

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil catorce.

VISTOS:

1. El acuerdo extrajudicial sometido a la aprobación de este Tribunal, acompañado a fojas 60 de estos autos;
2. El expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica rol F-31-2014, acompañado a fojas 89 de estos autos;
3. Lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N°211; y
4. Lo expuesto por los apoderados de la Fiscalía Nacional Económica ("FNE"), Abbott Laboratories de Chile Limitada, Abbott Laboratories (Chile) Holdco (Dos) S.p.A. ("Abbott") y CFR Pharmaceuticals S.A. ("CFR") en la audiencia celebrada con fecha 26 de agosto del presente año;

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que según se consigna en el acuerdo extrajudicial de fojas 28, Positron Limited ("Positron"), controlador de CFR Pharmaceuticals S.A., suscribió un contrato con Abbott Investments Luxembourg S.Á.R.L. denominado "*Transaction Agreement*", en virtud del cual la primera acordó vender a esta última, o a quien ésta designara, la totalidad de su participación indirecta en CFR, equivalente aproximadamente a un 72,62% de la propiedad accionaria. El contrato contempla que la adquisición de la referida participación mayoritaria en CFR sea realizada por Abbott junto con una oferta pública de adquisición de acciones por la totalidad de las acciones emitidas por CFR en Chile y los Estados Unidos de América (Anexo N° 1 de respuesta dada por representantes de Abbott Laboratories de Chile Limitada con fecha 7 de junio de 2014). De acuerdo con lo informado durante la audiencia mencionada precedentemente, esa oferta pública ya habría sido informada mediante insertos en medios de prensa;

Segundo: Que de acuerdo con lo informado a este Tribunal, la participación indirecta de Positron en CFR sería adquirida por el grupo Abbott a través de Abbott Laboratories (Chile) Holdco (Dos) S.p.A., filial de la compañía farmacéutica estadounidense Abbott Laboratories (fojas 505 del expediente de investigación rol FNE N° F-31-2014). Esta sociedad, a su vez, administra a su filial Abbott Laboratories Chile Limitada, por intermedio de la cual se desarrolla el negocio del grupo Abbott en el territorio nacional, con presencia en las divisiones productos farmacéuticos establecidos, productos de diagnóstico, negocio nutricional y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

negocio de dispositivos médicos;

Tercero: Que como consecuencia de la operación descrita en las dos consideraciones precedentes, CFR y Abbott Laboratories de Chile Limitada dejarán de comportarse como entidades independientes en Chile;

Cuarto: Que a juicio de la Fiscalía Nacional Económica, la Operación sólo supondría riesgos para la competencia en el “*mercado nacional de ácido valproico*”, que comprende diversos medicamentos elaborados a partir del principio activo ácido valproico –ya sea en sus preparaciones de ácido valproico, valproato de magnesio, divalproato de hidrógeno sódico, divalproato de ácido de sodio o cualquier otra formulación o preparación– y utilizados para el tratamiento de la epilepsia y el trastorno bipolar y para la profilaxis de la migraña. Como consecuencia de la operación, Abbott pasaría a tener una posición dominante en el referido mercado, la cual le permitiría alcanzar una participación cercana al 94% del total de ventas en el canal *retail* o de distribución por medio de farmacias (índice Herfindahl-Hirschman resultante de la operación: 8.836 puntos; variación del Índice Herfindahl-Hirschman producto de la operación: 4.099 puntos) y cercana al 52% del total de ventas en el canal institucional (índice Herfindahl-Hirschman resultante de la operación: 4.039 puntos; variación del índice Herfindahl-Hirschman producto de la operación: 1.102 puntos);

Quinto: Que la operación supondría la concentración de los competidores más cercanos al interior del “*mercado nacional de ácido valproico*”, en atención a que ambos laboratorios contarían con marcas consolidadas y de larga trayectoria, tendrían una importante reputación a nivel nacional, dispondrían de la mayor cantidad de presentaciones para ácido valproico, ocuparían el primer y el segundo lugar del mercado en términos de precios y mostrarían una participación de mercado similar en los diversos canales. El ingreso de nuevos actores al referido mercado se vería dificultado, según señala la Fiscalía, por la necesidad de efectuar una gran inversión en fuerza de ventas con el objetivo de dar a conocer el producto a la comunidad médica y por requerirse periodos prolongados de tiempo para realizar los estudios de desarrollo del producto, obtener las aprobaciones sanitarias pertinentes y convencer a los médicos de las ventajas del mismo sobre otras alternativas disponibles en el mercado;

Sexto: Que para efectos de mitigar los riesgos para la competencia referidos precedentemente, la FNE, Abbott y CFR han convenido, en virtud del acuerdo extrajudicial sometido a la decisión de este Tribunal, que Abbott cederá ciertas marcas, fórmulas, tecnologías de procesos, derechos, contratos y todo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

