



RECOPIACIÓN DE LAS INVESTIGACIONES DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA: UNA MIRADA DE LIBRE COMPETENCIA A CIERTOS ASPECTOS DE LA INDUSTRIA DE LA SALUD

Febrero 2016

Recopilación de las investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica: Una mirada de Libre Competencia a ciertos aspectos de la Industria de la Salud.

Resumen: Esta es una recopilación de algunas de las consideraciones que ha tenido la Fiscalía Nacional Económica respecto de distintos mercados, de los que ha conocido en los últimos años, en relación a la industria de la salud. Esta industria representa, desde la mirada de la FNE, una prioridad, dado su impacto en el bienestar de la población y la relevancia de los recursos públicos y privados destinados a dar solución a los distintos problemas de salud. Particularmente, esta es una recopilación de acciones que ha concretado la FNE desde el año 2013 hasta la fecha, y que guardan relación tanto con la oferta y financiamiento de prestaciones de salud, como con la producción, distribución y dispensación de medicamentos.

Índice de abreviaturas

AGGOÑ:	Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de Ñuble
ANAMED:	Agencia Nacional de Medicamentos
AUGE:	Acceso Universal de Garantías Explícitas
CAEC:	Cobertura para Enfermedades Catastróficas
CENABAST:	Central Nacional de Abastecimiento
CENAFAR:	Centro Nacional de Farmacoeconomía
DCI:	Denominación Común Internacional
DFL:	Decreto con Fuerza de Ley
DL:	Decreto Ley
EAQ:	Establecimientos de Administración de Quimioterapia ambulatoria
FNE:	Fiscalía Nacional Económica
FONASA:	Fondo Nacional de Salud
GES:	Garantías Explícitas en Salud
ISAPRE:	Institución de Salud Previsional
ISP:	Instituto de Salud Pública
MINSAL:	Ministerio de Salud
OCDE:	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos
PAD:	Pago Asociado a Diagnóstico
PUCV:	Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
SERNAC:	Servicio Nacional del Consumidor
TDLC:	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
TPI:	Tribunal de Propiedad Industrial
VIH:	Virus de Inmunodeficiencia Humana

Contenido

- I. **Introducción.**
- II. **Seguros y Prestadores de salud.**
 - a. Seguros de salud.
 - a.1. Aspectos generales.
 - a.2. Isapres *abiertas*.
 - b. Prestadores de salud.
 - b.1. Prestadores *institucionales*: Generalidades.
 - b.2. Prestadores *institucionales* privados: Integración vertical y posibles riesgos para la competencia.
 - b.3. Prestadores *institucionales* privados: Operaciones de concentración que ha analizado la FNE.
 - b.4. Prestadores *individuales* de salud.
- III. **Medicamentos.**
 - a. Clasificación de los Productos Farmacéuticos.
 - b. Patentes Farmacéuticas.
 - c. Bioequivalencia.
 - d. Descripción general de la Industria Farmacéutica.
 - e. Canal *institucional*: compra de medicamentos por medio de licitaciones públicas.
 - f. Canal *retail*: Dispensación de medicamentos al público en general.
 - f.1. Normativa Aplicable.
 - f.2. Asimetrías de información en el canal *retail*.
 - f.2.1. Asimetría de información N° 1: Oferta disponible para dar solución al problema de salud.
 - f.2.2. Asimetría de información N° 2: Oferta disponible en la farmacia.
 - g. Oferta en el canal *retail*: Farmacias y análisis de la FNE.
- IV. **Conclusiones.**
- V. **Anexo: Fichas referenciales de Casos y Acciones de la FNE.**

I. Introducción y advertencias.

El sector salud ha sido definido como un área sensible por la FNE, dado su alto impacto sobre el bienestar de los consumidores y la cuantía de los recursos públicos y privados involucrados.

Esta recopilación se enmarca dentro de las actividades de promoción de esta Fiscalía, y contiene un resumen de corte pedagógico sobre las investigaciones que ha desarrollado esta Fiscalía de diversos mercados, públicos y privados, vinculados a la industria de la salud en Chile, en el contexto de investigaciones y actuaciones de la FNE desde enero de 2013 y hasta febrero de 2016.

Atendido lo anterior, el documento no cubre todos los aspectos vinculados con la industria de la salud, por lo cual, no es posible deducir de esta recopilación que no existan otros temas de interés, desde el punto de vista de la libre competencia, en dicha industria.

Asimismo, la recopilación expone de manera resumida el estado de distintos temas en materia de competencia al momento del archivo de una denuncia o investigación, de la publicación de los estudios respectivos, o de la dictación de las referidas sentencias en un determinado mercado. Mayores precisiones sobre cada tema analizado se encuentran en la fuente referida en este documento, y lo que aquí se dice no pretende afectar en modo alguno lo establecido en la fuente de origen. De este modo, los antecedentes completos y fidedignos en relación a las actuaciones de la FNE en estas materias se encuentran contenidos en los documentos referidos en el presente documento.

Esta recopilación no incluye un seguimiento a las recomendaciones realizadas por la FNE, por lo cual puede haber ciertos asuntos que, habiendo sido planteados en el ejercicio de sus facultades, hayan experimentado algún cambio desde ese momento hasta la fecha.

Finalmente, cabe señalar que las conclusiones manifestadas por esta Fiscalía en el presente material y en los respectivos archivos al cierre de sus investigaciones corresponde al análisis hecho en base a la información disponible en cada caso al momento de su archivo. Por lo tanto, las conclusiones expresadas en ningún caso inhiben a este Servicio de volver a investigar los mismos mercados o conductas en el futuro, a la luz de nuevos antecedentes o hechos.

Para efectos de la revisión de este material pedagógico, se pueden distinguir dos grandes temas en relación a la industria de la salud en Chile: por una parte, el referido a la solución de problemas de salud por medio de prestaciones de salud, otorgadas por prestadores médicos *individuales* y/o *institucionales*, en atención abierta y/o cerrada; y, por otra parte, el referido a la producción, distribución y dispensación de medicamentos, a prestadores *institucionales* o al público en general.

Ambos ámbitos han sido conocidos por la FNE con ocasión del ejercicio de sus atribuciones, análisis cuyos resultados y recomendaciones se han resumido y sistematizado en el presente material de promoción.

II. Seguros y Prestadores de salud.

a. Seguros de salud.

a.1. Aspectos generales

En general, las prestaciones de salud se estructuran en base a seguros, públicos o privados, que buscan contener los costos o limitar el impacto económico que tienen los servicios orientados a la prevención y recuperación de la salud de las personas.

En nuestro país, la industria de los seguros de salud opera en base a dos sistemas, uno público, administrado por Fonasa¹, y otro privado, administrado por las Isapres *abiertas* y *cerradas*²⁻³.

Con cifras al año 2013, se estimó que el 76% de los beneficiarios⁴ de algún sistema de salud en Chile pertenece al seguro público de salud de Fonasa, mientras que el 18% correspondería a beneficiarios de seguros privados administrados por Isapres, encontrándose sólo el 5% de las personas como beneficiarios de otros sistemas⁵, como se detalla en la Tabla N° 1 a continuación:

¹ En lo esencial, Fonasa se encuentra regulado en el Capítulo III del Libro I del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 24 de abril de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979, y de las Leyes N° 18.933 y 18.469 (en adelante “DFL N°1”).

² El sistema de Isapres se regula en el Libro III del DFL N° 1. En concreto, las Isapres denominadas *abiertas*, son aquellas que, en principio, admiten la afiliación de cualquier persona, independientemente de su vínculo laboral o profesional con determinada empresa o institución. Por su parte, las llamadas Isapres *cerradas* se encuentran reconocidas en el inciso final del artículo 200 del DFL N° 1, y se definen como aquellas cuyo objeto es otorgar prestaciones únicamente a trabajadores de una determinada empresa o institución.

³ Son Isapres *abiertas*: Isapre Banmédica S.A. (“Banmédica”), Isapre Colmena Golden Cross S.A. (“Colmena”), Isapre Consalud S.A. (“Consalud”), Isapre Cruz Blanca S.A. (“Cruz Blanca”), Isapre Vida Tres S.A. (“Vida Tres”), Isapre Mas Vida S.A. (“Masvida”); e Isapre Óptima S.A. (“Óptima”). Por otro lado, son Isapres *cerradas*: Isapre Chuquicamata Ltda., Isapre Cruz del Norte Ltda., Isapre Fundación Ltda., Isapre Fusat Ltda., Isapre Río Blanco Ltda., Isapre San Lorenzo Ltda.

⁴ Se entiende como beneficiario tanto a la persona que se afilia a Fonasa o a una Isapre como a las cargas que esta incluya en su plan (hijos, cónyuge, abuelos, otros). El afiliado suscribe con el seguro de salud *público* o *privado* un contrato cuyo núcleo base son las prestaciones garantizadas del AUGE-GES, las cuales se extienden a través de un plan complementario de salud, en el caso de las Isapres.

⁵ Considera a personas particulares y de las Fuerzas Armadas no aseguradas en Fonasa ni en Isapres.

Tabla N° 1
Beneficiarios por tipo de aseguradora de salud
(A diciembre de 2013)

Aseguradora	N° de Beneficiarios	%
Fonasa Grupo A	3.195.978	18,1%
Fonasa Grupo B	4.863.373	27,6%
Fonasa Grupo C	2.308.190	13,1%
Fonasa Grupo D	3.083.647	17,5%
Total Fonasa	13.451.188	76,3%
Isapres	3.206.312	18,2%
Otros	976.410	5,5%
Total Población	17.633.910	100%

Fuente: Elaboración propia FNE en base a información de Fonasa⁶

La FNE ha estimado que Fonasa y las Isapres no formarían parte de un mismo mercado relevante para los beneficiarios de los seguros de salud⁷, pues ambos sistemas de seguros de salud son excluyentes entre sí, esto es, al momento de que un beneficiario decide afiliarse a un sistema, el otro queda excluido⁸. En concreto, esto se daría en virtud de las siguientes razones:

- (i) Para un grupo relevante de afiliados a las Isapres *abiertas y cerradas*, los servicios de aseguramiento ofrecidos por Fonasa no son percibidos como sustitutos, aun en caso de alzas significativas y no transitorias en el valor de las primas cobradas por las Isapres⁹.
- (ii) La racionalidad de ambos sistemas de aseguramiento es distinta, lo que es indicio de que no compiten entre sí. Fonasa es un seguro de salud de carácter solidario, por oposición a las Isapres, por lo cual el seguro público de salud se transforma en una

⁶ Estadísticas conforme a información pública de Fonasa, disponible en: https://www.fonasa.cl/portal_fonasa/site/artic/20140607/pags/20140607230746.html [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁷ Véase al respecto Minuta de Archivo Denuncia Rol 2182-13 FNE, de fecha 18 de diciembre de 2013 e Informe de Archivo Rol 2244-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015. Lo anterior es consistente con lo dispuesto por el TDLC en Considerando Trigésimo de la Sentencia 145/2015 de 1 de abril de 2015. Así también, Sentencia 57/2007 de fecha 12 de julio de 2007, confirmada por la Excm. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2008.

