

EMPRESAS



US\$ **19**
millones
es la multa
a cada farmacia

SE TRATA DE LA MULTA MÁXIMA QUE CONSIDERA LA LEY
**TDLC condena a Salcobrand
y Cruz Verde por colusión y
les aplica una multa total de
US\$ 38 millones**

Ambas farmacias rechazaron la acusación y anunciaron que apelarán ante la Corte Suprema dentro de los diez días hábiles que disponen para ello.

POR CONSUELO MEJÍAS SMITH

colusión se encuentran hipotensores,
anticonceptivos orales, anticonvul-



Luego de tres años de investigación, declaraciones y presentación de pruebas, finalmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) acogió en forma unánime el requerimiento presentado en diciembre de 2008 por la Fiscalía Nacional Económica (FNE) y condenó a Farmacias Cruz Verde y a Farmacias Salcobrand al pago de la multa máxima que consideraba la ley: 20.000 Unidades Tributarias Anuales, monto que equivale a cerca de US\$ 19 millones cada una, corroborando así la tesis de colusión en el mercado de distribución de productos farmacéuticos.

En el texto de sentencia, de 333 páginas, el organismo antimonopolios declara que ambas empresas "se coludieron para alzar los precios de al menos 206 medicamentos en el período comprendido entre diciembre de 2007 y marzo de 2008". Por esto, les ordena "poner término al acuerdo constitutivo de tal infracción, si éste persistiere".

Entre los medicamentos cuyos precios se vieron afectados por la

La multa representa cerca del 3,5% de las ventas conjuntas de Cruz Verde y Salcobrand en productos en el año anterior a la infracción.

En la sanción no se consideró el hecho de que ambas farmacias habían sido condenadas en 1995 por una conducta similar.

sivantes, antidepresivos y antihistamínicos, donde las tres principales cadenas de farmacias poseen, en conjunto, una participación de mercado de entre 70% y 99%.

La exenta de este fallo

Cabe recordar que esta causa también se vio implicada Farmacias Ahumada -FASA-, sin embargo esta entidad llegó a un acuerdo conciliatorio con la FNE, en marzo de 2009, por medio del cual reconoció los hechos que se le imputaban.

FASA fue condenada a compensar a los afectados, entre quienes repartió unos \$2.500 millones. Asimismo, debió pagar una multa por US\$ 1 millón al fisco.

La multa

En razón a que en este caso -cuya resolución se conoció ayer- se acreditó el ilícito más grave de los contemplados la Ley que resguarda la libre competencia, es que el TDLC decidió imponer la multa más alta de su historia. Para ello, consideró además el hecho de que este caso



Luis Enrique Yarur, presidente de Farmacias Salcobrand.



Guillermo Harding, presidente de Farmacias Cruz Verde.

afectó a productos farmacéuticos destinados -en su gran mayoría- a tratar enfermedades crónicas.

La extensión del daño causado se consideró especialmente grave, "pues involucró a casi la totalidad de la oferta, afectando a un significativo número de consumidores en todo el país, y que el acuerdo probablemente se habría mantenido en el tiempo y extendido a otros medicamentos de no haberse iniciado la correspondiente investigación de la FNE".

En todo caso, para establecer la multa no se consideró el hecho de que tanto Cruz Verde como las antecesoras de Salcobrand -Comercial Salco S.A. y Farmacias Brand S.A.- habían sido condenadas en 1995 por la Comisión Resolutiva, por una conducta similar.

Finalmente, el monto de la multa establecido en la sentencia alcanza,

conjuntamente, a cerca de un 3,5% de las ventas totales de productos farmacéuticos de ambas empresas en el año 2007.

Reacciones

Mediante comunicados de prensa, tanto Cruz Verde como Salcobrand informaron que apelarán la sentencia ante la Corte Suprema, dentro de los diez días hábiles que disponen para ello, lo que ocurriría la primera quincena de marzo.

Asimismo, ambas compañías alegaron inocencia. Respecto de Salcobrand, agregan que "en este caso, y a nuestro entender, no se han respetado las normas mínimas del debido proceso. Lamentamos que el estigma del juicio de la opinión pública (...) haya podido influenciar de alguna manera esta resolución".

