

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 33/2005

Santiago, ocho de noviembre de dos mil cinco.

VISTOS:

1.- Con fecha 5 de abril de 2005, la Fiscalía Nacional Económica, en adelante FNE, deduce requerimiento en contra de Abbott Laboratories de Chile Ltda.; Laboratorios Sanderson S.A.; Laboratorios Pharma Investi de Chile S.A.; Laboratorios Recalcine S.A. y Socofar S.A., en atención a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho.

Señala que con fecha 5 de diciembre de 2001, la Honorable Comisión Resolutiva, en adelante HCR, dictó la Resolución Nº 634, mediante la cual impartió instrucciones de carácter general sobre la difusión de las condiciones de comercialización para laboratorios de producción farmacéutica, droguerías, depósitos, centrales de distribución e importadores de productos farmacéuticos.

Agrega que dicha Resolución fue posteriormente modificada por las Resoluciones Nº 638, de 16 de enero de 2002, y Nº 729, de 12 de abril de 2004.

Con el propósito de constatar el cumplimiento de la Resolución Nº 634, a lo menos en lo relativo a la publicidad de los precios y condiciones de comercialización que ofrecen los proveedores de productos farmacéuticos, efectuó, con fecha 20 de enero de 2005, una visita aleatoria a diecisiete empresas del sector, con los siguientes resultados:

ABBOTT LABORATORIES DE CHILE LTDA: ni las políticas comerciales ni la lista de precios se encontraban en la recepción de sus oficinas o publicadas en lugares visibles, como tampoco en la página *web* de la institución.

LABORATORIOS SANDERSON S.A.: ni las políticas comerciales ni la lista de precios se encontraban en la recepción o publicadas en lugares visibles o en la página *web*. Se habría informado por don Rafael Echeverría que no se cumple con la Resolución, toda vez que dicho laboratorio trabaja mínimamente con las cadenas de farmacias, que representarían un 0,608% de su facturación anual.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

LABORATORIOS PHARMA INVESTI DE CHILE S.A.: tampoco las políticas comerciales o la lista de precios se encontraron en lugares visibles. No cuenta con página *web* conocida.

LABORATORIOS RECALCINE S.A.: no contaba en sus oficinas con medio alguno de comunicación de las condiciones de comercialización, no observándose la publicación de dichos antecedentes ni de la lista de precios, en pizarra u otro medio análogo. En cuanto a la página *web*, las condiciones de venta se encuentran actualizadas sólo a julio de 2003 y no exhibe la lista de precios.

SOCOFAR S.A.: no se encontraron las políticas comerciales o las listas de precios se encontraron en la recepción o publicadas en lugares visibles.

Tampoco cumple con la exigencia para páginas *web*, en circunstancias que se encuentra incluida e individualizada en la página *web* de Farmacias Cruz Verde, como una compañía del holding.

LA FNE SOLICITA:

Aplicar a cada una de las empresas una multa equivalente a 1.500 UTM o la que este Tribunal determine, con costas.

A fs. 655 acompaña los siguientes documentos:

- a) acta de visita inspectiva a Laboratorios Recalcine S.A., de fecha 20 de enero de 2005;
- b) acta de visita inspectiva a Abbott Laboratories de Chile Ltda., de fecha 20 de enero de 2005;
- c) acta de visita inspectiva a Laboratorios Sanderson S.A., de fecha 20 de enero de 2005;
- d) acta de visita inspectiva a Laboratorios Pharma Investi de Chile S.A., de fecha 20 de enero de 2005;
- e) acta de visita inspectiva a Socofar S.A., de fecha 20 de enero de 2005;
- f) Copias de 29 facturas emitidas por Laboratorios Pharma Investi de Chile S.A. durante el período comprendido entre diciembre de 2004 y enero de 2005, en favor de empresas Farmacias Ahumada S.A., Socofar S.A., Salcobrand S.A., Distribución y Servicio D & S, Droguería Ramírez y Sánchez y Central de Abastecimiento Farma 7 S.A.;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

g) Acta de diligencia en que consta la declaración por parte de la Fiscalía Nacional Económica tomada al Sr. Gerente General de Socofar S.A., de 16 de marzo de 2005, donde reconoce no haber cumplido la Resolución N° 634.

A fs. 1.191 acompaña copia de la página *web* de la aludida en el requerimiento Farmacias Cruz Verde, a propósito de Socofar S.A.

A fs. 1.204 objeta los documentos acompañados por Laboratorios Recalcine S.A., en especial las declaraciones juradas, dado que son documentos emanados de la misma parte que los presenta, que han sido prestados en una misma fecha y ante un mismo Notario y se formulan como pruebas testimoniales, pero sin la presencia de legítimo contradictor.

2.- CONTESTACIONES AL REQUERIMIENTO:

2.1.- LABORATORIOS SANDERSON S.A. (Sanderson):

Señala a fs. 78 que las instrucciones impartidas por la HCR no son aplicables a Sanderson, ya que dados los insumos hospitalarios que produce, no puede actuar libremente dentro del mercado al cual éstos están dirigidos, estándole absoluta y legalmente restringido y/o prohibido el ofertar o vender los productos de su elaboración al público en general o a cualquier persona que lo requiera. Lo anterior por aplicación del artículo 123 del Código Sanitario.

Indica que, de lo anterior, se desprende que sólo puede vender a Hospitales Públicos, Servicios Públicos de Salud y Clínicas Privadas. En relación a los Hospitales Públicos o Servicios de Salud, éstos actúan representados a través de un organismo denominado Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, o CENABAST. A su vez, CENABAST sólo puede adquirir a través de licitaciones públicas, todas ellas contratadas por medio del portal Chilecompras.

En lo que se refiere a Clínicas Privadas, la totalidad de las ventas a ellas se realiza a través de sus vendedores, dependientes de la Gerencia Comercial, o bien por medio de órdenes de compra remitidas vía correo electrónico o fax a sus oficinas. Cuando las ventas se efectúan por medio de los vendedores, son éstos los que concurren a las clínicas, premunidos de las correspondientes listas de precios y condiciones de venta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En lo que se refiere a los clientes extranjeros, que representan más del 40% de la venta total, ellos jamás han visitado las oficinas o instalaciones, porque en los países a los cuales exporta mantiene representantes que realizan la venta.

En lo que respecta a las esporádicas ventas que realiza a las farmacias nacionales, que representan un escaso 1,038% de la facturación anual, los representantes de éstas no visitan el laboratorio, sino que hacen sus pedidos por fax o teléfono.

Señala que las normas de carácter general que dictaba la HCR sólo constituían instrucciones, cuya trasgresión o incumplimiento no acarrea ni implica la aplicación de sanciones para el infractor.

Añade que las instrucciones de carácter general vulneran la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de la República al constituir una discriminación arbitraria o el establecimiento de un gravamen a un sector de la economía, así como una restricción al ejercicio de una actividad económica lícita.