⁸ Tanto el artículo 19 N° 9, inciso 1°, como el artículo 131 del DFL N° 1 consagran: “[l]a libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse”.

⁹ Véase al respecto Minuta de Archivo Denuncia Rol 2182-13 FNE, de fecha 18 de diciembre de 2013 e Informe de Archivo Rol 2244-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015.

especie de *asegurador final* respecto de aquellos cotizantes que no son percibidos como demanda viable por las Isapres *abiertas* y *cerradas*¹⁰⁻¹¹.

- (iii) En cuanto a las Isapres del tipo *cerradas* y aquellos seguros especialmente destinados a las Fuerzas Armadas y Carabineros, su sola naturaleza hace que éstos no puedan considerarse como sustitutos razonables para la gran mayoría de los beneficiarios de las Isapres *abiertas*.

En ambos sistemas, público y privado, los seguros de salud son financiados por medio de cotizaciones o pagos periódicos de los afiliados¹², sin perjuicio del aporte fiscal adicional en el sistema público.

Al respecto, existirían diferencias relevantes respecto de la cotización promedio entre los beneficiarios de uno y otro seguro de salud. En concreto, con datos a diciembre de 2014, la cotización legal promedio por cotizante en las Isapres *abiertas* fue de \$67.790 mensuales, lo que corresponde a una renta promedio de \$968.423, como se detalla en la Tabla N° 2. Esto contrasta con la cotización legal promedio de los cotizantes de Fonasa, la que fue de \$22.775 mensuales, equivalentes a una renta promedio de \$325.358¹³.

¹⁰ Al respecto, se ha señalado que el aseguramiento de la salud en Chile: (i) se trata de un sistema segmentado por ingresos y donde el sistema de Isapres selecciona y segmenta a la población (el mercado) en base al riesgo sanitario de los beneficiarios, siendo el modelo de negocios basado en seleccionar aquellos beneficiarios que permiten extraer un ingreso neto positivo. Al respecto véase el Informe titulado “Estudio y Propuesta de un Nuevo Marco Jurídico para el Sistema Privado de Salud” de la Comisión Asesora Presidencial para el Estudio y propuesta de un Nuevo Marco Jurídico para el Sistema Privado de Salud, de fecha 8 de octubre de 2014, pp. 47 y 48. Documento disponible en:

<http://web.minsal.cl/sites/default/files/Informe%20Final%20Comisi%C3%B3n%20Asesora%20Presidencial.pdf>

¹¹ Véanse los artículos 189, letra b), párrafo C), numeral 5 y 190, numeral 6, ambos del DFL N° 1.

¹² El sistema público de Fonasa se estructura sobre la base de cuatro grupos o tramos, algunos de los cuales asumen la inexistencia de ingresos, o una reducida capacidad de pago de sus beneficiarios. Los tramos se encuentran regulados en función de los ingresos de los afiliados. Véase artículos 134, 159, 160 y 161 del DFL N°1. El seguro de salud es financiado a través de una cotización obligatoria equivalente al 7% de su remuneración o renta imponible con un tope 72,3 UF anuales por trabajador. Información disponible en <http://www.supersalud.gob.cl/consultas/570/w3-article-2908.html> [fecha última visita: 176 de febrero de 2016].

¹³ Cabe destacar que esta medición corresponde a cotizantes y no beneficiarios. En consecuencia, no se incluyen beneficiarios del Grupo A de Fonasa que no cotizan.

Tabla N° 2
Cotización legal promedio y renta promedio asociada
(A diciembre 2014)

Isapre	Cotización Legal Promedio (7%)	Renta Promedio Asociada
Colmena	\$ 76.903	\$ 1.098.618
Vida Tres	\$ 74.618	\$ 1.065.973
Masvida	\$ 71.944	\$ 1.027.777
Cruz Blanca	\$ 67.220	\$ 960.288
Banmédica	\$ 66.816	\$ 954.517
Consalud	\$ 59.531	\$ 850.447
Óptima (ex-Ferrosalud)	\$ 19.765	\$ 282.360
Promedio Isapres <i>abiertas</i>	\$ 67.790	\$ 968.423

Fuente: Elaboración propia en base a información de Superintendencia de Salud.

a.2. Isapres *abiertas*.

Las Isapres *abiertas* representan los seguros de salud a los que cualquier persona puede, en principio, afiliarse pues, a diferencia de las Isapres *cerradas*, ellas no se relacionan a un vínculo laboral o profesional específico. Atendido lo anterior, desde el punto de vista de la demanda, las Isapres *abiertas* y *cerradas* serían parte de mercados relevantes distintos, debido a la limitación de pertenencia a una institución específica.

En el caso de las Isapres *abiertas* con presencia a nivel nacional, la FNE ha estimado la siguiente participación de mercado, de acuerdo a la Tabla N° 3:

Tabla N° 3
Participación de mercado de Isapres *abiertas*
(A diciembre 2014)

Isapre	Beneficiarios		Cotización percibida	
	Cotizantes	Cotizantes + Cargas	Legal	Legal + Voluntaria
Banmédica / Vida Tres¹⁴	24,6%	25,0%	24,8%	26,5%
Cruz Blanca	21,2%	20,9%	21,0%	21,9%
Consalud	20,5%	20,7%	18,0%	17,0%
Masvida	16,5%	16,8%	17,6%	15,0%
Colmena	16,2%	15,9%	18,4%	19,4%
Óptima	0,9%	0,6%	0,3%	0,2%
Total	100%	100%	100%	100%

Fuente: Elaboración propia en base a información de Superintendencia de Salud.

¹⁴ Las Isapres Banmédica S.A. e Isapre Vida Tres S.A. pertenecen a un mismo conglomerado, constituyendo un solo agente económico para los efectos del análisis de libre competencia, con lo cual, el número de actores en este mercado se reduce, en la práctica, a seis Isapres *abiertas*.

En términos de concentración, el mercado de las Isapres *abiertas* presenta un índice Herfindahl-Hirschman (“HHI”) de aproximadamente 2.030 puntos, medido en términos de beneficiarios, y de cerca de 2.071 puntos, si éste se mide por cotización total percibida. Es decir, se trataría de un mercado moderadamente concentrado¹⁵.

En cuanto a las barreras a la entrada en el mercado de las Isapres *abiertas*, existirían ciertas condiciones que limitarían la probabilidad y oportunidad de entrada de nuevos actores a este mercado¹⁶⁻¹⁷. En síntesis, a juicio de la FNE, las principales barreras de entrada existentes en el mercado de las Isapres *abiertas* estarían dadas por:

- a. Escala mínima eficiente, determinada por el número de cotizantes que conforman la cartera de cada Isapre *abierta*.
- b. La exigencia de contar con un número relevante de prestadores *institucionales* de prestigio y calidad que hagan atractiva la oferta aseguradora de cada Isapre. En algunos casos, ello también incluye la necesidad de contar con convenios con prestadores *individuales* (normalmente médicos especialistas)¹⁸.
- c. La existencia de costos de cambio entre beneficiarios de distintas Isapres *abiertas*, los cuales se verían exacerbados por: (i) disposiciones normativas que exigen una permanencia mínima de un año a los afiliados; (ii) la regulación sobre preexistencias; y (iii) el muy alto número de planes disponibles por cada asegurador, que dificulta la comparación entre los mismos. En efecto, la movilidad dentro del sistema de Isapres sería cercana a un 5,4%¹⁹.

La existencia de estas condiciones, que dificultarían o inhibirían la desafiability de las Isapres *abiertas* incumbentes en el mercado de los seguros privados de salud, son consistentes con la nula entrada de nuevos actores que se ha evidenciado en este mercado durante los últimos años, sumado a la progresiva concentración de la industria, que desde el año 1996 a la fecha ha pasado de veinte oferentes a sólo siete²⁰.

¹⁵ Véase Informe de Archivo Rol 2244-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015.

¹⁶ Al respecto, de acuerdo a información pública, por ejemplo, Empresas Masvida S.A., controladora de Masvida, señaló en su Memoria de 2012 que: “Este sector continúa siendo un oligopolio en el que hay pocos actores y no hay entrada de nuevas empresas”. Memoria Empresas Masvida año 2012, p. 10. Disponible en http://virtual.masvida.cl/revista_digital/memoria2012/#/10/zoomed [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹⁷ Véase también Considerandos Quincuagésimos séptimo y Sexagésimo quinto de la Sentencia 57/2007 del TDLC y “Estudio de la Salud Privada en Chile” de la PUCV, Documento disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/11/INFORME-PUCV-MERCADO-SALUD.pdf>. [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹⁸ Véase sección b. *Prestadores de salud* para un mejor entendimiento de la clasificación aquí mencionada.

¹⁹ Información disponible en: http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/569/articles-12345_recurso_1.xls [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

²⁰ Véase Considerando Quincuagésimo Octavo de la Sentencia 57/2007 del TDLC.

En relación a la integración vertical entre los seguros privados de salud y los prestadores *institucionales* de salud, la FNE ha constatado que ella existe y constituye una forma generalizada de organización en la industria a nivel nacional²¹.

Al respecto, es necesario señalar que no resulta posible dirimir en términos absolutos y de modo abstracto si la integración vertical entre Isapres *abiertas* y prestadores *institucionales* genera efectos negativos en términos de bienestar, pues ella puede generar efectos ambiguos²²⁻²³.

