Paralelamente junto con la denuncia la subsecretaria de salud se propuso, en conjunto con el Sernac, realizar un ranking de precios para transparentar la fijación de precios.

La investigación arrojo como resultado la concertación entre las cadenas de alrededor de 222 medicamentos, estos en su mayoría eran utilizados para tratar enfermedades de carácter crónico. La Fiscalía Nacional Económica, ante esta situación, presento un requerimiento contra las tres cadenas antes mencionadas, el resultado de este requerimiento fue inesperado, en marzo de 2009 FASA reconoció que los hechos que se imputaban eran verdaderos, es decir, si hubo un concierto por parte de estas tres cadenas para subir los precios de los medicamentos, luego del reconocimiento se multo a FASA con un monto cercano al millón de dólares.

Las denuncias no se limitaban a la realizada por la subsecretaria de salud, varias veces habían sido acusadas por la asociación de cadenas de farmacias independientes por controlar el 93% del mercado y además hacerlo de modo concertado. Por este tiempo también se produjo la denuncia de Raúl Álvarez que apuntaba a la creación de bases de datos de los clientes con inclusión de sus enfermedades, creación que vulneraria la privacidad de las personas. Por dicho tiempo, año 2006, también se hacía mención a una supuesta guerra de precios, que según Raúl Álvarez no era tal, estaba todo orquestado.

Cabe señalar que tras la denuncia, la asociación de laboratorios emitió un comunicado de prensa en el que indicaba que los laboratorios no eran quienes fijaban los precios, ellos los comercializaban con las farmacias bajo un precio fijado (solo reajustado bajo el IPC), por tanto se excusaban señalando que las alzas, si es que las habían, eran solo producto de la labor de las farmacias, ellas no tenían nada que ver.

El 30 de Mayo del año 2008 la Central de Abastecimiento, quien es la institución encargada de comprar remedios para la salud pública, entrego una lista de precios de medicamentos invernales, en la que se encontraban diferencias de hasta un 1000% entre los precios en que a los que se vendía a los hospitales públicos y a los encontrados en las farmacias de las grandes cadenas farmacéuticas.

**Investigación y Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica.**

¿Qué es la Fiscalía Nacional Económica?

Es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, en cargado de velar por la libre competencia. La función principal que cumple este servicio público es la investigación de todo hecho, acto o convención tienda a impedir, eliminar, restringir o entorpecer la competencia económica en los mercados y, cuando lo estime procedente, sometiendo el resultado de sus investigaciones al conocimiento del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia , a fin de que éste, en el ejercicio de sus atribuciones, adopte las medidas o sanciones adecuadas para evitar o reparar los efectos anticompetitivos de las conductas o hechos investigados. Adicionalmente como atribución tiene la labor de promover la libre competencia en el mercado, esta es entendida como una atribución cultural, debe promover prácticas referidas al “buen competir”.

**Investigación:**

Hecho un esbozo básico a propósito de la FNE es menester indicar cuál fue su labor en el bullado “Caso Farmacias”. Como dijimos con anterioridad, por solicitud del Ministerio de Salud, del Sernac y de algunos diputados, la FNE inició una investigación en contra de estas tres cadenas farmacéuticas para determinar si hubo o no un concierto para la fijación de precios. Enrique Vergara, el Fiscal Nacional de la época, según el mérito de los antecedentes que recopilaron, estaba convencida de que había existido un concierto en cuanto a la fijación de los precios. Los antecedentes, como indicamos, arrojaban que existió concierto en lo referido al precio de 222 medicamentos, algunos de estos para el tratamiento de enfermedades crónicas, otros para el tratamiento de enfermedades estacionales. En lo referido a cuanto habían subido los precios, los resultados eran que en comparación al precio a que se vendían a la salud pública, en las farmacias habían diferencias de hasta un 3000%, mucho más que el 1000% detectado inicialmente.