Laboratorios Sanderson S.A. sí ha cumplido y cumple las instrucciones decretadas a través de la Resolución N° 634.

Estima que hay desproporcionalidad o insensatez en el monto de la multa propuesta por la FNE, ya que no guarda relación con la supuesta gravedad de los hechos denunciados, así como tampoco con el supuesto beneficio económico que pudieren haberle reportado.

Acompaña a su contestación los siguientes documentos:

- a) Ejemplar de la revista K@iros N° 183, correspondiente al mes de abril de 2005, donde aparece el listado de precios y demás características de todos los productos que vende;
- b) Impresión de la publicación correspondiente al día 8 de abril de 2005 de la edición electrónica del Diario Financiero, donde aparece una entrevista efectuada al Fiscal Nacional Económico;
- c) Lista de precios y condiciones generales de venta de sus productos destinados a farmacias.

A fs. 710, acompaña certificado emitido por don Juan Luis Contreras Muñoz, Contador General, en virtud del cual se acredita las ventas totales netas que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

realizó la requerida a las Farmacias y Cadenas durante los años 2001 a 2004; acompaña además certificado emitido por don Juan Buchroithner Riedemann, representante legal de IMS Health Chile, en que acredita que no registra ventas a las farmacias privadas en los últimos cinco años.

A fs. 1.181 acompaña fotocopias autorizadas de la página 14 de la edición N° 4.285, de 11 de mayo de 2005, del Diario Estrategia, que contiene un reportaje relativo a las ventas que la industria farmacéutica realizó durante el primer trimestre de 2005.

A fs. 1.198 objeta el acta de visita inspectiva acompañada por la FNE, por falta de integridad.

2.2.- SOCOFAR S.A. a fs. 119 contesta y señala:

Los únicos elementos probatorios con que cuenta la FNE son el acta inspectiva de 20 de enero de 2005 y la declaración del Gerente General de la compañía.

Rechaza íntegramente y en todas sus partes el requerimiento, por infundado e improcedente, toda vez que cumple con la Resolución N° 634 y que, en caso alguno, puede estimarse que ha infringido o ha incurrido en conductas que merezcan ser calificadas como incumplimiento grave de ella.

Se le imputa que las políticas comerciales o precios de los productos no se encontraban en la recepción de la empresa o publicadas en lugares visibles y que, para la entrega de un documento con tales condiciones, hubo de esperar que lo trasladaran de la oficina del Gerente Comercial y que no se incluía la lista de precios, hechos que no son efectivos, toda vez que el acta inspectiva de la FNE indica que no cuenta con las condiciones comerciales en la recepción, mas sí en la oficina de la Gerencia General, en circunstancias que la Resolución N° 634 no obliga en parte alguna a que deben estar publicadas o visibles en el ingreso o recepción.

Que.

Rechaza también la imputación consistente en que tampoco cumpliría con la Resolución N° 634 respecto a su página *web*; toda vez que la Resolución señalada sólo exige a los proveedores que tuvieren página *web*; y que, si no se tiene, como es el caso, no se puede compeler a tal exigencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Acompaña en su contestación los siguientes documentos:

- a) copia de la visita inspectiva de 20 de enero de 2005;
- b) copia de la declaración del Gerente General de la compañía, de fecha 16 de marzo de 2005;
- c) copia de las condiciones comerciales publicadas por la empresa;
- d) impresión del listado de precios del *mix* de productos de Socofar;
- e) plano de Planta del edificio de Vicuña Mackenna 3350, donde se ubican las oficinas de la empresa;
- f) manual descriptivo de aplicación informática empleada en terreno por la fuerza de venta.

A fs. 119 objeta el siguiente documento: Acta de la visita inspectiva de 20 de enero de 2005, acompañada por la requirente, en cuanto no es íntegra ni da cuenta de la realidad de las cosas.

A fs. 1.173 acompaña los siguientes documentos:

- a) copia autorizada del contrato de prestación de servicios de desarrollo y puesta en marcha del portal, su operación y mantenimiento, suscrito el 9 de diciembre de 2002 entre Terra Networks (Terra) y Farmacias Cruz Verde;
- b) copia autorizada de anexo de prestación de servicios al contrato referido en la letra a) anterior;
- c) certificado emitido por Terra, mediante el cual certifica que presta servicios de hosting a Farmacias Cruz Verde;
- d) copias autorizadas de las facturas emitidas por Terra a Farmacias Cruz Verde por concepto de mantenimiento del portal;
- e) certificación notarial que acredita que al digitar www.socofar.cl en el navegador, se señala que no se encontró página alguna;
- f) informe de revisión electrónica de aplicaciones del sitio *web* www.cruzverde.cl de 16 de junio de 2005;
- g) certificación notarial de fecha 26 de abril de 2005, que contiene dieciséis fotografías de los accesos a las dependencias de Socofar;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

h) acta notarial levantada en dependencias de Socofar de fecha 13 de junio de 2005, en la cual se da cuenta del procedimiento de atención a los eventuales clientes;

i) copias de diez cotizaciones de clientes de Socofar realizadas en distintas fechas, las que describen productos, códigos, precios y cantidades.

A fs. 1173 objeta los documentos acompañados por la Fiscalía Nacional Económica:

a) acta de visita inspectiva de 20 de enero de 2005, por tratarse de un documento privado que emana de la propia parte que lo presenta, no reconocido por Socofar S.A. y cuya autenticidad e integridad no ha conestado;

b) acta de diligencia de declaración del Gerente General de Socofar, respecto de la cual solicita restarle todo valor probatorio.

Objeta a fs. 1.206 la copia impresa del sitio Internet de la empresa Farmacias Cruz Verde, ya que no la reconoce, no emana de la parte contra la cual se hace valer, se trata de la impresión de una tercera empresa que no es parte en el juicio. La objeta por falta de integridad y autenticidad, toda vez que se trata de una impresión parcial.

2.3.- PHARMA INVESTI DE CHILE S.A. (Pharma Investi):

A fs. 196 señala que consta del acta de visita que la misma se extendió por quince minutos, y que los profesionales de la FNE expresaron que la empresa no tiene a la vista en pizarras u otros medios las listas de precios y condiciones de comercialización. Que dentro de sus oficinas, tienen en sus archivadores esos documentos. En la misma diligencia señalan dichos funcionarios que la empresa visitada hizo entrega de la lista de precios a diciembre de 2004.

Asimismo, la FNE argumentó que Pharma Investi ha comunicado que no posee políticas de descuentos de ningún tipo, en circunstancias que al revisar su facturación, se han constatado grandes diferencias de precios entre sus clientes, respecto de un mismo producto.

En relación a las imputaciones que efectúa la FNE, señala que, al momento de recibir la visita de los funcionarios, la lista sí les fue entregada, en un lapso de tiempo de aproximadamente dos minutos contados desde que fue requerida. En relación a la no exhibición en pizarra de la lista de precios, considera que se trata de un hecho irrelevante, pues la Resolución N° 634

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

permite que la lista sea mantenida no sólo en pizarras, sino también en informativos murales, terminales computacionales u otros medios similares, ubicados en lugares visibles.