En este sentido, la integración vertical, desde el punto de vista de la competencia y al menos teóricamente, puede representar un mecanismo potencialmente eficiente para reducir los costos de transacción entre agentes económicos, solucionando problemas económicos como la doble marginalización y la alineación de los esfuerzos entre el productor y el distribuidor en presencia de una relación del tipo agente-principal²⁴. Considerando que uno de los objetivos principales de todo sistema de salud es propender a la contención de costos, la integración vertical entre seguro privado y prestador podría gozar de los beneficios indicados²⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, la integración vertical en el mercado de los seguros privados de salud, atendida su naturaleza y estructura, también puede representar riesgos para la libre competencia, particularmente cuando ésta incide en uno o más segmentos del mercado con una estructura competitiva limitada.

A mayor abundamiento, los mayores riesgos de la integración vertical de Isapres *abiertas* y prestadores *institucionales* estarían dados, a juicio de la FNE, por el eventual *cierre* de mercado a nivel de aseguradoras²⁶, por medio del incremento artificial de costos de los rivales que compitan

²¹ Al respecto, véase Rol 2182-13 FNE, donde esta Fiscalía resolvió el archivo (inadmisibilidad) de las denuncias, atendido a que los antecedentes no identificaban hechos, actos o convenciones específicas o concretos que se estimaran contrarios a la normativa de libre competencia, más aun considerando que las cuestiones propias de la estructura actual de mercado podrían ser más eficazmente abordadas a través de reformas legislativas y regulatorias. Para mayor detalle, véase Minuta de Archivo del Rol 2182-13 FNE de fecha 18 de diciembre de 2013.

²² Gaynor, Martin. “Is Vertical Integration Anticompetitive? Definitely Maybe (But That’s Not Final)”. *Journal of Health Economics*, Vol. 25, No. 1, 2006; pp. 1-28.

²³ Al respecto, véase la Minuta de Archivo del Rol 2182-13 FNE de fecha 18 de diciembre de 2013 y el Informe de Archivo del Rol 2244-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015. En este último, se incluye un análisis de una denuncia por eventuales conductas exclusoria a prestadores *institucionales* en la Región Metropolitana de Santiago, y se resolvió archivar los antecedentes ya que, en el caso particular, no se observó un riesgo para la libre competencia.

²⁴ El alineamiento de objetivos de quienes, en esa relación asumen el rol de agente (prestador *institucional* integrado) y principal (seguro de salud privado o Isapre), específicamente en lo que se refiere al control de gasto de prestaciones médicas de atención abierta y/o cerrada.

²⁵ Al respecto, véase Gaynor, Martin y Town, Robert, “Competition in Health Care Markets” CMPO Working Papers Series 12/282 (2012) p. 101 y McGuire, Alistair et.al. “The Economics of Health Care” (1988) p. 177.

²⁶ Al respecto, véase el Estudio de la Salud Privada en Chile de la PUCV donde se señala que los convenios entre aseguradores y prestadores pueden aumentar los costos de entrada, p. 174, Documento disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/11/INFORME-PUCV-MERCADO-SALUD.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

con las aseguradoras en dicho mercado *aguas arriba*, o con quienes compitan en el mercado *aguas abajo* con sus prestadores *institucionales* integrados.

De este modo, al menos respecto del eventual riesgo de *cierre* de mercado a nivel de seguros privados de salud administrados por Isapres *abiertas*, un nuevo actor requeriría para hacer viable su entrada o expansión, una escala mínima eficiente de afiliados, la que podría verse bloqueada o encarecida en el evento de que dichos aseguradores no puedan acceder a determinados prestadores *institucionales* que gozan de una posición preponderante (por ejemplo, de existir alguna forma de exclusividad en la suscripción de convenios de atención de beneficiarios), o lo hagan en condiciones sustancialmente menos favorables que la Isapre relacionada; o, de modo alternativo, exigiría de esa nueva Isapre *abierta* además, un ingreso en el segmento de prestadores *institucionales*²⁷⁻²⁸.

Asimismo, tampoco pueden descartarse *a priori*, eventuales efectos explotativos en perjuicio de los beneficiarios del sistema privado de salud²⁹. Esto se daría, por ejemplo, si por medio de la integración vertical no se observase una alineación de incentivos entre agente y principal para contener los costos del sistema, sino, por el contrario, existiese una alineación entre la Isapre *abierta* escogida por el usuario y su prestador *institucional* relacionado (o en un escenario de integración hacia abajo con el *staff* médico a nivel de prestadores *individuales*)³⁰, quien a su vez podría tener incentivos a incrementar el costo de las prestaciones de un tratamiento por sobre los niveles óptimos, que no serían disuadidas a través del rol que, teóricamente, debe cumplir el asegurador³¹.

Otro riesgo explotativo podría darse mediante los copagos en el nivel prestador, los que podrían actuar como dobles rentas para un mismo agente económico. En efecto, si bien la exigencia de un copago para el usuario puede ser un mecanismo justificable desde la perspectiva de la reducción del llamado *riesgo moral*, en un contexto de integración vertical y de pago por

²⁷ Al respecto, véase Gaynor, Martin y Town, Robert, “Competition in Health Care Markets” CMPO Working Papers Series 12/282 (2012), p. 102: “*The traditional concern with vertical integration, however, is that it can serve to enhance or extend market power. An integrated insurer-hospital firm may find it profitable to exclude rival insurers from access to the hospital, or charge them prices higher than the internal transfer price of the integrated form (raising rivals' costs) (...)*”. Documento disponible en: <http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/compo/migrated/documents/wp282.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

²⁸ Este riesgo se incrementaría en caso de que existan prestadores del tipo “*must have*”, es decir, que constituyan contratantes indispensables para los aseguradores, con lo cual podría existir cierto poder de mercado sin contrapeso de parte de estos últimos. Esto ha sido analizado en el derecho comparado. Véase, Competition Commission, Competition Commission, “Private Healthcare Market Investigation. Provisional Findings Report”, de fecha 28 de agosto de 2013.

²⁹ Véase Minuta de Archivo del Rol 2182-13 FNE de fecha 18 de diciembre de 2013.

³⁰ A modo de ejemplo, esto ocurriría en caso de que se entreguen incentivos a los médicos que pertenecen al *staff* del prestador para derivar pacientes hacia prestadores relacionados de la Isapre.

³¹ Véase Minuta de Archivo del Rol 2182-13 FNE de fecha 18 de diciembre de 2013.

prestaciones³²⁻³³, un mismo agente económico, cuyo poder de mercado se ha incrementado en virtud de esa integración, podría tener incentivos a fijar copagos por sobre el nivel que permitiría un funcionamiento eficiente de ambos segmentos³⁴.

Finalmente, la integración vertical entre Isapres y prestadores *institucionales* de salud también podría implicar un riesgo de reducción de las alternativas disponibles para los usuarios del sistema privado, al momento de escoger en cuál de estos prestadores atenderse, aumentando la diferenciación de los servicios. Este aspecto probablemente es más relevante en el caso del tratamiento de patologías de complejidad, donde la posibilidad de escoger a un especialista prestador *individual* o prestador *institucional* determinado se vuelve primordial para el beneficiario, dada la mayor confianza que podría existir en la relación entre el paciente y un médico especialista en concreto, o un prestador *institucional* en particular³⁵.

En relación al riesgo eventual de la integración vertical entre aseguradoras y prestadores *aguas abajo*, esto es en el mercado de prestadores privados, el análisis de la FNE se detalla en la sección siguiente, en particular respecto de eventuales conductas exclusorias en contra de prestadores *institucionales* en dicho mercado³⁶.

³² Esto, por oposición a pagos asociados a diagnósticos u otras formas de paquetización de servicios. El sistema de pagos asociados a diagnósticos o paquetización de prestaciones es un mecanismo a través del cual el asegurador paga un monto predeterminado al prestador, con independencia de la cantidad de intervenciones que se realicen al paciente.

³³ En concreto, los pagos asociados a diagnósticos permiten, por un lado, introducir transparencia y fomentar la competencia sin sacrificar calidad en las prestaciones de salud, y por otra, contener costos por parte del asegurador y otorgar mayores bonificaciones al beneficiario. Al respecto, véase “Estudio de la Salud Privada en Chile” de la PUCV, p. 165, documento disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/11/INFORME-PUCV-MERCADO-SALUD.pdf>. [fecha última visita: 17 de febrero de 2016]. Véase también descripción del sistema PAD del FONASA en: <http://www.gob.cl/2015/01/05/pad-fonasa/> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

³⁴ Véase Minuta de Archivo del Rol 2182-13 FNE de fecha 18 de diciembre de 2013.

³⁵ *Ídem*.

³⁶ Véase Informe de Archivo del Rol 2244-13 FNE, de fecha 31 de agosto de 2015.

b. Prestadores de salud.

El sistema público está compuesto por los prestadores *institucionales* pertenecientes a la Red de Servicios de Salud y Establecimientos de Salud públicos (“Red de Salud Pública”)³⁷, mientras que el sistema privado cuenta con prestadores privados de salud *institucionales* e *individuales*³⁸.

b.1. Prestadores *institucionales*: Generalidades.

A nivel de prestadores *institucionales*, tanto públicos como privados, se puede distinguir según el tipo de atención que realizan, entre aquellos de atención abierta o de atención cerrada³⁹, y de acuerdo a la complejidad de los problemas de salud que son capaces de resolver⁴⁰.

En relación a los prestadores *institucionales*, la FNE considera que, en general, los prestadores privados pertenecen a un mercado diverso de aquel constituido por los prestadores de la Red de Salud Pública, aunque no exclusivos, en virtud de los términos exigidos para el acceso a éstos últimos⁴¹⁻⁴²⁻⁴³.

³⁷ Como los Centros de Atención Primaria, Hospitales y Centros de Alta Especialidad, entre otros, todo ellos dependientes de la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud. Véase Ley 19.937 sobre Autoridad Sanitaria y en el Reglamento de los Servicios de Salud, Decreto N° 140 de 2004.

³⁸ Para mayor detalle, véase artículo 170, literal j) del DFL N° 1 que define prestador de salud e inciso 2° del artículo 3° de la Ley N° 20.584, que por su parte define a los prestadores *institucionales*.