**Requerimiento FNE:**

Luego de los resultados arrojados por la investigación la FNE decidió iniciar un requerimiento en contra de Farmacias Ahumada, Cruz Verde y SalcoBrand, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. El requerimiento fue presentado el 9 de Diciembre del 2008, la demanda señala que las empresas antes aludidas “han cometido el ilícito más grave en contra de la Libre Competencia, sancionado incluso con penas privativas de libertad en el Derecho Comparado, la **colusión anticompetitiva**, fijando conjuntamente precios de venta al público que no habrían podido fijar sin el acuerdo, falseando la competencia, defraudando a los consumidores y al interés público en ello comprometido”. La FNE señala además en su requerimiento que la colusión es del todo más reprochable al versar sobre medicamentos, artículos que son de primera necesidad y que están directamente relacionados con la salud pública.

Los puntos que se tratan en el requerimiento son los siguientes:

1. En el año 2007 hubo una guerra de precios entre estas tres grandes cadenas, el efecto de esta guerra fue una disminución en el margen de ganancias de las tres farmacias. Esta guerra termina en Noviembre del mismo año. Sin perjuicio de lo anterior, las cadenas se habían acercado debido al reclutamiento cruzado de ejecutivos.
2. Para recuperar las perdidas las empresas debían adoptar medidas, necesitaban ser resarcidas, por lo anterior pactaron un alza en los precios, esta alza se referiría a los productos que más bajaron durante la guerra. Las alzas deberían ser progresivas y simultaneas ya que si hubiese sido de otra forma la opinión publica sospecharía.
3. El alza concertada mencionada en el punto anterior fue lo que dio inicio a este acuerdo, un ejemplo ilustrativo fue el del anticonceptivo “Marvelon-20” que en las tres farmacias, el mismo día subió un 94% en promedio.
4. Las requeridas comprobaron la viabilidad de dicha medida por lo que continuaron el alza concertada de medicamentos. La alza también era relativa a medicamentos denominados como “éticos” es decir, medicamentos cuyo consumo no es sustituible y a demanda no es elástica, es decir el consumo no variara según el precio del bien, tampoco se pueden sustituir por otros remedios (antiepilépticos, insulinas, anticonceptivos, etc.)
5. Respecto del beneficio obtenido, la colusión le significó a Cruz Verde un beneficio económico de $13.107 millones (US$20,2 millones), a FASA de $7.616 millones (US$11,7 millones) y a Salcobrand de $6.539 millones (US$10,1 millones)
6. Concluye el informe señalando que “En definitiva, con el acuerdo las requeridas consiguieron unir el enorme poder de mercado que ya individualmente ostentan, y abusaron de dicho poder de manera contumaz, pues alzaron significativamente los precios de un número creciente de medicamentos, de manera uniforme y coetánea, privando a los consumidores de alternativas y apropiándose así de sus recursos, del excedente que les correspondía”.
7. Se solicita como sanción:,
   * Una multa de 20.000 UTA, ya que las involucradas son reincidentes.
   * Poner término de forma inmediata al concierto de precios.
   * Que los ejecutivos terminen cualquier forma de participación en la compañía rival.

**Contestación de las Farmacias:**

**Cruz Verde:**

* El alza de precios no se debió a un concierto sino más bien a una recuperación de los márgenes de ganancias que se perdieron producto de la guerra de precios. No es efectivo que el alza se deba a un cartel entre las farmacias.
* El conocimiento de los precios de la competencia no es para nada una práctica ilícita, es propio de un mercado tan competitivo, por lo anterior no es reprochable que las cadenas se informasen, por distintos mecanismo, de los precios de su competencia.
* Al ser un mercado oligopólico (pocos vendedores), cada empresa está al tanto de las acciones de la otra, las decisiones de una firma inciden directamente en las acciones de la otra. Por tanto, si una empresa baja los precios es esperable que la otra, a efectos de mantener competitividad, realice una baja con posterioridad, lo que en ningún caso implica colusión.
* La política comercial anterior no es para nada ilícito, es plenamente aceptable y cuadra dentro del ordenamiento jurídico.
* Según el detalle de los medicamentos otorgado por la FNE, las empresas informan que no se obtuvieron utilidades sobre las normales sino simplemente una recuperación de los márgenes de ganancia.
* Concluye esta contestación indicando que Cruz Verde no ha participado de modo alguno en una política de colusión, las acusaciones de la FNE son falsas.