Añade que, sin perjuicio del pleno acatamiento que han observado de la Resolución N° 634, en la práctica y de la forma en que comercializa sus productos, la lista de precios no es consultada por sus clientes, por lo que tiene escasa significación, dado que sus clientes son las cadenas farmacéuticas y distribuidoras, y en menor medida el Fisco. Dichos clientes requieren atención en terreno, la que se efectúa por un cuerpo de visitantes de la empresa, el que está compuesto de ochenta miembros que están día a día visitándolos.

Agrega que el monto de la multa que la FNE ha solicitado se le aplique es improcedente y desproporcionado, dado que la conducta anterior de Pharma Investi ha sido intachable, que ha acatado inmediatamente la Resolución N° 634 y que no ha recibido ningún beneficio económico de haber cometido una falta, por lo que solicita denegar la petición de la FNE en orden a aplicar una multa, o en subsidio, fijarla en el monto mínimo legal.

Acompaña a continuación los siguientes documentos:

- a) copia del acta de visita inspectiva de 20 de enero de 2005;
- b) copia de la carta de fecha 19 de febrero de 2005, dirigida al Sr. Fiscal Nacional Económico, en la cual se le solicita reserva de cierta información acompañada;
- c) lista oficial de precios correspondiente al mes de marzo de 2005;
- d) copias autorizadas de lista de precios correspondientes al período enero 2001 a diciembre 2004.

A fs. 766 acompaña lo siguiente: certificado emitido por un Notario Público, en el cual consta que el día 29 de abril de 2005 en las oficinas de Pharma Investi existía un archivador con las listas de precios de los productos que vende y que estaban a disposición del público, más dos fotografías autorizadas ante Notario que acreditan lo anterior, un ejemplar del mes de enero de 2005 de la revista K@iros que contiene los precios de los productos que vende y que son exactamente iguales a los de diciembre de 2004 que fueron entregados a los funcionarios de la FNE.

2.4.- ABBOTT LABORATORIES DE CHILE LTDA. (Abbott):

Señala a fs. 358 que por razones de seguridad se ha implementado un sistema de recepción del público, y el día de la visita el portero recibió a los funcionarios de la FNE, conduciéndolos hacia el *hall* central, donde se encontraron con otro guardia que informó de la visita al supervisor de contabilidad, quien, una vez requerido de la información, subió al segundo piso y se dirigió al departamento de servicio al cliente, donde se encuentra permanentemente un archivero con los precios actualizados, copia de los cuales se entregó a los fiscalizadores, quienes informaron que se estaban incumpliendo los términos de la Resolución N° 634.

Añade que los clientes de Abbott están compuestos fundamentalmente por las tres cadenas de farmacias, ciertas instituciones de tratamiento de enfermedades catastróficas, y hospitales y clínicas que entregan a sus pacientes productos para el tratamiento del SIDA, la esclerosis múltiple y otras enfermedades graves. Por otro lado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Sanitario, la venta a público de los productos farmacéuticos para uso humano sólo puede hacerse en farmacias dirigidas por un farmacéutico. Dado que Abbott carece de farmacia propia, está impedida legalmente de vender al público en general, y solamente puede hacerlo a entidades como las mencionadas.

Como es de suponer, los clientes de Abbott son por su naturaleza entidades que no visitan habitualmente sus instalaciones para imponerse de precios y condiciones de comercialización, sino que se trata de clientes con un alto grado de sofisticación, que conocen el mercado y que normalmente cotizan precios o ponen órdenes de compras por vía telefónica, a través de una línea 800 especialmente dispuesta por Abbott para tal efecto.

Por otro lado, Abbott cumple con las obligaciones que le impone la Resolución N° 634 y además lo hace a través de una revista denominada K@iros, la cual es distribuida en forma gratuita y mensual a los químicos farmacéuticos del país. Esta revista contiene el listado actualizado de precios de todos y cada uno de los productos comercializados por Abbott, de manera que se puede acceder a ellos consultando la publicación.

Solicita tener por evacuado el traslado y rechazar en todas sus partes el requerimiento, con expresa condenación en costas. Para el evento en que el requerimiento fuere acogido, solicita aplicar la multa mínima de conformidad a la ley.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Acompaña los siguientes documentos:

- a) ejemplar de la revista K@iros N° 184, mes de mayo de 2005, en donde aparecen los precios y características de todos los productos que vende;
- b) fotocopia simple de la carta enviada al Fiscal Nacional Económico, en la que se da cuenta de que ha regularizado la situación detectada en la visita inspectiva;
- c) copia de fotografía acompañada a la Fiscalía Nacional Económica;
- d) copia del archivador que se mantiene en sus dependencias conteniendo precios y condiciones de comercialización de sus productos;
- e) copia impresa del contenido de la dirección de Internet correspondiente al link que su sitio *web* tiene respecto de Santiago;
- f) copia original del Código de Conducta que se les exige a todos los empleados de Abbott.

Objeta, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, el acta de visita inspectiva de la Fiscalía Nacional Económica a Abbott Laboratories de Chile S. A., por tratarse de un documento privado que emana de la propia parte requeriente, no constando su autenticidad e integridad y por tener el carácter de instrumento privado no reconocido o aceptado por esta parte, careciendo de valor probatorio lo transcrito en él.

2.5.- LABORATORIOS RECALCINE S.A.:

Señala a fs. 566 que en la visita que efectuaron los funcionarios de la FNE se ha podido constatar que la empresa muestra la lista de precios de los productos y sus condiciones de comercialización, que en sus oficinas están disponibles los listados de precios de los productos y existe expedito acceso a las condiciones de comercialización.

Formula descargos y argumenta lo siguiente:

- a) Laboratorios Recalcine comunica adecuadamente sus condiciones de comercialización y la lista de precios de los productos que distribuye.
- b) Las condiciones de comercialización exhibidas son las que actualmente emplea Recalcine.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

c) Recalcine cuenta con lista de precios de los productos de Eli Lilly y Recben Xeneric Farmacéutica.

Acompaña los siguientes documentos:

a) informe pericial acerca de la información disponible levantada en www.recalcine.cl.

b) copia del acta de la visita inspectiva de 20 de enero de 2005.

c) listado de productos farmacéuticos y precios de los productos de los Laboratorios Lilly.

Acompaña a fs. 717 cuatro declaraciones juradas de los Gerentes Generales de Farmagestión Recalcine, un perito judicial y el jefe de administración de la Corporación Farmacéutica Recalcine, donde consta el acceso que han tenido a la información de Recalcine.

3.- PRUEBA RENDIDA.