³⁹ Son Prestadores *institucionales* de Atención Abierta aquellos centros asistenciales que sólo otorgan atención de tipo ambulatorio, sin pernoctación de pacientes. Por su parte, son Prestadores *Institucionales* de Atención Cerrada aquellos establecimientos asistenciales de salud que otorgan atención integral, general y/o especializada, y que están habilitados para la internación de pacientes con ocupación de una cama. Información disponible en: <http://www.supersalud.gob.cl/difusion/572/w3-article-2846.html> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁴⁰ Véase la Resolución Exenta N° 646 de fecha 14 de junio de 2013 del Ministerio de Salud, que Aprueba la Norma General Técnica N° 0150 sobre criterios de clasificación según nivel de complejidad de establecimientos hospitalarios, disponible en: http://www.deis.cl/wp-content/uploads/2013/08/NT_0150.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁴¹ Véase Minuta de Archivo Rol 2182-13 FNE, de fecha 18 de diciembre de 2013 e Informe de Archivo Rol 2244-13 FNE, de fecha 31 de agosto de 2015.

⁴² Al respecto, es necesario tener en consideración que el acceso a los prestadores de la Red de Salud Pública, conforme a los artículos los artículos 36 letra l), inciso 4° y 146 del DFL N° 1, tienen genéricamente una obligación de atención preferente a favor de los beneficiarios legales (aquellos pertenecientes a Fonasa), aun en presencia de un convenio con alguna Isapre, siendo reiterado en el inciso 3° del artículo 173 del mismo DFL N° 1. Conforme a ello, para un grupo significativo de beneficiarios de las Isapres, las prestaciones entregadas por establecimientos de la Red de Salud Pública no puedan considerarse como sustitutos de aquellas que otorgan los prestadores privados. Esta conclusión podría matizarse en el caso de ciertas regiones del país, en las cuales los Hospitales pertenecientes a la Red de Salud Pública son demandados por afiliados de Isapres en forma menos excepcional, atendida la inexistencia de prestadores *institucionales* privados con capacidad para atender ciertas patologías de mayor complejidad o un mayor volumen de atenciones.

⁴³ Al respecto, véase Considerando Trigésimo de la Sentencia 145/2015 del H. TDLC y Considerando Cuadragésimo Sexto de la Sentencia 57/2007 del H. TDLC.

Desde una perspectiva geográfica, el mercado de prestadores *institucionales* de salud se considera de carácter local, pues normalmente es ahí donde los pacientes buscan satisfacer sus necesidades de prestaciones de salud⁴⁴. Sin perjuicio de lo anterior, excepcionalmente, para algunas patologías de alta complejidad, podría existir una disposición a buscar prestadores *institucionales* en localidades más alejadas a las del domicilio del paciente.

En relación a las distintas condiciones a las que acceden los beneficiarios de seguros privados de salud administrados por las Isapres, se observa con frecuencia en el mercado la celebración de convenios entre Isapres *abiertas* y *cerradas* y prestadores *institucionales* e *individuales*.

En general, un convenio entre, por ejemplo una Isapre y un prestador *institucional* privado permite al beneficiario de un plan complementario de salud (“Plan Complementario”)⁴⁵ acceder a precios preferenciales en las prestaciones de salud ambulatorias y hospitalarias, y, en ocasiones, también acceder a honorarios médicos conocidos cuando existe un arancel acordado por el prestador médico *institucional* o *individual* y dicha aseguradora⁴⁶.

Los Planes Complementarios de salud pueden o no tener referencia específica a prestadores *institucionales* determinados, siendo las siguientes modalidades las que pueden observarse en el mercado:

- a) Plan de Libre Elección: Es aquel en que la elección del prestador de salud es resuelta discrecionalmente por el beneficiario. Estos planes son importantes desde el punto de vista de la demanda de servicios de salud, de acuerdo a estudios que muestran que, tanto para usuarios Isapres como Fonasa, el poder elegir a dónde acudir para prestaciones de salud es muy relevante⁴⁷;

⁴⁴ En efecto, tal como ha sido señalado anteriormente por esta Fiscalía: “[d]ada la relativa insensibilidad al precio por parte de los pacientes, la distancia entre distintos prestadores tiende a incidir fuertemente en su sustituibilidad, especialmente para la prestación de servicios médicos de urgencia”. Véase Informe de Archivo del Rol F-1-2013 FNE, referido a la adquisición de Colmena por Fondo Privado / Larraín Vial. En el mismo sentido, véase Considerando Vigésimo Octavo de la Sentencia 145/2015 del TDLC de fecha 1 de abril de 2015.

⁴⁵ Los planes complementarios convenidos entre Isapre y afiliado, constituyen una alternativa a la prestación mínima impuesta por el régimen de las GES, de acuerdo a lo establecido en el artículo 192 del DFL N° 1. Asimismo, las Isapres *abiertas* ofrecen en la actualidad cobertura adicional a las GES por medio de la Cobertura para Enfermedades Catastróficas (“CAEC”), que fue regulada por la Superintendencia de ISAPRE, a través de la Circular N°59, del 29 de febrero de 2000 y la Circular IF/7 DE 2005 DE LA Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la misma Superintendencia. Mayor información, disponible en Informe de la Comisión Asesora Presidencial para el Estudio y Propuesta de un Nuevo Modelo y Marco Jurídico para el Sistema Privado de Salud, de octubre de 2014, p. 13.

⁴⁶ Véase Informe de Archivo Rol 2244-13 FNE, de fecha 31 de agosto de 2015 y Resolución de Archivo Rol 2244-15 FNE de fecha 10 de septiembre de 2015.

⁴⁷ Al respecto ver “Estudio Opinión Usuarios del Sistema de Salud Conocimiento y Posicionamiento de la Superintendencia de Salud, GES-AUGE y otros aspectos de la Reforma” de la Superintendencia de Salud, marzo 2011, disponible en http://www.supersalud.gov.cl/documentacion/569/articles-6953_recurso_1.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

- b) Plan Cerrado: Es aquel plan que sólo contempla el financiamiento de todas las atenciones de salud a través de determinados prestadores individualizados en el plan complementario, con los cuales la Isapre tiene convenio, no previéndose el acceso por el beneficiario a las prestaciones bajo la modalidad de libre elección, salvo en casos excepcionales y calificados; y,
- c) Plan con Prestador(es) Preferente(s): Corresponde a aquel plan cuya estructura combina la atención bajo la modalidad de libre elección y el financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores previamente individualizados en el plan complementario, y con los cuales la Isapre tiene convenios suscritos⁴⁸.

Los distintos tipos de Planes Complementarios, así como las coberturas de las GES y CAEC, dan lugar a diversos convenios de atención que puedan existir entre las Isapres *abiertas* y *cerradas* y los prestadores *institucionales* privados y públicos.

Respecto de las prestaciones realizadas mediante el Plan Complementario, la regla general para el financiamiento de las mismas, es el pago por cada prestación de salud. Conforme a esto, cuando un paciente no tiene seguro de salud o es sujeto de prestaciones no cubiertas por su Plan Complementario, debe pagar al prestador *institucional* o *individual* directamente el precio de la prestación. Por el contrario, cuando el paciente es beneficiario de alguna Isapre y ha sido objeto de prestaciones cubiertas por su seguro, es la respectiva aseguradora la que paga al prestador *institucional* o *individual*-sea directamente por medio de un bono de atención o mediante un reembolso al afiliado- en función de cada una de las prestaciones realizadas.

b.2. Prestadores *institucionales* privados: Integración vertical y posibles riesgos para la competencia.

Otra modalidad de contratación de Isapres *abiertas* y *cerradas* con prestadores *institucionales* privados se da por medio de la integración vertical⁴⁹, con la participación de un controlador común o la pertenencia a un mismo *holding* de distintas sociedades relacionadas con el aseguramiento, por un lado, y, por otro, sociedades dedicadas a la prestación de servicios de salud⁵⁰.

⁴⁸ Véanse, los artículos 170 letra m), 172, 189, 197, 216 N° 8 y 217 del DFL N° 1.

⁴⁹ La FNE ha entendido por integración vertical, la relación de propiedad, total o parcial, entre dos agentes económicos que operan en distintos niveles de la cadena de producción, de modo tal que no se pueda asumir la existencia de una independencia competitiva entre ambos. En concreto, para efectos de análisis de competencia, el que las Isapres puedan estar relacionadas, aun indirectamente por medio del vínculo con un mismo conglomerado, con prestadores privados, corresponde presumir que ambos actúan como un mismo agente económico. En este mismo sentido ver Minuta de Archivo Rol 2182-13 FNE de fecha 18 de diciembre de 2013 e Informe de Archivo Rol 2244-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015.

⁵⁰ El inciso 1 del artículo 173 del DFL N° 1 dispone que las Isapres “*tendrán por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de la Salud, así como las actividades que sean afines o complementarias a este fin, las que en ningún caso podrán implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores*”. Con el objeto de precisar el alcance de la prohibición legal que tienen las Isapres de participar en la administración de los prestadores de salud,

Al respecto, la celebración de convenios entre Isapres *abiertas* y *cerradas* y prestadores *institucionales* e *individuales* privados podría dificultar el ingreso de nuevos prestadores a este segmento, pues haría necesaria la suscripción de convenios por parte de los prestadores con una o más Isapres, lo que, en determinados casos, podría transformarse en una barrera artificial en caso que las Isapres que se encuentren verticalmente integradas con los prestadores competidores, se nieguen a suscribir tales convenios o lo hagan en forma desventajosa⁵¹.

En relación a posibles conductas de exclusión a prestadores no relacionados por medio de la integración vertical, es necesario tener en consideración que, en ausencia de una regulación que obligue a las aseguradoras a entregar condiciones no discriminatorias a todos los prestadores *institucionales* y en presencia además de una baja competencia en el nivel *aguas abajo*, podrían existir incentivos para que las Isapres incrementen artificialmente la demanda por sus propios prestadores, en desmedro de terceros competidores *aguas arriba*, con los eventuales riesgos exclorios que ello conllevaría en ese nivel⁵²⁻⁵³.