**SalcoBrand:**

* La sociedad SalcoBrand S.A. es una sociedad disuelta, la explotación del giro farmacéutico se hace bajo la marca SalcoBrand, bajo una nueva sociedad cuya razón social también es SalcoBrand S.A., esta sociedad opera desde 30 de Octubre del 2008 por tanto resulta difícil atribuir responsabilidad a esta nueva sociedad por hechos anterior a esa fecha.
* Varias de las conductas señaladas como ilícitas son ajenas a la recurrida, corresponden más bien a actuaciones de los laboratorios mencionados en el mismo requerimiento de la FNE.
* El alza de precios no obedece a una actuación concertada sino más bien a una independiente y autónoma, que se rige bajo lógicas comerciales y no en virtud de un acuerdo o vinculación con los competidores.
* No ha tenido a lugar ningún acuerdo, ya sea formal o tácito, entre SalcoBrand y las demás imputadas.
* Las actuaciones de SalcoBrand o han influenciado substancialmente en el mercado, no se ha producido ninguna anormalidad.

**Acuerdo entre Farmacias Ahumada y la Fiscalía Nacional Económica.**

Luego del requerimiento, en vez de contestar como lo hizo Cruz Verde y SalcoBrand, lo que busco Farmacias Ahumada fue más bien acercarse a la FNE. Para esto entrego información acerca de algunos de los hechos que se imputaban a las cadenas, luego, en una audiencia de conciliación, se llegó a un acuerdo entre FASA y la FNE.

En el acta que se levantó a propósito de la Audiencia de Conciliación en que se concluyó:

* Desde el año 2005 se lleva a cabo una guerra de precios entre las tres involucradas guerra que duro tres años y que llevo a FASA a una reducción considerable en los precios de los medicamentos. Esta situación influí negativamente en los márgenes de ganancias, incluso arrojando números negativos en algunos casos
* En ese contexto, en Noviembre del año 2007, algunos ejecutivos de FASA mantuvieron contacto con algunos laboratorios con el objeto de reducir los costos de compra Los ejecutivos de los laboratorios sugirieron a FASA una solución que involucraba a las otras dos empresas farmacéuticas, recomendaban un alza concertada de los precios entre las tres empresas a fin de mitigar o recuperar el margen de ganancias perdido.
* Los ejecutivos en cuestión aceptaron, luego de negocias con las otras empresas involucradas, el alza concertada de precios.
* El mecanismo de alza concertada se aplica por las tres empresas desde Noviembre del 2007 hasta Marzo del 2008.
* La Vicepresidencia Ejecutivo y Directores de FASA no tuvieron conocimiento de dicho actuar, es más, una vez tomado conocimiento decidieron acercarse para negociar con la FNE
* FASA, desde entonces, se decidió a aportar documentos claves para la investigación desde el requerimiento, también se comprometió en lo sucesivo a auxiliar de forma activa a la FNE en la investigación.
* FASA también se obliga a pagar a beneficio fiscal, 1.350 UTA.
* Se obliga a elaborar un código interno que garantice la libre competencia y que obligue a sus empleados a seguirlo. El código se redactara en los términos de la legislación internacional.
* Se prohíbe también a los ejecutivo de FASA a mantener propiedad o participación alguna, directa o indirecta, en las otras empresas requeridas, así también como injerencia en la administración de sus negocios sea presenta o futura.

Por el acuerdo anterior la FNE se obligó a retirar las formulaciones en contra de la requerida FASA. Durante la audiencia de conciliación tanto FASA como SalcoBrand desconocieron los hechos invocados como verdaderos por FASA. Hacen presente también que el acuerdo reconoce una negociación relativa a los ejecutivos de FASA con ejecutivos de los laboratorios, y no con ejecutivos de las otras dos empresas requeridas.

El procedimiento se encuentra actualmente en tramitación, sin perjuicio de ello, el pasado 17 de Marzo se formalizo en el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago a 17 ejecutivos de farmacias y cinco de laboratorios por el delito de alteración fraudulenta de precios, los involucrados son acusados por la fiscalía por haber intervenido en el aumento de precios ya sea autorizando, ordenando, informando o implementando el aumento progresivo de estos, este proceso penal también se encuentra pendiente pero los imputados arriesgan hasta tres años de pena remitida.