

Comentarios a algunos aspectos del caso de colusión de farmacias y sus proyecciones.

Tribunal	Tribunal Defensa Libre Competencia
Rol	119/2012
Fecha	31 de enero de 2012
Materia	Derecho Económico
Submateria	Libre Competencia
Procedimiento	Requerimiento Fiscalía Nacional Económica
Hechos	En diciembre de 2008, la FNE interpuso un requerimiento en contra de Farmacias Ahumada, Farmacias Cruz Verde y Farmacias Salcobrand S.A. por una supuesta infracción a las normas para la defensa de la libre competencia, al ejecutar actos y celebrar convenciones que, a juicio de la Fiscalía, tuvieron por objeto y efecto fijar al alza, concertadamente, el precio de venta a público de productos farmacéuticos.
Tema central discutido	¿La conducta de las farmacias requeridas es atentatoria contra la libre competencia?
Considerandos relevantes	<p>TRIGÉSIMO NOVENO: Que, por las fundamentaciones que se desarrollarán a continuación, este Tribunal considera que el mercado relevante de autos debe definirse como el de la venta de medicamentos a consumidores finales, a nivel nacional;</p> <p>CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, por otro lado, la definición del mercado relevante efectuada por este Tribunal en la consideración trigésimo novena no contradice en modo alguno las definiciones de mercado relevante adoptadas en sentencias anteriores, en juicios seguidos en contra de laboratorios, en que este Tribunal lo ha definido de acuerdo al principio activo (al analizar medicamentos éticos) o de acuerdo a la finalidad terapéutica (al analizar medicamentos OTC, es decir que se expenden “over the counter”, o sobre el mesón, sin necesidad de receta médica). Lo anterior, toda vez que en dichas sentencias se analizaron acusaciones de atentados contra la libre competencia por parte de laboratorios relacionadas con medicamentos específicos, -en los que la sustitución sí era una amenaza relevante para cada actor del mercado- y no, como en el caso de autos, una conducta concertada entre las principales distribuidores minoristas para subir el precio de venta a público de un conjunto de medicamentos. Esta última es una conducta totalmente distinta referida a un mercado también distinto, que es el de la comercialización de productos farmacéuticos (mercado relacionado con las farmacias) y no el de cada uno de los productos farmacéuticos por separado (mercado relacionado con los laboratorios);</p> <p>CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que al respecto, este Tribunal estima que el hecho de que existan otros productos que tengan el mismo principio activo o finalidad terapéutica no es necesariamente lo que define el mercado relevante. Lo central</p>

	<p>para hacerlo es analizar si, subiendo los precios de un cierto conjunto de productos, es posible, para quienes los ofrecen –en este caso las farmacias-, aumentar sus ingresos, todo lo demás constante. Siempre habrá algunos clientes que preferirán migrar a un bien de menor precio, pero lo importante para efectos de juzgar la conducta acusada en autos es saber si, aún con esa pérdida de clientes, determinadas alzas de precio en un conjunto de productos mejorarán o no la recaudación de las requeridas. Si los ingresos disminuyen, significa que la migración a los bienes sustitutos es tal que se hace necesario definir un mercado relevante más amplio que incluya a otros productos; evidentemente sus sustitutos más cercanos;</p> <p>CENTÉSIMO NONAGÉSIMO QUINTO: Que, a juicio de este Tribunal, la apreciación de la gravedad de la conducta acreditada en autos debe efectuarse a partir de diferentes elementos. El primero de ellos viene dado por la naturaleza del ilícito sublite, pues la colusión constituye, unánimemente en la doctrina, en nuestra legislación y en la jurisprudencia de este Tribunal como de la Excma. Corte Suprema, el más lesivo de los atentados a la libre competencia, toda vez que supone suprimir de raíz la incertidumbre y la libre iniciativa propia de los procesos competitivos, reemplazándola por una conspiración entre competidores en perjuicio del bienestar social y los consumidores. Tal es la gravedad de este ilícito, que el legislador estableció en su respecto –en la reforma al D.L. N° 211 contenida en la Ley N° 20.361, de 13 de julio de 2009– una mayor sanción y un mayor plazo de prescripción de la acción para perseguirlo, en comparación con todas las demás prácticas restrictivas de la libre competencia contenidas en dicho cuerpo legal;</p>			
<p>Decisión</p>	<p>En cuanto al fondo:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) RECHAZAR todas las excepciones opuestas por Farmacias Cruz Verde S.A.; b) ACOGER el requerimiento de fojas 12 interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de Farmacias Cruz Verde S.A. y de Farmacias Salcobrand S.A., declarando que éstas se coludieron para alzar los precios de al menos 206 medicamentos en el periodo comprendido entre diciembre de 2007 y marzo de 2008, en infracción al artículo 3° del Decreto Ley N° 211; y ordenar, a cada una de las requeridas, poner término al acuerdo constitutivo de tal infracción, si éste persistiere; c) CONDENAR a las requeridas Farmacias Cruz Verde S.A. y de Farmacias Salcobrand S.A. al pago de una multa, a beneficio fiscal, de veinte mil Unidades Tributarias Anuales cada una; d) RECHAZAR las restantes medidas y sanciones solicitadas en los numerales 3 y 4 de la parte petitoria del requerimiento; e) CONDENAR a las requeridas al pago de costas. 			
<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td data-bbox="201 1629 474 1719">Resumen del comentario</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 1730 474 1820">Crispulo Marmolejo González</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 1831 474 1879">Sentencias</td> </tr> </table>	Resumen del comentario	Crispulo Marmolejo González	Sentencias	<p>El llamado “Caso Farmacias” constituyó durante 2012 uno de los hitos de investigación y decisión relevantes en el Sistema de Defensa de la Libre Competencia chileno desde la reforma del año 2003. Este trabajo analiza la estructura básica de la sentencia 119/2012 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, confirmada por el fallo de la Excma. Corte Suprema, rol 2578-2012, redactado por el ministro Sergio Muñoz, y que denegó los recursos de reclamación en contra de la sentencia del TDLC, interpuestos por Cruz Verde S.A. y Salcobrand S.A. El trabajo también esbozará comentarios sobre algunas materias de la sentencia, tales como la determinación del mercado relevante, el</p>
Resumen del comentario				
Crispulo Marmolejo González				
Sentencias				

Destacadas 2012

problema del paralelismo y el acuerdo de conciliación de FASA. La sentencia 119/2012 del TDLC se dictó en el año del trigésimo aniversario del Nobel otorgado a George Stigler, cuya aportación a la comprensión del problema de la colusión en Libre Competencia es relevante, pero que no es citada en el texto del fallo del TDLC ni en el de la Excma. Corte Suprema.