Al respecto, la FNE ha considerado que eventuales conductas anticompetitivas de carácter exclorioso en el contexto de la integración vertical de las Isapres *abiertas* y determinados prestadores *institucionales* de salud de atención cerrada y/o abierta, podría darse, por ejemplo mediante una negativa de venta, un aumento artificial de costos a los prestadores competidores y/o, eventualmente, en conductas de *sabotaje* no consistentes en precios, entre otras⁵⁴.

Con ocasión del análisis del Rol FNE 2244-13, esta Fiscalía advirtió que, si bien la suscripción de convenios entre Isapres y prestadores de salud no se encuentra sujeta a ningún tipo de regulación particular⁵⁵, es posible analizar aquello desde la perspectiva de una conducta anticompetitiva de “negativa de venta”⁵⁶.

la Superintendencia de Salud dispuso, por medio de la Circular IF/N° 211 de fecha 7 de febrero de 2014, la incompatibilidad de cargos, consistente en que los miembros del Directorio, Consejo de Administración, Consejo Directivo o entidad similar, la alta gerencia y los ejecutivos claves de las funciones de control de una Isapre, en ningún caso pueden ejercer alguno de dichos roles en forma simultánea, en prestadores de salud, ni tener injerencia en la administración de éstos. Documento disponible en: http://www.supersalud.gob.cl/normativa/571/articulos-8961_recurso_1.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁵¹ Véase Minuta de Archivo del Rol 2182-13 FNE de fecha 18 de diciembre de 2013.

⁵² *Ídem*.

⁵³ De hecho, al menos teóricamente, a través de las modalidades de *planes cerrados* y *planes preferentes*, es la propia regulación la que admite el derecho de las Isapres a no ofertar las mismas condiciones económicas a todos los prestadores que cumplan con los requisitos establecidos por aquellas.

⁵⁴ A modo de ejemplo, véase Informe de Archivo del Rol 2244-13 FNE de fecha 21 de agosto de 2015.

⁵⁵ La única referencia a esta relación contractual en la legislación sectorial se encuentra contenida en el artículo 110 N° 9, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, que establece que la Superintendencia de Salud debe velar porque la aplicación práctica de los contratos celebrados entre los prestadores de salud y las Isapres no afecte los beneficios a que tienen derecho el afiliado o sus beneficiarios.

⁵⁶ En relación a esta conducta, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha entendido que, como principio general, las empresas dominantes tienen el derecho a negarse a contratar y decidir unilateralmente con qué terceras partes quieren hacer negocios. Sin perjuicio de lo anterior, en casos excepcionales, es posible imponer la obligación de

Así, para que dicha conducta sea sancionable, se debe cumplir la condición de que el bien o servicio que se está negando a la empresa excluida, sea esencial para que ésta pueda desarrollar su negocio. Es decir, no deben existir sustitutos reales o potenciales en los que la empresa excluida pueda basarse para contrarrestar las consecuencias negativas de la denegación⁵⁷. En este caso concreto, la FNE realizó el análisis de exclusión, y no logró acreditar que concurrieran dichos requisitos para que la conducta fuese anticompetitiva⁵⁸.

La FNE también ha analizado eventuales conductas de sabotaje por parte de las Isapres *abiertas* en un caso concreto, consistentes en la exclusión de publicidad o falta de información a sus afiliados respecto de los prestadores con los que cuenta con convenios de atención⁵⁹. Al respecto, si bien en el caso concreto analizado ello no habría constituido una conducta exclusoria en sí, respecto de los prestadores *institucionales* privados no publicitados o informados, la FNE estimó que lo recomendable sería que las Isapres incorporasen y mantuviesen actualizada la información respecto de todos los prestadores con los que mantengan convenios⁶⁰.

Por otro lado, la FNE también ha analizado eventuales conductas, de sabotaje por medio de la negativa de acceso al sistema de bonos a través de I-Med por parte de las Isapres *abiertas*, con el objeto de perjudicar mediante dicha práctica a los competidores de sus prestadores *institucionales* integrados⁶¹. Al respecto si bien no se acreditó en el caso concreto la ejecución de una conducta que fuese contraria a la competencia, de todos modos la FNE advirtió que sí podría ser éste un mecanismo que, sumado a otras prácticas, eventualmente podría dificultar la

contratar, siempre y cuando, se cumplan circunstancias especiales bien definidas. Al respecto ver el Caso T-41/96 *Bayer v Commission* [2000] ECR II-3383, 2001 4 CMLR 126, para. 180; y Caso C-7/97 *Oscar Bronner v Mediaprint* [1998] ECR I-7791, [1999] 4 CMLR 112. Además revisar Jonathan Faull & Ali Nikpay, “*The EU Law of Competition*”, Oxford University Press, Third Edition, 2014, p. 467 en adelante; y Robert O’Donoghue y Jorge Padilla, “*The Law and Economics of Article 102 TFEU*”, Hart Publishing, Second Edition, 2013, p.509 en adelante.

⁵⁷ Véase Considerando Vigésimo Cuarto de la Sentencia 16/2005 del TDLC. En el mismo sentido, la Comisión Europea ha señalado, respecto de este requisito, que exista una “necesidad objetiva del insumo”. Al respecto revisar el documento de la Comisión Europea “Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes”, de fecha 24 de febrero de 2009.

⁵⁸ Véase Informe de Archivo Rol 2244-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015.

⁵⁹ Esta práctica podría, efectivamente llevar al desconocimiento de los beneficiarios de una determinada Isapre la existencia del convenio de atención vigente con un prestador *institucional* o *individual* no relacionado.

⁶⁰ Véase Informe de Archivo del Rol 2244-13 FNE, de fecha 31 de agosto de 2015.

⁶¹ La existencia de convenios entre una Isapre y determinado prestador se traduce en valores preferenciales de las prestaciones en comparación con el valor lista de las mismas, y con la posibilidad de emitir bonos electrónicos (vía I-Med) con las ventajas que ello supone para el consumidor. Este menor costo de prestaciones debiese traducirse en transferencia de menores precios al consumidor. A mayor abundamiento, la no existencia de convenios se traduce en que los pacientes deban asumir un mayor precio en las prestaciones, mientras que la no existencia de acceso al sistema de compra de bonos electrónicos vía I-Med conlleva, por un lado, un costo financiero asociado a desembolsar el valor total de la consulta o procedimiento quirúrgico, y, por otro lado, un costo de transacción asociado a la realización de trámites de reembolso de la respectiva prestación en oficinas de la Isapre. Al respecto, véase Sentencia N° 145/2015 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de fecha 1 de abril de 2015.

contratación con prestadores *institucionales* no integrados, al aumentar los costos de transacción, lo que no sería recomendable⁶².

Finalmente, en relación a eventuales estrategias desde las Isapres *abiertas* para la comercialización de Planes Complementarios que pudiesen limitar las opciones de libre elección o preferencia, en desmedro de prestadores *institucionales* de atención cerrada no relacionados, la FNE constató que con anterioridad al año 2013 algunas Isapres habrían utilizado estrategias en los prestadores *institucionales* de atención abierta o ambulatoria, al sugerir a los facultativos que apoyasen a los prestadores de atención cerrada relacionados, derivando pacientes a estos prestadores por alguna intervención quirúrgica o procedimiento⁶³.

Conforme a lo anterior, desde el punto de vista de la competencia, la FNE estima que podrían generarse eventuales efectos anticompetitivos a partir de la integración vertical entre Isapres y prestadores *institucionales* de salud, los que requieren el análisis del caso concreto, razón por la cual la FNE mantiene una estricta supervigilancia al respecto⁶⁴.

b.3. Prestadores *institucionales* privados: Operaciones de concentración que ha analizado la FNE.

La FNE ha considerado adecuado para el análisis de operaciones de concentración, el establecimiento de mercados relevantes geográficos determinados por ciudades. Así, por ejemplo, consideró inocua desde el punto de vista de la libre competencia, la fusión de diversas empresas dedicadas a la prestación de servicios de hemodiálisis y peritoneodiálisis de adultos y menores de quince años, atendido que las adquisiciones en cuestión implicaban, por un lado, la entrada de esa nueva entidad a mercados de ciudades o comunas en las que antes no participaba, y por otro lado, en aquellas en las que era incumbente, habría de competir con un importante número de prestadores diversos, o con al menos uno más en la misma ciudad y en otra cercana⁶⁵.

Asimismo, respecto de prestaciones ambulatorias, la FNE ha definido como un mismo mercado relevante la prestación de servicios de exámenes de laboratorio y procedimientos de imagenología. En este sentido, estimó que la operación de adquisición por parte de una Isapre *abierta* de la propiedad de dos prestadores en dicho mercado, si bien suponía el cese de la independencia entre ellos, ello no sería riesgoso para la competencia en este mercado⁶⁶.

⁶² Véase Informe de Archivo del Rol 2244-13 FNE, de fecha 31 de agosto de 2015.

⁶³ *Ídem*.

⁶⁴ Al respecto véase Minuta de Archivo Denuncia Rol 2182-13 FNE, de fecha 18 de diciembre de 2013 e Informe de Archivo Rol 2244-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015.

⁶⁵ Véase Resolución de Archivo de fecha 27 de mayo de 2015 referida a la denuncia deducida por la Dirección de Compras y Contratación Pública con fecha 11 de marzo de 2015 respecto de Nephrocare Chile S.A., en la cual se archivaron los antecedentes sin instruirse investigación, Rol F 46-2015 FNE.

⁶⁶ Véase Resolución de Archivo Rol 2167-12 FNE de fecha 11 de febrero de 2013.

En el caso concreto esta Fiscalía constató, por una parte, la existencia de una importante oferta de prestaciones por parte de prestadores *institucionales* independientes, distintos de los grandes *holdings* que participaban en el ámbito de la salud y, por otra parte, que los eventuales efectos adversos podrían ser moderados a través del rol de Fonasa, seguro que representa una demanda importante de prestadores ambulatorios privados, manteniendo activa la competencia por dichos afiliados. Finalmente, en relación al eventual riesgo de derivación desde prestadores de imagenología y ambulatorios relacionados hacia prestadores de mayor complejidad también integrados, la FNE lo descartó, atendido que las clínicas de propiedad del *holding* de Isapre Cruz Blanca se ubicaban en regiones diversas de aquellas en las que existe mayor penetración por parte de sus prestadores ambulatorios, por lo que no existiría una vinculación fuerte entre este tipo de prestadores y los hospitalarios.