A fs. 576 y a fs. 600 se recibe la causa a prueba y se fija como hecho sustancial, pertinente y controvertido sobre el cual deberá recaer, el siguiente:

Si los laboratorios Recalcine, Socofar, Sanderson, Pharma Investi de Chile y Abbott Laboratorios de Chile, han mantenido permanentemente a disposición de su clientes, en forma actualizada, íntegra, expedita y clara, toda la información y antecedentes exigida en el instructivo contenido en la Resolución N° 634, modificada por la Resolución N° 729, ambas de la H. Comisión Resolutiva, todo lo anterior, mediante pizarras, informativos murales, terminales computacionales y otros medios similares, ubicados en lugares visibles, en sus oficinas y sucursales. Y si todas ellas han cumplido con la Resolución N° 634, ya citada, en lo que dice relación con dicha publicación en su página *web*, si la tuvieren.

A fs. 662 depone el testigo Daniel Aravena Valdés por la parte de Abbott, quien fuera tachado por la parte de la FNE de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, dada su calidad de trabajador dependiente de la parte que lo presenta. Señala que, en lo que respecta a Abbott, ésta ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

N° 634, ya que tiene la revista K@iros donde se encuentran los precios y que ésta ha estado siempre disponible y actualizada.

A fs. 664 depone, por la misma parte requerida, don Raúl Umaña Bustamante, quien señala desconocer si la requerida posee la lista de precios en la página *web*. Señala haber visto atriles y carpetas, no precisando las fechas en las cuales las vio.

A fs. 665 declara don Andrés Rivera Fuentealba, también por la parte de Abbott, quien fuera tachado por la parte de la FNE de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, dada su calidad de trabajador dependiente de la parte que lo presenta. Señala que mantiene la lista de precios en su oficina en un lugar visible y disponible.

A fs. 666 declara don Jaime Vallejos Carreño, por la parte de Abbott, quien fue tachado por la FNE, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, dada su calidad de trabajador dependiente de la parte que lo presenta. Señala que existen listas de precios para quienes las requieran; éstas se encuentran en recepción.

A fs. 676 declara doña Margarita María Bas Mir, por la parte de Laboratorios Sanderson S.A., quien fuera tachada por la FNE de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 6 y 7, en razón de haber declarado que tiene interés en el juicio y carecer de la imparcialidad necesaria para declarar. Señala que desde hace veinte años que compra insumos a Sanderson a través de una vendedora que asiste todos los días jueves a la Clínica de su propiedad, haciéndoles entrega de la lista de precios. Añade que jamás ha ido al Laboratorio Sanderson S.A. a comprar. Indica que desconoce el contenido de la Resolución N° 634.

A fs. 679 declara doña Darinka Slava Mergudich Smoje por la parte de Laboratorios Sanderson S.A., quien fuera tachada por la FNE, por la causal del artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, dada su calidad de dependiente de la parte que las presenta. Señala que le consta que la lista de precios se encuentra en el laboratorio, en un mural que se encuentra en el segundo piso.

A fs. 681 declara doña María Nelly Pinto Araya, por la parte de Laboratorios Sanderson S.A., quien fuera tachada por la FNE, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 6 y 7, por haber manifestado tener interés en el resultado del juicio y carecer de la imparcialidad necesaria para declarar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en juicio. Señala que el vendedor de Laboratorios Sanderson S.A. concurre una vez al mes al centro de diálisis y procede a hacer los pedidos. Los precios de los productos los tiene en una carpeta.

A fs. 683 declara dona María Angélica Sánchez Cerezzo, por la parte de Laboratorios Sanderson S.A., quien fuera tachada por la FNE, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, dada su calidad de trabajador dependiente de la parte que lo presenta. Señala que la información de los productos y sus precios siempre está a disposición del público, aunque no vende a público, sino a instituciones, clínicas y hospitales. Que además se encuentra en un mural que es totalmente visible.

A fs. 689 declara por la parte de Pharma Investi de Chile S.A. don Sergio Artemio Santander Espinoza, quien señala que le llega una lista del laboratorio con los productos de que dispone y los precios con descuentos con pronto pago y por volumen. No le consta si el laboratorio mantiene la lista de precios en un lugar visible, dado que no ha visitado el recinto.

A fs. 690 declara por la parte de Pharma Investi de Chile S.A. don Gerardo Gabriel Cornejo Loo, quien señala que el laboratorio dispone de un archivador con la lista de precios actualizada que mantiene en el segundo piso del mismo, disponible a público y sus clientes. Señala no haber ido al laboratorio, sino que pide la información por fax.

A fs. 697 declara por la parte de Socofar S.A. don Ricardo Antonio Farías Feucht, que señala que Socofar S.A. tiene a disposición de los clientes los precios y las condiciones comerciales por distintas vías, respecto de los productos que comercializa. Tiene los precios disponibles a través de vendedores telefonistas a los cuales llama para acceder a los precios. Señala haber visitado Socofar S.A., y que las condiciones de venta se encuentran en la recepción.

A fs. 699 declara por la parte de Socofar S.A. don, Rodrigo Alejandro Arriagada Fuentes, quien fuera tachado por la parte de la FNE por las causales del artículo 358 N° 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, dada su calidad de dependiente de una empresa denominada Cruz Verde, en la cual participa Socofar y además por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio. Añade que tiene conocimiento de que Socofar tiene publicada la información comercial a través de medios como una pizarra, además de estar disponible por contacto telefónico o por correo electrónico.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A fs. 701 comparece don Nelson Benjamín Sánchez Reyes, por la parte de Socofar S.A., quien fuera tachado por la parte de la FNE de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 6, es decir, por carecer de la imparcialidad suficiente para comparecer en juicio. Señala que las condiciones comerciales han estado siempre disponibles, tanto en el local como a través de sus representantes de ventas.

A fs. 703 declara doña Carolina Andrea Devoto Berriman, por la parte de Socofar S.A., quien fuera tachada por la parte de la FNE, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358, números 5 y 6, del Código de Procedimiento Civil, dado que es trabajador dependiente de la parte que la presenta y carece de la imparcialidad suficiente para comparecer en juicio. Existe en Socofar S.A. un *Call Center* o central de telefonistas, a través del cual los clientes habituales o eventuales compradores pueden obtener información; además existen vendedores a terreno e incluso terminales computacionales que permiten obtener información completa y actualizada de las condiciones generales de comercialización.

A fs. 705 comparece don Luis Guillermo Urra Luengo, por la parte de Socofar S.A., quien fuera tachado por la FNE de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio. Señala que Socofar S.A. siempre ha proporcionado la información que le ha sido solicitada, de forma idónea y rápida.