Hitos del caso

2008

➤ **MAYO:** Se inicia la investigación por colusión de precios entre las cadenas farmacéuticas Cruz Verde, Farmacias Ahumada (FASA) y Salcobrand, tras una denuncia del Servicio Nacional de Salud. Se detectaron alza concertadas en precios de 222 medicamentos, preferentemente para tratar enfermedades crónicas como Parkinson, la epilepsia, la diabetes, además de anticonceptivos y antibióticos.

➤ **9 DE DICIEMBRE:** La FNE presentó un requerimiento ante el TDLC contra FASA, Cruz Verde y Salcobrand, controladoras de más del 90% del mercado, por alza concertada de precios entre diciembre de 2007 y abril de 2008.

2009

➤ **29 DE ENERO:** la Unión de Dueños de Farmacias de Chile (UNFACH) solicitó hacerse parte de la causa, y fue admitida como tercero ante la FNE.

➤ **23 DE MARZO:** La FNE y Fasa solicitaron que se llamara a conciliación, acompañando en el mismo acto un Acuerdo de Conciliación celebrado entre ambas partes.

➤ **25 DE MARZO:** El entonces diputado Jaime Mulet y otros congresistas, solicitaron hacerse parte como terceros ante la FNE.

➤ **24 DE MARZO:** FASA reconoció que a partir de noviembre de 2007, "algunos ejecutivos de la compañía mantuvieron contactos per-

sonales con ejecutivos de algunos laboratorios con el objeto de reducir los costos de compra, a fin de hacer frente a esa situación, conversaciones en las cuales algunos de tales ejecutivos de laboratorios transmitieron a los ejecutivos de Fasa la proposición de alzar coordinadamente los precios de las tres compañías (Salcobrand, y Cruz Verde) para un grupo determinado de medicamentos, como solución a esa situación de mercado".

➤ **30 DE MARZO:** El senador Guido Girar-



Los cinco pilares que estructuran el fallo contra las cadenas de farmacias

La investigación realizada por la Fiscalía Nacional Económica le permitió al TDLC establecer que las alzas de precios se realizaron —en su mayoría— siguiendo un patrón preestablecido, que incluía también a los laboratorios. El organismo antimonopolios, para acreditar este modus operandi, estructuró su fallo en cinco pilares clave.

1 Correos electrónicos

El material contenido en los correos electrónicos de los principales ejecutivos de las tres cadenas farmacéuticas fue uno de los principales objetos de prueba en esta causa. En ellos se utiliza la expresión “coordinación de las alzas”, que los implica directamente a juicio del TDLC. En el fallo difundido ayer, la entidad antimonopolios dio por acreditado que “hubo alzas inmediatamente sucesivas de los precios de los medicamentos referidos en los correos electrónicos”.

2 Testimonios

Las declaraciones de los ejecutivos de cada una de las empresas imputadas, sumadas a la confesión de FASA contenida en el acuerdo de conciliación son decisivos para el TDLC. Es así como la cadena farmacéutica, controlada por el grupo mexicano Casa Saba, confesó que habría recibido, de representantes de laboratorios, la propuesta de coordinar, a través de ellos, los precios con Cruz Verde y Salcobrand.

3 Encuestas de precios

Para verificar el cumplimiento del mecanismo mediante el cual las empresas subían coordinadamente los precios de los medicamentos es que éstas empezaron a hacer encuestas extraordinarias —es decir, adicionales a las realizadas con regularidad—, aumentando el presupuesto para ello. Dichas encuestas verificadoras forman parte de la información que levantó el TDLC a partir de los datos acompañados por las empresas y fue parte de las pruebas en su contra.

4 Informe económico

El TDLC, a partir de la información entregada por las farmacias y laboratorios, levantó cuadros comparativos de los precios de venta a público de los medicamentos implicados, donde se contrastan testimonios con datos. De este modo, en el fallo del organismo se presentan diversas tablas de evolución de dichos valores, entre 2007 y 2008, como una muestra más del actuar conjunto de las empresas. Así se pudo establecer que una vez que la primera cadena subía sus precios, la seguían las otras.