activo indispensable para la participación exitosa en el negocio de fabricación, comercialización, promoción y distribución de productos con ácido valproico en Chile a un competidor viable, efectivo e independiente. Dicha cesión comprende específicamente: (i) la transferencia, a elección de Abbott, de todos los productos actualmente comercializados o por Abbott o por CFR cuyo principio activo sea, de acuerdo con los registros del ISP, ácido valproico en cualquiera de sus preparaciones, incluyendo sus marcas, licencias de derechos de propiedad intelectual, *dossiers*, registros sanitarios u otros elementos para su comercialización exitosa en Chile (el “Negocio Cedido”); (ii) el otorgamiento de una licencia perpetua y no exclusiva para Chile sobre los secretos comerciales y *know-how* necesarios para desarrollar y fabricar los productos cedidos en el territorio nacional; sin embargo, dicha licencia será exclusiva para el mercado chileno, por un periodo de diez años, sólo en lo que respecta a las fórmulas químicas de los productos; (iii) la transferencia o el licenciamiento al adquirente del Negocio Cedido de los activos, derechos y otros contratos y acuerdos que sean necesarios para operar de manera viable y competitiva en Chile; (iv) la suscripción con el adquirente del Negocio Cedido de acuerdos de prestación de servicios y de suministro de insumos y productos necesarios para operar de una manera viable y competitiva en Chile; (v) durante el lapso que transcurra entre la aprobación del acuerdo extrajudicial y la cesión a un tercero, la operación del Negocio Cedido en forma consistente con la práctica anterior y actual, de manera tal que durante ese periodo se mantenga su viabilidad económica y nivel de competitividad; y, (vi) la obligación de no desacreditar al cesionario y a los productos cedidos;

Séptimo: Que, adicionalmente, el acuerdo extrajudicial contempla: (i) ciertas obligaciones de información a la Fiscalía respecto de los avances del procedimiento de cesión y del cumplimiento de los compromisos asumidos; (ii) la regulación de la oportunidad y del procedimiento para la ejecución de la cesión del negocio y la selección del cesionario, incluyendo la facultad de la Fiscalía de vetar el cesionario elegido por Abbott en el evento que éste no sea adecuado según con los criterios fijados en el acuerdo extrajudicial; y, (iii) ciertos compromisos relativos a la incorporación, en la operación entre CFR y Abbott, de cláusulas de no competir u otras estipulaciones que puedan restringir material o geográficamente las posibilidades o aptitudes de los controladores indirectos de CFR a ingresar o participar, directamente o a través de terceros, en el mercado de medicamentos y productos para la salud, oftalmológicos y nutricionales;

Octavo: Que en el breve plazo establecido por la ley para aprobar o rechazar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un acuerdo extrajudicial, es muy difícil efectuar un análisis acabado del o de los mercados relevantes y de los efectos para la libre competencia de una operación de concentración como la de autos, y más aun establecer cuáles son las condiciones más adecuadas para mitigar o compensar debidamente los riesgos asociados a ella. En particular, este Tribunal no se encuentra en condiciones de identificar precisamente si las superposiciones entre las operaciones de CFR y Abbott en Chile que podrían generar riesgos para la competencia se limitan al ácido valproico o si se extienden a otros principios activos o a otros grupos de medicamentos que compartan funciones terapéuticas. Por este motivo, el análisis se limitará a establecer si las medidas acordadas por Abbott y CFR con la Fiscalía en el ámbito que se identificó como riesgoso (esto es, el ácido valproico) son o no suficientes como para prevenir eventuales riesgos para la libre competencia;

Noveno: Que este Tribunal coincide con la Fiscalía en que aquellos medicamentos cuyo principio activo es el ácido valproico forman parte del mismo mercado relevante. Asimismo, este Tribunal está de acuerdo con la Fiscalía en la necesidad de adoptar medidas para restituir la competencia en dicho mercado tras esta operación, pues no sólo se trata de los dos laboratorios más importantes que comercializan en Chile medicamentos cuyo principio activo es el ácido valproico, sino que también se trata de un mercado de difícil entrada en tiempo y magnitud, tal como se describe en la consideración quinta de esta resolución;

Décimo: Que, a juicio de este Tribunal, las obligaciones de desinversión asumidas por Abbott y los demás compromisos accesorios contemplados en el acuerdo extrajudicial, permiten cautelar la libre competencia y se encuentran en línea con decisiones previas de este Tribunal, como aquella que se pronunció favorablemente sobre el acuerdo extrajudicial suscrito entre la Fiscalía Nacional Económica, Nestlé S.A., Nestlé Chile S.A., Pfizer Inc. y Pfizer Chile S.A. (rol AE N° 07-13, resolución de 18 de abril de 2013);

Undécimo: Que por lo anterior, este Tribunal aprobará el acuerdo, atendida la circunstancia de que la solución propuesta en el mismo importaría, en los hechos, que luego de la operación de concentración no varíe significativamente la situación de competencia que existía previamente en el referido mercado, pues se establecen las condiciones para permitir que un competidor viable, efectivo e independiente, adquiera los productos actualmente comercializados por Abbott o CFR cuyo principio activo sea el ácido valproico; y,

Duodécimo: Que la aprobación del presente acuerdo extrajudicial no implica pronunciamiento alguno sobre los hechos a que se refiere, ni impide, en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

caso alguno, que terceros que pudieren verse afectados por eventuales infracciones a la libre competencia derivadas de dichos hechos puedan presentar las acciones que en su concepto procedan.

SE RESUELVE:

Aprobar el acuerdo extrajudicial alcanzado entre la Fiscalía Nacional Económica, Abbott Laboratories de Chile Limitada, Abbott Laboratories (Chile) Holdco (Dos) S.p.A. y CFR Pharmaceuticals S.A acompañado a fojas 60.

Notifíquese por el estado diario.

Rol AE N° 09-14

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sr. Enrique Vergara Vial, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales. Autorizada por la Secretaria Abogada Srta. Carolina Horn Küpfer.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.