Del mismo modo, la FNE analizó la existencia de eventuales conductas anticompetitivas por parte de una sociedad *holding* al adquirir propiedad en diversos prestadores *institucionales* destinados especialmente al tratamiento de problemas de salud oncológicos, y el establecimiento de cláusulas de no competir en dichas tomas de control⁶⁷. De este modo, se analizó el mercado de redes de centros oncológicos, en particular, el de los servicios de oncología en atención *abierta*, y, dentro de ello, el tratamiento ambulatorio del cáncer mediante la administración de quimioterapia en EAQ⁶⁸⁻⁶⁹.

Respecto del análisis concreto, la FNE estimó que, para las prestaciones de quimioterapia, los prestadores *institucionales* de atención abierta o ambulatoria y aquellos de atención cerrada u hospitalaria pertenecían al mismo mercado relevante de producto. Conforme a ese análisis, la operación analizada no superaba los umbrales establecidos en la Guía de Operaciones de Concentración⁷⁰.

⁶⁷ Véase Informe de Archivo Investigación Rol 2278-14 FNE y Rol F 37-14 FNE sobre conductas exclusorias y operaciones de concentración por parte de Socofar S.A. en el mercado oncológico, de fecha 8 de junio de 2015.

⁶⁸ *Ídem*.

⁶⁹ Al respecto la FNE sostuvo que el principal beneficio obtenido por las Isapres al celebrar convenios con una Administradora (que son intermediarias entre prestadores e Isapres *abiertas*, que centralizan la gestión de la CAEC y las GES, al celebrar convenios con múltiples instituciones que cuentan con niveles adecuados de calidad) es el ahorro el costos de transacción que significaría celebrar convenios individuales con cada posible prestador de tratamientos oncológicos para cada región del país, sumado a eventuales descuentos por volumen que puedan ser traspasados a la Isapre por la Administradora, por ejemplo, en la compra de medicamentos oncológicos. A mayor abundamiento, para las Isapres, resulta más atractiva una Administradora con mayor número de convenios con instituciones prestadores de servicios de tratamiento de patologías oncológicas. Por otro lado, aquellas Administradoras que tengan convenios con más aseguradoras, resultan más atractivas para los prestadores *institucionales* de servicios de quimioterapia, dado el flujo de demanda que dicho intermediario sería capaz de proveer. Véase Informe de Archivo Investigación Rol 2278-14 y Rol F 37-14 sobre conductas exclusorias y operaciones de concentración por parte de Socofar S.A. en el mercado oncológico, de fecha 8 de junio de 2015.

⁷⁰ Véase Informe de Archivo Investigación Rol 2278-14 FNE y Rol F 37-14 FNE sobre conductas exclusorias y operaciones de concentración por parte de Socofar S.A. en el mercado oncológico, de fecha 8 de junio de 2015.

Sin perjuicio de lo anterior, frente a las cláusulas de no competencia observadas e incluidas en las distintas tomas de control⁷¹, se concluyó que, aun cuando no se acreditase una posición dominante por parte de Socofar en los mercados relacionados con las prestaciones médicas en el ámbito oncológico, las cláusulas de no competir observadas, atendida su extensión temporal, podrían llegar en el futuro a erigirse en una barrera a la entrada en este mercado. No obstante, en el transcurso de la investigación, la empresa redujo unilateralmente la extensión temporal de dichas cláusulas, de forma que ninguna de ellas habría de mantener una vigencia más allá del 31 de diciembre de 2015, lo cual se consideró que mitigaba suficientemente los eventuales riesgos observados sobre la competencia, ordenándose el archivo de los antecedentes⁷².

Otra investigación en la que la FNE detectó riesgos concretos a la competencia, pero que fueron mitigados por acciones de los investigados, estuvo referida a una adquisición que involucraba problemas de *interlocking* y la presencia de participaciones minoritarias entre dos competidores en el mercado de prestadores *institucionales* de salud. Dicha operación otorgaba influencia a un agente económico sobre dos clínicas que eran competidoras directas. A efectos de la aplicación del DL 211, la FNE estimó que el artículo 3° permitía un análisis sobre el impacto de este vínculo entre dos actores del mercado⁷³.

El análisis de competencia se abordó considerando la existencia de intereses financieros cruzados entre empresas competidoras y la posibilidad de un agente de influir en la toma de decisiones de alguna de ellas, lo que podría eventualmente dar origen a conductas unilaterales o coordinadas, o incrementar el riesgo de ocurrencia de las mismas.

Para la determinación de si la operación objeto de análisis presentaba o no riesgos para la competencia, la FNE definió el mercado relevante, desde el punto de vista del producto como el de prestaciones médicas de alta y mediana complejidad y, geográficamente, de acuerdo al perfil residencial de los clientes que asistieron alguna vez a las distintas clínicas, contrastándolo con las declaraciones de diversos agentes del mercado⁷⁴. Conforme a lo anterior, la Fiscalía determinó cuáles eran los prestadores *institucionales* que se encontraban dentro de un mismo mercado relevante⁷⁵.

⁷¹ Dichas cláusulas presentaban las siguientes características: (i) regían para todo el territorio nacional; (ii) tenían una duración variable, oscilando entre los 7 y los 30 años; y (iii) gozaban de un disímil alcance material u objeto.

⁷² Véase Informe de Archivo del Rol 2278-14 FNE y F 37-14 FNE, de fecha 8 de junio de 2015.

⁷³ Al respecto, véase Resolución de Inicio del Rol F 1-2013 FNE, de fecha 9 de enero de 2013 y Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración de la Fiscalía Nacional Económica de octubre de 2012. Documento disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁷⁴ Dicha información fue obtenida en el contexto del Rol F 1-2013 FNE sobre la base de un listado anónimo de pacientes por clínica, con indicación de su comuna de residencia.

⁷⁵ La FNE decidió incluir dentro de un mismo mercado relevante, para efectos del análisis de concentración realizado en el Rol F 1-2013, a aquellos prestadores que cumplieran copulativamente con las siguientes condiciones: (i) apuntan al mismo segmento socioeconómico, (ii) ofrecen el mismo conjunto de prestaciones de mediana y alta complejidad, (iii) su marca es percibida dentro del mismo segmento de valor, (iv) son consideradas como

En el contexto de dicho análisis, la FNE consideró, respecto de la competencia entre prestadores *institucionales* privados, que ésta se basa en el precio y la calidad de las prestaciones que ofrecen, dado que la oferta de prestaciones médicas estaría determinada por la capacidad disponible de los prestadores (tales como el número de camas, *staff* de médicos, m² construidos, entre otros)⁷⁶⁻⁷⁷.

La Fiscalía concluyó, en definitiva, que la presencia de este vínculo entre dos competidores generaba una influencia negativa en los incentivos a competir por parte de ambos actores, riesgo que no era suficientemente compensado por las eficiencias. Finalmente, el agente adquirente decidió enajenar sus participaciones en ambas empresas, desapareciendo con ello el potencial lesivo de la operación⁷⁸.

b.4. Prestadores *individuales* de salud.

En otro ámbito de los prestadores de salud, ha sido constante preocupación de la FNE velar por la competencia no solo a nivel de prestadores *institucionales*, sino también de los prestadores privados *individuales* de salud. Éstos, para ofrecer sus servicios de prestaciones de salud a beneficiarios de Isapres *abiertas y cerradas*, pueden hacerlo ya sea en forma particular, como parte del *staff* de un prestador *institucional*, o mediante la suscripción de un convenio individual de atención de pacientes con alguna Isapre⁷⁹.

competidores próximos de acuerdo al test del monopolista hipotético, y (v) están ubicadas al interior del mercado geográfica relevante.

⁷⁶ Así, por ejemplo, en prestaciones de carácter relativamente homogéneo, en que los prestadores suelen hacer una oferta paquetizada de los diversos servicios asociados a la prestación hospitalaria, entregando un costo total por anticipado y que los consumidores suelen cotizar con antelación, la variable competitiva relevante será el precio. Por otro lado, frente a prestaciones en que la demanda resulta insensible al precio o que se encuentran cubiertas en una proporción importante por el asegurador, la variable competitiva relevante será la calidad percibida por parte de los usuarios, la que se encuentra parcialmente determinada por factores como la tasa de mortalidad, información sobre infecciones intra-hospitalarias y tasas de re-hospitalización, entre otras variables.

⁷⁷ Véase los estudios de: Kessler, D.P. y McClellan, M. (2000) “*Is hospital competition wasteful?*” Quarterly Journal of Economics; Kessler, D.P. y Geppert, J.J. (2005). “*The effects of competition on variation in the quality and cost of medical care*”. Journal of Economics and Management Strategy; Gaynor, M; Moren-Serra, R. y Propper, C. (2010) “Death by market power: Reform, competition and patient outcomes in the National Health Service.” CMPO Working Papers; Propper, C.; Sutton, M. Withnall, C. y Windmeijer, F. (2010) “Incentives and Targets in Hospital Care: Evidence from a Natural Experiment.” Journal of Public Economics; Cooper, Z.; Gibbons, S.; Jones, S. y McGuire, A. (2011). “Does hospital competition save lives? Evidence from the english NHS patient choice reforms. Economic Journal; Gaynor, M; Propper, C. y Seiller, S. (2012) “*Free to choose: Reform and Demand Response in the British National Health Service.*” NBER Working Paper No. w18574.

⁷⁸ Véase Informe de Archivo Rol F-1-2013 de fecha 17 de abril de 2014 y Resolución de Archivo del Rol F-1-13 de fecha 24 de abril de 2014.

⁷⁹ La determinación de los aranceles pagados por las respectivas Isapres a los prestadores *individuales* con los que pueden tener convenios de atención para sus beneficiarios, en general, se encuentran indexados al arancel fijado anualmente por Fonasa, factorizado en distintos niveles, o en montos nominales, según sea la negociación entre ambas partes del convenio.