5 Laboratorios

El rol de algunos laboratorios como intermediarios entre las tres cadenas farmacéuticas queda acreditado en los correos electrónicos entre los ejecutivos implicados. Con esto se pudo establecer el modus operandi entre las empresas para coordinar las alzas de precios. Recalcine, Grünenthal, KAM, Pharmatrade y Medipharm forman parte de la causa judicial, donde sus principales ejecutivos son sindicados como intervinientes, aunque también son mencionados por las empresas coludidas.



Pablo Longueira
MINISTRO DE ECONOMÍA

“Aceleraremos los proyectos para la venta de medicamentos en otros locales comerciales y la ley de bioequivalencias (...). Quien se sienta afectado puede reclamar por sus derechos que fueron vulnerados”.



Sebastián Piñera
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

“Quiero redoblar hoy, nuestro compromiso con la libre competencia y protección de los consumidores (...). Defenderemos los legítimos derechos de los consumidores con toda la fuerza del mundo”.



Jaime Mañalich
MINISTRO DE SALUD

“El fallo de la fiscalía lejos de marcar el término de un proceso, marca el inicio de un proceso. Porque, ¿quién le devuelve el dinero a las personas que pagaron un sobreprecio por sus medicamentos?”



Lorenzo Constans
PRESIDENTE CONFEDERACIÓN DE LA PRODUCCIÓN Y DEL COMERCIO

“No nos cabe duda que su fallo tiene que estar bien fundado (...). Una parte esencial de la economía es la vigencia de la competencia y estamos todos por respetarla”.



Andrés Concha
PRESIDENTE SCOFIA

“Las empresas tienen la posibilidad de ir a la Corte de Apelaciones y eso le da tranquilidad al país, en la medida que cada una de las instancias, el gobierno, los empresarios, los tribunales hagan su trabajo”.



Carlos Eugenio Jorquera
PRESIDENTE CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO

“Las instituciones funcionan, y nosotros condenamos hechos de este tipo. Si decidieron aplicar esa multa, es porque se llegó a la convicción de que los hechos eran graves”.

di, junto a los diputados Gabriel Silber, Enrique Acorssi, Marco Antonio Núñez, Tucapel Jimenez y Rodrigo González, presentan una querrela criminal en contra de las farmacias. Con esto se da el inicio de la arista penal en el caso.

➤ 1 DE ABRIL: Se realiza la primera audiencia de conciliación entre el fiscal Enrique Vergara y Farmacias Ahumada, donde ésta última se compromete a donar al fisco cerca de US\$ 1 millón.

➤ 13 ABRIL: El TDLC da a conocer el fallo en el que se aprueba la conciliación.

➤ 16 DE ABRIL: El vicepresidente ejecutivo de FASA, Alejandro Rosemblatt, anunció un plan de compensación con descuentos y reembolsos a clientes que compraron algunos de los 222 medicamentos involucrados, entre diciembre de 2007 y marzo de 2008. El plan de compensación implicó unos \$2.500 millones, que se suman al US\$ 1 millón que el TDLC confirmó como multa.

➤ 23 DE SEPTIEMBRE: Se recibió la causa a prueba en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

➤ 31 DE DICIEMBRE: La Superintendencia de Valores y Seguros sanciona por primera vez en la historia a directores de empresas (Farmacias Ahumada) por incumplimiento de obligaciones que impone la Ley de Sociedades Anónimas.

2011

➤ 17 DE MARZO: Fiscalía Centro Norte formalizó a 17 ex ejecutivos de farmacias y laboratorios.

2012

➤ 31 DE ENERO: El TDLC condenó a Cruz Verde y Salcobrand a pagar una multa cercana a los US\$ 19 millones a cada una.

Los hitos y precedentes que dejó el caso farmacias

➤ **Trámite legislativo:** Mientras -según el TDLC- las tres cadenas de farmacias se coordinaban para subir los precios de más de 200 medicamentos, en el Congreso se cumplían 20 meses de tramitación del proyecto de ley para fortalecer el marco de la libre competencia. Una vez que estalló el escándalo, los parlamentarios demoraron sólo 7 meses en aprobar los cambios que proponía la iniciativa. Sin embargo, las modificaciones no alcanzaron a ser aplicadas a este caso.