Con fecha doce y trece de octubre de dos mil cinco tuvo lugar la vista de la causa, alegando los abogados de las partes y quedando los autos en estado de acuerdo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO,

EN CUANTO A LAS TACHAS:

Primero: Que la Fiscalía Nacional Económica dedujo tachas en contra de los testigos don Daniel Aravena Valdés, don Andrés Rivera Fuentealba, don Jaime Vallejos Carreño, doña Darinka Mergudich Smoje y doña María Angélica Sánchez Cerezzo, a fs. 662, 665, 666, 679 y 683, respectivamente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Todas las tachas anteriores se fundaron en que dichas personas tienen la calidad de dependientes de la parte que los presenta a declarar, de acuerdo con el artículo 358, N° 5, del Código de Procedimiento Civil.

Ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a las referidas tachas, éstas se rechazarán, toda vez que, en este caso particular, a pesar de tener la calidad de dependientes, este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22°, inciso segundo, del texto en vigor del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo de 2005, estima que su declaración constituye un indicio o antecedente apto para establecer los hechos pertinentes. En efecto, las requeridas han presentado dichos testimonios con el fin de contrarrestar el valor probatorio que se pueda otorgar a las actas de las inspecciones, presentadas como documentos fundantes de la acción ejercida por la Fiscalía Nacional Económica, las que se realizaron precisamente en las oficinas de las requeridas, en las cuales parece difícil que, atendidas las circunstancias de este caso, existiesen otros testigos distintos de los dependientes que han declarado en autos.

En consecuencia, las declaraciones de los testigos precedentemente individualizados podrán ser considerados por el Tribunal al resolver, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211, que establece que la prueba en este procedimiento se aprecia de acuerdo a la reglas de la sana crítica;

Segundo: Que la Fiscalía Nacional Económica, a fs. 676 y a fs. 681, al declarar doña Margarita Bas Mir y doña María Pinto Araya, respectivamente, dedujo tacha en su contra de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358, números 6 y 7, del Código de Procedimiento Civil, por tener las testigos interés en el juicio y carecer de la imparcialidad necesaria para declarar.

Ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a las tachas indicadas, éstas se desecharán por considerar este Tribunal que no se ha acreditado que las deponentes tengan interés directo o indirecto en el pleito; y porque, en relación con la tacha señalada en el numeral 7° del mismo cuerpo legal, que requiere de una amistad íntima con la persona en cuyo favor declara, o enemistad con la persona en contra de quien declara, no se configura en la especie ninguna de dichas situaciones, puesto que las testigos han manifestado mantener sólo relaciones comerciales con la parte que las presenta a declarar.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A mayor abundamiento, cabe tener presente que, tal como ya se ha dicho, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 22° del Decreto Ley N° 211, la prueba que se ha rendido ante este Tribunal se apreciará de acuerdo a las reglas de la sana crítica;

Tercero: Que a fs. 699 declara don Rodrigo Arriagada Fuentes, quien fuera tachado por la Fiscalía Nacional Económica de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358, números 5 y 6, del Código de Procedimiento Civil, dada su calidad de dependiente de una empresa vinculada a la parte que lo presenta a declarar y además por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio. Por otra parte, a fs. 701, declara don Nelson Sánchez Reyes, quien fuera tachado por la Fiscalía Nacional Económica de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio, en base a las relaciones comerciales que tiene con la requerida. Asimismo, a fs. 703, declara doña Carolina Devoto Berriman, quien fuera tachada por la parte de la Fiscalía Nacional Económica de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358, números 5 y 6, dada su calidad de trabajador dependiente de una empresa vinculada a la parte que lo presenta a declarar y por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio por tener interés en el mismo. Por último, a fs. 705, al declarar el testigo don Luis Urra Luengo, éste fue tachado por la parte de la Fiscalía Nacional Económica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio al tener un interés al menos indirecto en sus resultados.

Ponderados los elementos de hecho que sirvieron de fundamento a las tachas mencionadas, éstas se desecharán, por considerar este Tribunal que no se han acreditado los elementos fácticos necesarios para que se configure la causal de inhabilidad invocada respecto del numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, falta de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito un interés directo o indirecto, teniendo presente, además, lo dispuesto en el tantas veces citado artículo 22°, inciso final del Decreto Ley N° 211, que establece la facultad de este Tribunal de apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

En cuanto a la causal del numeral 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en este caso particular, la calidad de trabajador dependiente no inhabilita al testigo para deponer en juicio, como ya se argumentó en los fundamentos precedentes, puesto que dicho testimonio ha

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sido presentado con el fin de controvertir el contenido de las actas de inspección, acompañadas como documentos fundantes del requerimiento de autos, actitud procesal que es comprensible y lógica puesto que son personas dependientes de las requeridas las que tuvieron conocimiento de la información existente en las oficinas de las empresas. En consecuencia, estos testimonios podrán ser considerados por el Tribunal al resolver, de acuerdo con lo dispuesto en el ya invocado artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211;

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS:

Cuarto: Que a fs. 1198 Laboratorios Sanderson S.A. objeta, por falta de integridad, el acta de visita inspectiva acompañada por la Fiscalía Nacional Económica;

Quinto: Que la parte de Socofar S.A. objeta a fs. 1173 el acta de visita inspectiva acompañada por la Fiscalía Nacional Económica, de 20 de enero de 2005, por tratarse de un documento privado que emana de la propia parte que lo presenta, por no estar reconocido por Socofar S.A. y no constar su autenticidad e integridad. Objeta, en la misma presentación, el acta de diligencia de declaración del Gerente General de Socofar S.A., por las razones que se expresan, y solicita restarle todo valor probatorio.

Asimismo, a fs. 1206 objeta la copia impresa del sitio *web* de la empresa Farmacias Cruz Verde, ya que no emana de la parte contra la cual se hace valer y se trata de la impresión de una tercera empresa que no es parte en el juicio, por lo que la adolecerían de falta de integridad y autenticidad, toda vez que se trata de una impresión parcial;

Sexto: Que Abbott Laboratories de Chile Ltda., a fs. 673, objeta el acta de visita inspectiva de la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 20 de enero de 2005, por tratarse de un documento privado que emana de la propia parte requirente, no constando su autenticidad e integridad y por tener el carácter de documento privado no reconocido o aceptado por esa parte, careciendo de todo valor probatorio;

Séptimo: Que la Fiscalía Nacional Económica, a fs. 1204 objeta las declaraciones juradas presentadas por Laboratorios Recalcine S.A., por las razones que se expresan en su solicitud;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Octavo: Que ponderadas por el Tribunal las objeciones a los documentos a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores; teniendo presente que el artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211, dispone que este Tribunal debe apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y que es admisible como medio de prueba todo indicio o antecedente que, en concepto del Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes, se resuelve que, no habiéndose acreditado los fundamentos de las objeciones mencionadas, se rechazarán todas ellas, sin perjuicio del valor probatorio que se les otorgue en los considerandos siguientes, en cuanto elementos que puedan contribuir a la formación de la convicción del Tribunal;

EN CUANTO AL FONDO:

Noveno: Que el requerimiento materia de este juicio se refiere al supuesto incumplimiento por parte de las requeridas de lo resuelto en la Resolución N° 634 de la H. Comisión Resolutiva, que dispuso diversas medidas con el objeto de propender a la necesaria información y transparencia en el funcionamiento del mercado de productos farmacéuticos.