En general, la FNE ha estimado que, en el caso de los prestadores *individuales* de salud, el mercado geográfico es de carácter local, al igual que en el caso de los prestadores *institucionales*. Respecto de ellos, sin embargo, además se considera que el mercado de producto puede definirse en atención a la especialidad o subespecialidad médica que tengan los profesionales⁸⁰.

Especial atención ha tenido la FNE respecto de la forma de organización que pudiesen adoptar los prestadores *individuales*, en concreto, en instancias de colaboración entre competidores como son las asociaciones gremiales⁸¹.

Lo anterior fue analizado respecto de las entidades gremiales en general, por medio de la Guía de Asociaciones Gremiales⁸², donde se advirtió que los precios de lista sugeridos a los asociados pueden llegar a ser asimilables en sus efectos a los acuerdos de fijación de precios, por cuanto dicha sugerencia o lista de precios podría hacer las veces de elemento facilitador para un acuerdo de precios entre competidores.

⁸⁰ Al respecto, véase Requerimiento de la FNE en contra de la Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble y otros, Rol C-265-13 TDLC, y Considerando Decimotercero de la Sentencia 145/2015 de fecha 1 de abril de 2015 del TDLC. Requerimiento disponible en: <http://www.fne.gob.cl/defensa-de-la-libre-competencia/actuaciones-ante-tribunales/> y Sentencia 145/2015 de fecha 1 de abril de 2015, disponible en: http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Sentencia_145_2015.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁸¹ En los Estados Unidos, desde hace varios años ha existido un intento por parte de los médicos de negociar colectivamente y establecer para ello una excepción de las leyes de libre competencia, señalando que es necesario para ejercer un poder de mercado compensatorio contra los prestadores de salud y pagadores. El mismo argumento del poder compensatorio es esgrimido por los médicos para actuar concertadamente respecto de sus contrapartes. Al respecto, se ha señalado que el derecho laboral norteamericano (*National Labor Relations Act*) permite a los médicos que son empleados unirse y negociar colectivamente con su empleador. Por el contrario, los médicos independientes, por regla general, no podrían negociar colectivamente sin infringir la normativa de libre competencia. La única excepción a lo anterior estaría dada por las legislaciones de determinados Estados que han permitido la negociación colectiva de los médicos en forma expresa en leyes estatales. Por ejemplo, el Estado de Nueva York solicitó a la FTC su opinión sobre una modificación legal relativa al sistema de salud y provisión de servicios de salud. El informe de la FTC se pronunció desfavorablemente sobre el proyecto, considerando que promueve la actividad coordinada entre competidores más allá de lo permitido por las leyes de libre competencia, junto con constituir un riesgo de daño al consumidor de aumento de costos, impedir la innovación y disminuir el acceso a los servicios de salud. Disponible en <http://www.ftc.gov/os/2011/10/111024nyhealthcare.pdf>. [fecha última visita: 17 de febrero de 2016]. Otro ejemplo de postura desfavorable por parte de la FTC se observó el año 2003 respecto del proyecto de ley que pretendía autorizar las negociaciones colectivas por parte de proveedores de servicios de salud en Alaska, argumentando el peligro para la competencia y el daño a los consumidores que de ello se derivaría. Disponible en <http://www.ftc.gov/be/v020003.shtm> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016]. De este modo, las agencias de competencia estadounidenses se han opuesto consistentemente a esas excepciones fundadas en la doctrina de las *“learned profession”* porque es probable que generen daño a los consumidores, al aumentar los costos sin haber una mejora en la calidad, al forzar a los pagadores a pagar precios mayores a los proveedores médicos, traducándose en un aumento del costo de la salud para los consumidores. Al respecto, ver *“Improving Health Care: A dose of competition”*, informe preparado por la *Federal Trade Commission* (FTC) y el *Department of Justice* (DOJ) de los EEUU. (Julio 2004), p. 23., disponible en <http://www.ftc.gov/reports/healthcare/040723healthcarerpt.pdf>. [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁸² Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia_-asociaciones_-gremiales.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

Asimismo, y en particular en relación a los mercados de prestaciones de salud, las asociaciones gremiales de prestadores *individuales* han de considerar que pueden ser una instancia de colaboración entre quienes pueden considerarse competidores directos, en razón de una especialidad y/o de una zona geográfica específica de desempeño⁸³.

En este sentido, la FNE ha señalado dentro de las recomendaciones de la Guía de Asociaciones Gremiales, y en relación a las listas de precio o aranceles de referencia, que ellos “sean de adscripción voluntaria” y “no consideren la imposición de sanciones o acciones de ningún tipo a quienes no adopten las recomendaciones propuestas”. Por su parte, el TDLC ha señalado que el mero hecho que un acuerdo de precios diga ser referencial o voluntario no es relevante para efectos del análisis de competencia, y que en aquellos casos en que se acredite un acuerdo colusorio, no es requisito indispensable para que sea sancionado que exista monitoreo y castigos o sanciones respecto de los competidores que se desvíen de lo acordado⁸⁴.

Al respecto, la FNE presentó en octubre de 2014 un requerimiento en contra de la AGGON y veinticinco de sus asociados, por haber celebrado y ejecutado un acuerdo destinado a fijar precios mínimos de las prestaciones médicas de consulta y procedimientos quirúrgicos de su especialidad, en el sistema privado de salud en las comunas de Chillán, Chillán Viejo y San Carlos de la Provincia del Ñuble⁸⁵. El acuerdo anticompetitivo habría sido adoptado bajo el alero de una asociación gremial.

En este caso, el TDLC dio por acreditada la existencia de un acuerdo para aumentar de manera sostenida los precios de consultas e intervenciones quirúrgicas de las especialidades y en los mercados geográficos identificados, condenando a los implicados al pago de diversas multas⁸⁶⁻⁸⁷. Dicha decisión fue confirmada recientemente por la Excm. Corte Suprema, acogándose además la reclamación presentada por esta Fiscalía, en el sentido de ordenar la disolución de la AGGON, al estimar que esta asociación gremial intervino directamente y de

⁸³ Véase Considerando Vigésimo Noveno de la Sentencia 145/2015 de fecha 1 de abril de 2015 del TDLC.

⁸⁴ Véase Considerando Undécimo de la Sentencia 145/2015 de fecha 1 de abril de 2015 del TDLC.

⁸⁵ Documento disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/10/requ_04_20131.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁸⁶ Véase Sentencia N° 145/2015 de fecha 1 de abril de 2015 del TDLC. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2015/04/sent_01_2015.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁸⁷ Lo anterior, resulta consistente también con el análisis realizado en casos anteriores llevados también por la FNE ante el TDLC como, por ejemplo, el acuerdo de precios suscrito, en el seno de la sociedad AM Patagonia S.A., por ochenta y cuatro prestadores *individuales* pertenecientes a distintas especialidades, para prestaciones médicas en la ciudad de Punta Arenas. Al respecto, véase Sentencia N° 74/2008 de fecha 2 de septiembre de 2008 y Resolución de la Excm. Corte Suprema de fecha 29 de diciembre de 2008.

manera principal en los actos contrarios a la libre competencia que se acreditaron, articulándose en torno a ella el comportamiento colusorio reprochado⁸⁸⁻⁸⁹⁻⁹⁰.

En el mismo sentido, la FNE ha señalado⁹¹, respecto de los aranceles de referencia, que estos implican serios riesgos para la competencia, en tanto: (i) pueden facilitar una coordinación de precios entre los asociados o reducir la competencia en precios; (ii) los referidos riesgos de coordinación no solamente pueden abarcar a las empresas asociadas, sino que a todo el mercado; y (iii) pueden afectar a los consumidores, al entregarles una idea equivocada respecto de los niveles razonables de precios en el mercado⁹².

Es preciso tener en consideración que, previo a la Resolución N° 45/2014 de fecha 12 de diciembre de 2014, respecto de la consulta iniciada por el Colegio de Cirujanos Dentistas de Chile A.G., la jurisprudencia de libre competencia no se había pronunciado acerca de la procedencia de que una asociación gremial publique un arancel profesional referencial para sus asociados. En efecto, en forma previa, las Comisiones Antimonopolios habían resuelto solamente casos de fijación de aranceles de modo obligatorio⁹³.

⁸⁸ Véase Resolución de la Excm. Corte Suprema de fecha 7 de enero de 2016. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2016/01/sntcs_5609_2015.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁸⁹ Cabe señalar que esta es la segunda vez que la Excm. Corte Suprema ordena la disolución de una asociación gremial por un caso de colusión. La primera fue en el llamado Caso Pollos, donde el máximo tribunal sentenció, en octubre pasado, que la Asociación de Productores Avícolas debía disolverse por haber coordinado el funcionamiento del cartel de productores y le ordenó, además, pagar una multa a beneficio fiscal.

⁹⁰ Asimismo, la Excm. Corte Suprema indica respecto de la reclamación de los especialistas requeridos fundada en que su actuar habría sido para corregir una supuesta falla de mercado de las Isapres, que resulta inadmisibles dicho argumento desde que la responsabilidad de cada cual es personal y no puede ser desviada hacia terceros y, más aún, si se considera que lo investigado es la efectiva comisión de actuaciones ilícitas de parte de los especialistas y no el proceder de las Isapres aludidas. Véase Considerando Décimo Sexto de la Resolución de la Excm. Corte Suprema de fecha 7 de enero de 2016. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2016/01/sntcs_5609_2015.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁹¹ Con ocasión del procedimiento Rol NC- 420-14 caratulado “Consulta del Colegio de Cirujanos Dentistas de Chile A.G. sobre determinación de aranceles de referencia”, la FNE informó al respecto, haciendo presente los riesgos observados.

⁹² Agencias de competencia a nivel comparado han manifestado su rechazo a la existencia de sugerencias por parte de una asociación gremial respecto de las políticas comerciales de sus asociados, por cuanto éstas deben ser fijadas autónomamente por ellos. Al respecto véase, por ejemplo, la Guía para Asociaciones Empresariales de diciembre de 2009 de la Comisión Nacional de Competencia de España, páginas 9 y 10; la Guía para Asociaciones Gremiales, Profesiones y Organismos de Autorregulación del año 2004 de la Oficina de Competencia del Reino Unido (OFT 408, *Trade Associations, Professions and Self-regulating bodies*), parágrafo 3.3; la Noticia sobre Actividades de Asociaciones Gremiales y Cumplimiento de la Ley de Competencia, de noviembre de 2009 de la Autoridad de Competencia de Irlanda (*Notice on Activities of Trade Associations and Compliance with Competition Law*), parágrafo 4.7; y Informe sobre la competencia en el sector de las profesiones liberales de la Comisión Europea, párrafos 37 a 41.