➤ **Delación compensada:** A fines de marzo de 2009 la FNE llamó a una conciliación a las acusadas, siendo FASA la única disponible para llegar a un acuerdo. Este convenio sentó un precedente al convertirse en la fórmula más cercana a una delación compensada, figura que en esos momentos no existía en la legislación. Luego se incorporó en la ley antes mencionada.

➤ **La multa más alta de la historia:** El fallo del TDLC consideró la multa más alta aplicada en la historia chilena en temas no sólo de colusión, sino que en casos de libre competencia en general. Aunque la ley actual contempla multas de hasta 30.000 UTA para las infracción a dicha legislación, este caso se falló en base a la legislación anterior, la cual contemplaba el monto sentenciado por el Tribunal: 20.000 UTA (cerca de US\$ 19 millones).

➤ **Más facultades a la FNE:** Durante la investigación de la FNE a las farmacias, la primera no tenía las facultades de allanamiento e interceptación de llamadas que tiene en la actualidad. En esa oportunidad fueron las distintas querrelas presentadas ante la justicia las que permitieron que el Ministerio Público utilizara su facultad de incautación. Con esto, el TDLC pudo tener acceso a los diferentes correos incriminatorios. Sólo a fines del año pasado, la entidad que encabeza Felipe Irazábal utilizó por primera vez esta facultad y presentó un requerimiento contra tres productoras de pollos y el gremio que las reúne, acusándolas de coludirse.

➤ **Amplían prescripción:** Entre las mayores facultades que entregó la ley de 2009 tanto a la FNE como al TDLC destacan varios aspectos, entre ellos la ampliación del período de prescripción de los casos, pasando de 2 a 5 años. Dicha extensión ayuda a las investigaciones y a los procesos que levanta la fiscalía.

Colusión: los fallos de mayor relevancia y los pendientes

FALLADOS

➤ **La guerra del plasma:** En abril de 2008 el TDLC condenó a Falabella y Paris por la llamada "guerra del plasma", donde, acusó, ambas presionaron a sus proveedores de productos electrohogar para que no participaran en una Feria organizada por las empresas Travel Club y Duty Free para clientes del Banco de Chile, en abril del año 2006, logrando que ésta finalmente no tuviera éxito.

➤ **Acuerdo entre radiós:** En junio de 2011 el TDLC acogió requerimiento de la FNE contra varias radioemisoras por coludirse para impedir la competencia en varias licitaciones del espectro radial. Hace pocos días la Corte Suprema falló a favor de la sentencia y obligó, además, a radio Bio Bio a pagar costas del juicio.

PENDIENTES

➤ **Colusión en la industria avícola:** Requerimiento de la FNE contra las empresas productoras y comercializadoras de pollos Arizita, Agrisuper y Don Polo, además del gremio que las reúne. Las acusa de coludirse en contra de la libre competencia. La fiscalía pide que se aplique la multa máxima que considera la ley de 30.000 UTA.

➤ **Achap y agencias de publicidad:** FNE contra el gremio y 34 agencias de publicidad que habrían celebrado acuerdos destinados a obtener términos más favorables en licitaciones para la contratación de agencias de publicidad y otros tenderías a repartirse el mercado.

REVELACIONES DEL CASO

El correo que dejó en evidencia a Salcobrand

El correo que uno de los ejecutivos de Salcobrand envió a otros tres altos perosneros de la empresa es una prueba clara para el TDLC. En uno de sus puntos señala: "Insistir con los laboratorios la necesidad de una coordinación para el alza de sus precios. Para ello ofrecimos ser la cadena que primero subiera los precios (los días lunes o martes) de este modo, las otras dos cadenas tendrían 3 o 4 días para "detectar" estas alzas y luego asumirlas. Hasta el momento se ha logrado que con 4 laboratorios hayamos subido el precio de 5 de sus principales productos. Dados estos buenos resultados esperamos repetir el "procedimiento".