Esta resolución -luego de dos modificaciones acordadas por Resolución N° 638, de fecha 16 de enero de 2002 y Resolución N° 729, de fecha 12 de abril de 2004, ambas de la H. Comisión Resolutiva- establece lo siguiente en su numeral primero (1°), según el texto refundido de la misma:

“Los laboratorios de producción farmacéutica (...) deberán mantener permanentemente a disposición de sus clientes, en forma actualizada, íntegra, expedita y clara, toda la información y antecedentes que en el presente instructivo se detallan respecto de tales productos, medicamentos y artículos, en relación a sus condiciones de comercialización, precios, descuentos por volumen, formas de pago, garantías y cualquier otra modalidad, así como de sus variaciones. Todo lo anterior, mediante pizarras, informativos murales, terminales computacionales u otros medios similares, ubicados en lugares visibles, en sus oficinas y sucursales.”

“Además, toda esta información deberá ser actualizada permanentemente y difundida mediante una página *web* o portal electrónico accesible en Internet, si los tuvieren.”;

Décimo: Que, asimismo, cabe también transcribir el numeral N° 2 de la citada Resolución N° 634, que dispone:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

“El hecho de dar a conocer sus precios y condiciones de comercialización por correo u otros medios informativos a sus clientes, o el mantenerlos a disposición del público en sus oficinas, no exime a los proveedores de difundirlos en la forma dispuesta en el numeral anterior.”;

Undécimo: Que, previamente a entrar al fondo de la materia, cabe dejar establecido que el Tribunal ponderará los antecedentes que se han reunido en el expediente, en orden a establecer si ha existido o no algún grado de incumplimiento de las instrucciones impartidas por medio de la citada Resolución N° 634, sin que sea procedente pronunciarse respecto de las defensas y alegaciones que digan relación con la procedencia de la modificación o eliminación de dichas instrucciones, elemento este último que no forma parte de esta litis;

Decimosegundo: Que, en relación con lo anterior, cabe hacerse cargo, primeramente, de lo sostenido por Laboratorios Sanderson S.A., en cuanto a que las instrucciones emanadas de la H. Comisión Resolutiva no constituyen una obligación vinculante para las empresas. Al respecto, este Tribunal estima que las instrucciones dictadas por la H. Comisión Resolutiva son plenamente exigibles a las personas naturales y jurídicas a quienes afecta. En efecto, la Resolución N° 634, de fecha 5 de diciembre de 2001 -al igual que las resoluciones que la modificaron- fue dictada en ejercicio de las facultades contempladas en el artículo 17°, letra b), del Decreto Ley N° 211, en su texto en vigor a esa fecha, el cual disponía que la H. Comisión Resolutiva tenía la atribución de dictar instrucciones de carácter general a las cuales debían ajustarse los particulares en la celebración de actos y contratos que pudieran atentar contra la libre competencia. Esta facultad, con algunas modificaciones, se encuentra hoy consagrada en el artículo 18°, numeral 3), del texto en vigor del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo de 2005. Asimismo, corresponde a este Tribunal, en su carácter de sucesor legal de la H. Comisión Resolutiva, conocer de los eventuales incumplimientos que puedan comprobarse respecto de las instrucciones generales dictadas, y resolver, en su caso, las medidas y sanciones que puedan ser aplicables;

Decimotercero: Que una segunda cuestión de carácter general que debe dilucidarse es el valor probatorio que tendrían las actas en las que la Fiscalía Nacional Económica funda su requerimiento. Si bien dichas actas no constituyen instrumentos públicos y los funcionarios de dicho organismo no son Ministros de Fe, a juicio de este Tribunal, el contenido de tales actas,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ponderadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, constituyen indicios importantes que pueden servir de base a las conclusiones a que arribe.

En efecto, las actas en cuestión aparecen firmadas por representantes o funcionarios superiores de cada una de las empresas requeridas, por lo que, sin constituir dichas actas una confesión, puede presumirse que fueron leídas por quienes las firmaron, concurriendo tales dependientes a su confección; constituyendo las mismas atestados que arrojan indicios suficientes para conocer el resultado de los actos de fiscalización practicados. A mayor abundamiento, ninguna de las objeciones alega la falsedad de dichas actas;

Decimocuarto: Que, a continuación, se analizará el grado de cumplimiento de cada uno de los laboratorios requeridos respecto de las instrucciones de la H. Comisión Resolutiva;

Decimoquinto: Que respecto de Laboratorios Recalcine S.A., la Fiscalía Nacional Económica, en base al acta de inspección acompañada a los autos, le ha imputado mantener la lista de precios en las oficinas, pero no las condiciones de comercialización, las que se encontraban en otras dependencias, debiendo ser remitidas por *fax*, luego de la visita, con el fin de ser revisadas por los funcionarios de la FNE, las que eran del mes de enero de 2002. En cuanto a la página *web* del laboratorio, la FNE dio cuenta que en ella se encuentra la información de precios y las condiciones de comercialización, actualizadas a julio de 2003. La FNE también denuncia que el laboratorio no informó los precios y las condiciones de comercialización de productos de dos laboratorios extranjeros que representa.

Por su parte, la requerida ha sostenido que se entregó toda la información solicitada y que el hecho de haber sido necesario obtener parte de dicha información por *fax* -la referente a las condiciones de comercialización- no constituye de manera alguna un incumplimiento de la norma de la Resolución N° 634 ni de sus objetivos. En cuanto a la información de la página *web*, señala que ella se encuentra actualizada y que la fecha correspondiente a julio de 2003 significa que desde esa fecha se encuentran vigentes las condiciones de comercialización, sin haber sido modificadas. Esta argumentación es replicada respecto de la fecha de las condiciones que fueron remitidas por *fax* y entregadas a la FNE, según el acta de inspección. Finalmente, en lo que atañe a la información de los laboratorios extranjeros Eli Lily y Reben Xenerics Farmacéutica, señala que ella siempre ha estado disponible y que los funcionarios de la FNE no la solicitaron en la inspección

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

practicada. Esto último se demostraría al analizarse el contenido del acta, ya que en ella no se hace referencia a dicho incumplimiento y solamente en el requerimiento se alude a esta acusación.

Analizados los antecedentes de autos, se puede concluir, en primer lugar, que se ha acreditado que la requerida posee una página *web* que contiene la mayor parte de la información exigida, existiendo falencias respecto de la vigencia a la misma. Cabe observar aquí que, aún cuando las empresas obligadas por la Resolución N° 634 mantengan un página *web* con la información, ella también debe estar en sus oficinas para conocimiento del público general que a ella acude.

En segundo término, se ha demostrado que Laboratorios Recalcine S.A. no ha cumplido con las instrucciones de la Resolución N° 634 en cuanto ésta exige mantener los antecedentes individualizados “en lugares visibles en sus oficinas y sucursales”, lo que no ocurrió respecto de sus condiciones de comercialización. En caso que las oficinas de la empresa obligada se encuentren ubicadas en más de una dirección, se entiende que la Resolución dispone que los antecedentes estén disponibles en todas las sedes. No existen, sin embargo, antecedentes suficientes para dar por acreditado lo denunciado respecto de la omisión de la información relativa a los productos de laboratorios extranjeros;

Decimosexto.- Que respecto de Abbott Laboratories de Chile Ltda., la Fiscalía ha señalado, sobre la base de su acta de fiscalización, que la información que se requiere mediante la Resolución N° 634 no se encontraba en lugares visibles al público. El acta da cuenta de que se hizo entrega a la FNE de una copia de listas de precios de la división hospitalaria y de la división farmacéutica del laboratorio, con vigencia a enero de 2004. El acta, asimismo, da cuenta de lo manifestado por el representante de la requerida que la suscribe, en cuanto a que la información se comunica vía correo tradicional a los distribuidores y también a través de los visitantes médicos, que no existen condiciones de descuento por volumen ni de crédito y que las ofertas temporales se comunican en su oportunidad; y que, por tales razones, las ventas no se realizan en dependencias de Abbott Laboratories. Se dejó constancia que este laboratorio no cuenta con página *web* en Chile.

Respecto de las acusaciones de autos, la requerida ha reconocido (a) que lo que se entregó a los funcionarios de la FNE fue un archivador que contenía los precios actualizados de los productos que comercializa y sus demás

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones de venta, para conocimiento del público en general; y (b) que antes de la inspección dicho archivador estaba bajo el control de la recepcionista y que, al momento de la fiscalización, estaba en dependencias del departamento de servicio al cliente. Asimismo, la requerida ha reiterado que la comercialización de sus productos no se realiza en sus dependencias, como ya se había consignado en el acta levantada, y que la información de sus precios es publicada en la revista K@iros, la cual es distribuida en forma gratuita y mensual a todos los químicos farmacéuticos del país, sin desmedro de la información sobre sus precios y condiciones que se encuentra publicada en el portal de Chilecompra, por haber participado en numerosas licitaciones.

Contrariamente a lo sostenido por Abbott Laboratories de Chile Ltda., este Tribunal entiende que “visible” significa, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, en su sentido natural y obvio, “que se pueda ver”, “tan cierto y evidente que no admite duda”. Entonces, la mera entrega por correo de la información o a través de visitantes médicos, se contraponen al sentido natural de la acepción en estudio, conclusión que también es aplicable a la información contenida en un archivador, medio al cual se alude en su respuesta a los cargos. Por consiguiente, la requerida ha incumplido la Resolución N° 634, al no disponer de la información requerida en los términos exigidos por dichas instrucciones generales;

Decimoséptimo: Que respecto de Laboratorios Sanderson S.A., la Fiscalía Nacional Económica, fundando sus acusaciones en el acta levantada con motivo de la fiscalización realizada a dicho laboratorio, ha señalado que ni las políticas comerciales ni la lista de precios se encontraron en la recepción o publicadas en lugares visibles o en su página *web*.

La FNE señala que en el acta se dejó constancia que la empresa no daba mayor relevancia a la existencia de una tabla con las condiciones de venta, dado que el 99,4% de sus compradores opera mediante licitación, de manera que sus precios y condiciones de venta deben adecuarse al curso que tome la respectiva licitación. En el acta también se dejó constancia que se hizo entrega de una tabla con las condiciones generales de venta, que son aplicables al 0,6% restante de sus clientes. La FNE señaló que la página *web* del laboratorio no cumple con los requisitos establecidos en la Resolución N° 634.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La requerida se ha defendido de las acusaciones formuladas señalando que ha cumplido en forma íntegra la resolución en cuestión, que al momento de visitar sus oficinas el personal de la FNE se le hizo entrega de una carpeta que contenía la información, la cual se encuentra a disposición de todo el público en la gerencia comercial de la empresa. Esta información también se encontraría en sus portales de *internet*. Asimismo, ha señalado que comercializa principalmente sus productos mediante licitaciones vía el portal de Chilecompra, para proveer, entre otros, a la Cenabast, y que la información también es entregada por medio de la revista *K@iros*, publicación de amplio conocimiento en el mercado, la cual tiene también la página *web* denominada *www.kairosweb.com*.

Analizados los antecedentes y reiterando lo sostenido precedentemente en los motivos de esta sentencia respecto de las acusaciones formuladas en contra de Abbott Laboratories de Chile Ltda., solamente cabe concluir que la requerida no ha dado cabal cumplimiento a las instrucciones generales en cuanto a entrega y visibilidad de la información exigida, según consta de los antecedentes de autos. Asimismo, las defensas de la requerida tampoco han logrado desvirtuar lo comprobado por la FNE en cuanto a que la página *web* del laboratorio no cumple con las exigencias de la Resolución N° 634;

Decimoctavo: Que, en relación con Pharma Investi de Chile S.A., la FNE ha señalado que, en su visita de inspección, la lista de precios no estaba a la vista pero sí se encontraba dentro de las oficinas de dicho laboratorio, en un archivador, actualizada a diciembre de 2004, y que la empresa no cuenta con página *web*.

La empresa ha sostenido, al igual que en el caso de Abbott Laboratories de Chile Ltda. y Laboratorios Sanderson S.A., que la lista de precios estaba a disposición de quien quisiera examinarla en un archivador de palanca, el cual contiene, según la requerida, no sólo la lista del mes en curso sino todas y cada una de las listas de precios confeccionadas desde enero de 2001 a la fecha de la contestación al requerimiento. Según la empresa, el uso de un archivador es un medio similar a aquellos expresamente mencionados en la Resolución N° 634.

En opinión de este Tribunal -consideraciones que son aplicables también a los casos de Abbott Laboratories de Chile Ltda. y Laboratorios Sanderson S.A.- el hecho de poseer la información en un archivador no es suficiente para estimar que se esté dando cumplimiento a la Resolución N° 634. Lo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

anterior, dado que la mencionada Resolución exige que la información se encuentre en un lugar “visible”, debiendo utilizarse la acepción mencionada en el considerando Decimosexto, precedente. En caso que la información no se encuentre en un lugar visible, deben existir indicaciones claras de la ubicación de la misma dentro de las oficinas del laboratorio, de forma que sea factible para cualquier usuario tener acceso expedito a la información y con la certeza de que a todos los clientes se les exhiben los mismos antecedentes.