El jefe de seguridad que viajó desde EEUU para eliminar información

Uno de los antecedentes más llamativos que relata el fallo del TDLC incluye a un jefe de seguridad de Novartis que habría intentado eliminar información del computador de Jorge Swett Tobar, funcionario de dicha empresa que se encargaba de cuentas clave en Chile.

"El señor (Jorge) Swett señala además haber sido intimidado, en una reunión celebrada en el Hotel Hyatt hacia fines de mayo de 2009, por el señor Adrián Román -encargado de la seguridad corporativa de Novartis y con base de trabajo en Estados Unidos a esa fecha- quien habría intentado eliminar información de su computador personal, estando acreditado en estos autos el ingreso a Chile del mencionado funcionario, en la época indicada", detalla el fallo.

No más llamadas telefónicas ni mail, todo en persona

Sebastián Stevenson, del laboratorio Garden House Chile S.A, reconoció ante la FNE que tras la investigación "(...) Ahumada y Cruz Verde han dejado de responder los mails y contestar llamadas, y ahora sólo se comunican personalmente. Salcobrand ha seguido con sus canales de comunicación normales".

Los abogados de FASA toman declaraciones

➤ El TDLC entregó especial relevancia a las declaraciones que tomaron los abogados de FASA a cuatro trabajadores de la empresa, donde reconocían las malas prácticas. Esto, porque el Tribunal consideró la oportunidad y la situación procesal de cada uno de los que acreditaron los hechos.

Los esfuerzos por explicar el mail que revela la prácticas

Ramón Ávila (Salco) explica lo que quiso decir en el mail que sentenció a la empresa. "(...) Cuando yo digo que es un ofrecimiento en realidad no es un ofrecimiento, sólo es una información que le estoy dando a los laboratorios, esta coordinación sólo implicaba comunicarle al laboratorio lo que íbamos a hacer y el laboratorio no debía hacer nada".

NICOLE NEHME, SOCIA DE FERRADANEHME

La abogada que recomendó confesar a Farmacias Ahumada

Logró un acuerdo con la FNE que sentó precedente.

Tres años después de que comenzara el caso de colusión de farmacias, Nicole Nehme, socia del estudio FerradaNehme y quien asesoró a FASA en este caso mira la resolución del TDLC a la distancia.

Nehme fue quien ideó la arriesgada estrategia que logró sacar a FASA del juicio y, de paso, le ahorró US\$ 18 millones.

Fue en diciembre de 2008, cuando la Fiscalía Nacional Económica (FNE) acusó de colusión a Cruz Verde, FASA y Salcobrand. Un mes después la abogada recomendó a la cadena -en ese entonces controlada por José Codner-, llegar a un acuerdo con la FNE y reconocer las prácticas colusivas. El 24 de marzo de 2009 la compañía y el organismo fiscalizador anunciaron el acuerdo conciliatorio bajo el cual FASA reconoció este tipo de prácticas, y acordó pagar una multa de US\$ 1 millón y elaborar un código interno.



Nicole Nehme, abogada y socia de FerradaNehme.

Siete meses después y tras una avalancha de críticas y consecuencias como la indignación ciudadana y gran revuelo político, Nehme cumplió con cerrar para Fasa el caso con un fallo 4 a 1 en la Corte Suprema, tribunal que ratificó la instancia conciliatoria. La jugada de la abogada, remeció al mercado. Nunca antes se había llegado a un acuerdo de este tipo en casos de libre competencia. Fue el antecedente en Chile de la delación compensada, figura que luego de este caso se terminó estableciendo y aceptando. Además, sentó precedente para otros procesos.

REACCIONES AL CIERRE DEL CASO

Los fiscales del caso se pronuncian ante el fallo

Enrique Vergara, ex Fiscal Nacional Económico, fue quien inició la investigación a las farmacias y, además, quien llegó a acuerdo con FASA. A Felipe Irazábal, actual Fiscal Nacional Económico, le tocó cerrar el caso y participar en los alegatos.



Felipe Irazábal
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

“Este proceso ha hecho madurar la institucionalidad de libre competencia. Hay un sistema que funciona. Lo que queremos es que eso se traduzca en mayor certeza sobre lo que se puede o no hacer en libre competencia. Que sea una disuasión importante y con eso fortalecer la economía de mercado”.