Las instrucciones generales contenidas en la Resolución N° 634 exigen que la información se encuentre visible para cualquier persona que concurra a las oficinas o dependencias de las empresas obligadas a entregarla, pudiendo ser conocida por diversas personas, sin que pueda existir algún grado de intervención o de selección estratégica de ella dependiendo del destinatario de la misma;

Decimonoveno: Que, respecto de Socofar S.A., la FNE, fundando nuevamente sus acusaciones en el acta de inspección respectiva, señaló que no exhibe las condiciones de comercialización, las que sí se encuentran en las oficinas de la Gerencia Comercial, aunque, según la requirente, son de carácter general. Asimismo, da cuenta de que le fueron entregaron las condiciones generales de comercialización, y que pudo constatar que dicha empresa no cuenta con página *web* propia, sino que sólo se hace mención a Socofar S.A. en la página *web* de Farmacias Cruz Verde. En esta última parte, la FNE presenta una acusación adicional por incumplimiento de la Resolución N° 634 al no haberse publicado la información requerida, en circunstancias de existir una página *web* para tal fin, la que, según concluye la FNE, es la de la empresa Farmacias Cruz Verde.

Con todo, la FNE también ha basado sus acusaciones en la declaración prestada en dependencias de dicha Fiscalía por el señor Eduardo Jiliberto Fritis, gerente general de la requerida, y que se refiere, en términos generales, a las relaciones de propiedad y de índole comercial existentes entre la requerida y Farmacias Cruz Verde. Asimismo, en la referida declaración, el representante explica la forma de cumplir la Resolución N° 634, esto es, informando las condiciones comerciales y no los precios de los productos.

Socofar S.A. señala en su defensa que ha dado cumplimiento a las instrucciones generales, del modo como consta de los antecedentes de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

autos, puesto que la oferta de productos de esta empresa es de nueve mil referencias aproximadamente, y que trabajar con siete categorías de clientes o modelos de negocios [a saber (1) clientes normales, (2) clientes frecuentes, (3) clientes con convenio de abastecimiento, (4) clientes con convenio de abastecimiento con autorización de uso de marca, (5) clientes de compraventa en depósito *Farmax*, (6) clientes de compraventa en depósito Cruz Verde, y (7) clientes *prime*, categoría esta última a la cual pertenecería Farmacias Cruz Verde según las declaraciones de su gerente general ante la FNE], se puede concluir que existirían más de sesenta y tres mil precios. A esto, continúa la requerida, se debe agregar que el listado de precios en cuestión es dinámico, existiendo una revisión semanal de precios por Sofocar S.A., considerando para tal revisión, precios de mercado, ofertas, etc.

Añade que, frente a tales condiciones, lo que se hace es imprimir el listado si el cliente lo solicita, aunque no es lo normal, pues las cotizaciones mayormente son telefónicas o por vía electrónica; y que dado el volumen de información de precios, la consulta o cotización es siempre asistida, lo que en caso alguno rompe con el principio de la transparencia.

En lo que respecta a la página *web* de Farmacias Cruz Verde, Socofar ha sostenido que la Resolución en comento no exige que dos empresas del mismo grupo empresarial -que además tienen una relación de proveedor y cliente- en que el cliente posea un portal, por ese sólo hecho, queden obligadas ambas a publicar en dicha página la información comercial propia del proveedor.

Examinados los antecedentes de descargo de Socofar S.A., este Tribunal estima que las medidas que ha desplegado para, a su juicio, dar cumplimiento a la Resolución N° 634, son insuficientes, puesto que no se han habilitado los medios para que la información que se exige pueda ser conocida por cualquier persona o usuario en forma expedita y con la certeza de que a todos los clientes se le exhibe la misma información. Lo anterior se concluye sin perjuicio de acoger sus descargos en cuanto a lo que se refiere a su página *web*.

Vigésimo: Que, establecido de la manera señalada que los laboratorios requeridos no han cumplido en forma satisfactoria las instrucciones de la Resolución N° 634 y que, en consecuencia, se han infringido instrucciones de carácter general que tienen por objeto procurar condiciones de transparencia en el mercado farmacéutico, mediante la entrega de información lo más

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

completa posible a los agentes del mercado, este Tribunal sancionará de la manera que se indicará las infracciones al Decreto Ley N° 211 que tales incumplimientos suponen. Para fijar la cuantía de las multas a aplicar, este Tribunal tiene en consideración, para cada caso, el grado de incumplimiento detectado y las restantes circunstancias de hecho referidas a cada caso;

Vigésimo primero: Que respecto de Socofar S.A. y Abbott Laboratories de Chile Ltda., estas empresas no han dado cumplimiento siquiera parcial a las obligaciones que les impone la Resolución N° 634.

Que en cuanto a Laboratorios Sanderson S.A. y Pharma Investi de Chile S.A., estas empresas si bien no cumplieron a cabalidad con las exigencias de la Resolución N° 634, ellas han informado sus precios mediante la publicación que se efectúa en la revista K@iros, la que no incluye sus condiciones de comercialización. A su vez, se considerará la circunstancia, en el caso de Laboratorios Sanderson S.A., que la casi totalidad de sus ventas se hace a recintos hospitalarios mediante mecanismos de licitación.

Que, finalmente, con respecto a la conducta de Laboratorios Recalcine S.A., esta empresa tiene sus precios en lugares visibles pero no sus condiciones de comercialización. Además, cuenta con una página *web* con la mayor parte de la información exigida, a diferencia del resto de las requeridas y sin perjuicio de una falta de claridad en los términos de la vigencia de la misma información.

Que este Tribunal considerará asimismo, al momento de establecer las multas, que ya fue conocida por la H. Comisión Resolutiva una causa por incumplimiento de las mismas instrucciones de carácter general infringidas en autos (Rol N° 705-03 CR) en la que no se condenó a las requeridas por insuficiencia en la prueba. No obstante lo anterior, y habida cuenta de dicho precedente, los actores del mercado, que ya conocían dichas instrucciones, debieron haber tenido un mayor cuidado en su cumplimiento, circunstancia que, tal como se ha acreditado en estos autos, no ocurrió en la especie;

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18° y 26° del Decreto Ley N° 211, y artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal

RESUELVE:

- 1) Acoger el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica de fs. 1 y sancionar a Laboratorios Recalcine S.A. al pago de una multa ascendente a **10** Unidades Tributarias Anuales, a Laboratorios Sanderson S.A. al pago de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una multa ascendente a **30** Unidades Tributarias Anuales, a Pharma Investi de Chile S.A. al pago de una multa ascendente a **40** Unidades Tributarias Anuales, a Socofar S.A. al pago de una multa ascendente a **80** Unidades Tributarias Anuales y a Abbott Laboratories de Chile Ltda. al pago de una multa ascendente a **80** Unidades Tributarias Anuales; y,

2) Ordenar a los laboratorios sancionados que, en lo sucesivo, den estricto y cabal cumplimiento a la Resolución N° 634 de la H. Comisión Resolutiva, y sus modificaciones, debiendo la Fiscalía Nacional Económica velar por dicho cumplimiento en ejercicio de las facultades legales que le son propias.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 63-05.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Pablo Serra Banfi. Autoriza, Jaime Barahona Urzúa, Secretario Abogado.