Enrique Vergara
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

“Es un fallo sólido y consistente, bien elaborado desde un inicio, tal como lo fue la acusación y luego el acuerdo conciliatorio con Farmacias Ahumada. En relación a esto último, siempre estuvimos seguros en hacerlo, por algo lo suscribimos. Finalmente fue un antecedente para iniciativas posteriores”.

LAS FIRMAS TIENEN PLAZO HASTA EL 13 DE MARZO PARA APELAR

Farmacias irán a la Suprema y Sernac analiza demanda colectiva

En tanto, los abogados de la entidad pública se encuentran estudiando todas las fórmulas para lograr reparaciones económicas para los consumidores.

La sentencia del Tribunal de la Libre Competencia (TDLC) no es el punto final en el caso farmacias. Tanto Salcobrand como Cruz Verde anunciaron ayer que reclamarán el fallo del organismo antimonopolio ante la Corte Suprema.

"Lamentamos el fallo y no compartimos su decisión, porque no reconoce nuestra inocencia" señaló José Miguel Gana, abogado de Cruz Verde quien, además, agregó que la compañía "ho ha participado en prácticas que atenten contra la libre competencia. Por lo mismo, recurriremos de reclamación a la Corte Suprema".

En tanto, Salcobrand señaló que también recurrirá al máximo tribunal del país dado que, explica la firma, "es un fallo contrario a derecho y lesivo a nuestra ética". La compañía

es asesorada por el abogado Felipe Vial de Vial y Cía.

Ambas firmas tienen un plazo legal de 10 días hábiles para presentar sus recursos y dado que febrero es feriado legal, es el 13 de marzo cuando vence el plazo. De acuerdo a conocedores del proceso, el caso en la Corte Suprema podría durar hasta un año pero en la plaza creen

que en este caso en especial y, producto del revuelo y la relevancia del mismo, la Corte podría fallar incluso hacia finales del primer semestre. Otro de los flancos que se abre ahora está protagonizado por el Sernac. Juan Antonio Peribonio, director del organismo, anunció que que los abogados del servicio están estudiando la fórmula jurídica para

presentar una demanda colectiva.

"Vamos a hacer todos los esfuerzos para buscar reparación económica en favor de los consumidores, porque la multa interpuesta por el TDLC va en beneficio fiscal", explicó.

Peribonio detalló que si bien en la legislación vigente "no se explicita en forma clara que un atentado a la libre competencia pueda servir

de sustento para una demanda colectiva, nuestros abogados están estudiando la fórmula jurídica". Y es que se habrían producido "a lo menos tres infracciones claras a la ley del consumidor: el deber de información veraz y oportuna; el derecho a la libre elección que tienen los consumidores y la obligación de profesionalismo que tienen que tener los proveedores". Para determinar el universo de clientes que fueron afectados por las alzas concertadas de precios de las dos farmacias pedirían, por la vía judicial, la exhibición de antecedentes que manejen las propias empresas "y hacer uso de los canales de fidelización de la compañía, donde deben estar registrados", indicó Peribonio. "Es difícil, pero no imposible", enfatizó.



MIGUEL OJEDA/AGENCIA

El máximo tribunal de justicia del país definirá finalmente el llamado caso farmacias luego que las entidades sancionadas anuncian su apelación en esta instancia.

LO QUE VIENE EN LA CAUSA PENAL

Paralelamente a la causa fallada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la Fiscalía Centro Norte sigue adelante la arista penal, próximamente citará a declarar a siete personas en calidad de testigos, entre funcionarios y ex funcionarios de las cadenas involucradas, a fin de terminar con la fase de investigación en marzo y, posteriormente, comenzar con el juicio. La meta es que el caso se resuelva durante el primer semestre de este año.

A diferencia de la investigación que busca responsabilidades penales por el escándalo financiero de La Polar, el caso farmacias ha contando con una menor cantidad de antecedentes, puesto que la Fiscalía se hizo parte de la causa un año después de que la FNE presentara el requerimiento ante el organismo antimonopolios. Por esta causa han sido formalizados 17 ejecutivos y ex ejecutivos.