⁹³ Dictamen N° 980 de la Comisión Preventiva Central, de 30 de agosto de 1996, Denuncia en contra del Colegio de Instaladores Electricistas de Chile A.G.; Resolución N° 137 de la Comisión Resolutiva, de 6 de enero de 1983, Requerimiento de la FNE contra el Consejo del Colegio de Arquitectos de Chile A.G.; y, Resolución N° 516 de la Comisión Resolutiva, de fecha 25 de mayo de 1998, que se pronunció sobre los mismos hechos conocidos por la Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 980.

En el caso reciente, el TDLC señaló que el arancel de referencia generaría menos riesgos desde el punto de vista de la libre competencia si cumplierse con las siguientes condiciones: (1) no deben establecerse precios de referencia respecto de prestaciones en que existe un número reducido de oferentes en el mercado relevante; (2) no deben establecerse precios de referencia basados en estimaciones de ingresos esperados; (3) en los demás casos, los precios de referencia deberán: (i) ser establecidos en base a variables históricas (precios, costos, entre otras); (ii) ser determinados por un tercero independiente; (iii) entregar información agregada, es decir, que no sea posible identificar a los respectivos prestadores; (iv) ser de adscripción voluntaria, sin que puedan imponerse sanciones a aquellos asociados que no los adopten; y, (v) estar a disposición del público en general. Finalmente, y en relación a la consulta referida a la estimación de costos y/o insumos a utilizar por los dentistas, así como la entrega de cualquier tipo de información respecto de la reajustabilidad de dichos costos, insumos y/o valoración de prestación de servicios relacionadas con el área odontológica, el TDLC consideró que no infringiría -en principio- las disposiciones del DL N° 211 la sola entrega de información por parte del Colegio a sus asociados acerca de los costos históricos que representa para el promedio de los profesionales el realizar los tratamientos, basándose para ello en encuestas o estudios⁹⁴.

⁹⁴ Véase Resolución 45/2014 del TDLC, de fecha 12 de diciembre de 2014.

III. Medicamentos.

En los últimos años la FNE ha estimado necesario observar el sector farmacéutico, atendida la necesidad de aumentar la competencia en el mismo, con el fin de ampliar el acceso y disminuir el costo de los medicamentos por parte de los consumidores.

a. **Clasificación de los Productos Farmacéuticos.**

La Ley N° 20.724 que Modifica el Código Sanitario en Materia de Regulación de Farmacias y Medicamentos, de 14 de febrero de 2014 (“Ley de Fármacos”), define los productos farmacéuticos o medicamentos en términos de “cualquier sustancia natural, biológica, sintética o las mezclas de ellas, originada mediante síntesis o procesos químicos, biológicos o biotecnológicos, que se destine a las personas con fines de prevención, diagnóstico, atenuación, tratamiento o curación de las enfermedades o sus síntomas o de regulación de sus sistemas o estados fisiológicos particulares, incluyéndose en este concepto los elementos que acompañan su presentación y que se destinan a su administración”⁹⁵.

Desde un punto de vista económico, los medicamentos constituyen bienes de confianza. Según su forma de dispensación, uso e identificación, los productos farmacéuticos admiten diversas clasificaciones.

Respecto de la forma de dispensación, es posible distinguir los medicamentos: (i) éticos o de prescripción, que son aquellos que requieren de una receta médica extendida en forma previa a su venta (“Éticos”)⁹⁶; y (ii) populares, también denominados *over the counter* o de venta directa (“OTC”), que no precisan de esa receta como exigencia para su dispensación.

En relación a su forma de identificación o de su comercialización en farmacias y almacenes farmacéuticos, se distinguen: (i) medicamentos marcarios, originales o innovadores, que son aquellos comercializados por el laboratorio que posee una patente de invención, vigente o expirada; (ii) similares o genéricos de marca, que son comercializados por un laboratorio distinto del que gozaba de la patente expirada, bajo una marca diversa a la del producto innovador (“Similares” o “Genéricos con marca”)⁹⁷; (iii) genéricos, los que se comercializan con

⁹⁵ Al respecto, véase artículo 95 del Código Sanitario, conforme a la modificación introducida por la Ley de Fármacos en su artículo 1. Véase, además, el artículo 7 inciso 2° del Decreto Supremo N° 3, de 2010, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano (“Reglamento de Productos Farmacéuticos”).

⁹⁶ De acuerdo al CENAFAR, los medicamentos éticos pueden ser: (i) medicamentos de venta bajo receta que no requieren archivar receta; (ii) medicamentos éticos que requieren archivar receta (por ejemplo, fármacos psicotrópicos); y (iii) medicamentos de internación, habitualmente adquiridos directamente por centros asistenciales, pues su uso se limita a hospitales y centros de salud. Véase: CENAFAR “Medicamentos en Chile: Revisión de la Evidencia del Mercado Nacional de Fármacos” (diciembre 2013), p. 11. Disponible en: <http://www.ispch.cl/sites/default/files/EstudioMedicamentos-22012014A.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁹⁷ Bajo esta clasificación quedan comprendidos los medicamentos de marcas propias o de laboratorios integrados a las cadenas de farmacias y también medicamentos encargados mediante contratos de maquila suscritos entre una

el nombre de su compuesto principal o principio activo, conforme a su Denominación Común Internacional (“DCI”), también denominados equivalentes farmacéuticos (“Genéricos” o “Genéricos sin marca”)⁹⁸⁻⁹⁹; y (iv) bioequivalentes o equivalentes terapéuticos, que son aquellos equivalentes farmacéuticos que, mediante su acreditación con estudios apropiados, cumplen con las mismas o comparables especificaciones de calidad y eficacia del producto de referencia¹⁰⁰.

b. Patentes Farmacéuticas.

En relación a los medicamentos marcarios, originales o innovadores protegidos por una patente de invención, cabe señalar que los derechos de propiedad intelectual protegen a su titular de la acción de terceros, impidiendo que éstos puedan obtener un provecho económico del esfuerzo creativo desplegado por el primero.

Esta exclusividad corresponde a la retribución a la inversión en que se incurrió para innovar en productos o procedimientos, la que pasará al dominio público transcurrido un determinado plazo¹⁰¹.

Pues bien, a partir del año 2000, la legislación chilena referida a propiedad industrial sufrió diversas modificaciones para adecuarse a las exigencias en la materia, atendida la suscripción de varios tratados y acuerdos internacionales. En ese contexto, un cambio

determinada farmacia o almacén farmacéutico y un laboratorio no relacionado, para ser luego comercializados mediante una denominación de marca propia de la sociedad a cargo de la dispensación.

⁹⁸ Tal como ha señalado la FNE en ocasiones anteriores, en nuestro país, lo que comúnmente se denomina como “medicamento genérico” es lo que, en términos de la Organización Mundial de la Salud (“OMS”), se clasifica como “producto farmacéutico multifuente”, es decir, un equivalente farmacéutico o alternativa que puede a su vez, ser equivalente terapéutico o no del producto farmacéutico que sirve de referencia. Véase: FNE, “Estudio sobre los Efectos de la Bioequivalencia y la Penetración de Genéricos en el Ámbito de la Libre Competencia” de la FNE (septiembre 2013), p. 2. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu_001_2013.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

⁹⁹ El artículo 5 N° 26) del Decreto Supremo N°3 de 2010 que Aprueba Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano define “equivalentes farmacéuticos”.

¹⁰⁰ Para un mayor detalle, véanse, entre otros: (i) el artículo 5 numerales 26 y 27, del Reglamento; (ii) OMS, “Expert Committee on Specifications for Pharmaceutical Preparations”. Décimo Cuarto Reporte, (2006); (iii) Federal Trade Commission, “Authorized Generic Drugs: Short-Term Effects and Long-Term Impact”, (agosto 2011); y, (iv) FNE, “Estudio sobre los Efectos de la Bioequivalencia y la Penetración de Genéricos en el Ámbito de la Libre Competencia” (septiembre 2013), pp. 2-4.

¹⁰¹ Para el caso de patentes tramitadas conforme a la Ley N° 19.039 del año 1991, la protección se extiende por hasta 15 años contados desde la fecha de concesión del respectivo registro, mientras que aquellas otorgadas conforme a la Ley N° 19.996 del año 2005, se protegen por hasta 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud. En cambio, respecto de aquellas tramitadas conforme a la Ley 20.160 del año 2007, que adecuó la normativa a los tratados de libre comercio suscritos durante la década del 2000 con Estados Unidos de América y la Unión Europea, la protección es de hasta 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva, y además prevé la posibilidad de protección suplementaria en dos hipótesis. Véase FNE, “Estudio sobre el Sistema de Protección Suplementaria de Patentes en Chile y sus efectos en materia de Libre Competencia” de la FNE (enero 2016), p. 2. Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2016/02/FNE-Proteccion-suplementaria.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

significativo fue la incorporación del sistema de protección suplementaria de patentes mediante la ley N° 20.160, publicada en enero de 2007. Dicha protección suplementaria busca compensar el plazo de protección efectivo de una patente de invención concedida debido a la existencia de demoras administrativas injustificadas¹⁰².

Atendido que la protección suplementaria de patentes extiende la exclusividad de un determinado oferente de un producto innovador, fue interés de la FNE revisar en términos generales el uso que se daba de esta institución en materia de patentes farmacéuticas de medicamentos originales con patentes vigentes. En ese contexto, la FNE elaboró el “Estudio sobre el Sistema de Protección Suplementaria de Patentes en Chile y sus efectos en materia de Libre Competencia” en enero de 2016¹⁰³⁻¹⁰⁴.

En dicho estudio, la FNE plantea que la protección suplementaria o el ajuste del término de una patente es necesaria, en la medida que permite mantener el correcto balance entre eficiencia y equidad buscado en la normativa vigente. No obstante lo anterior, la FNE es enfática en advertir que, en materia de fármacos, la realización de un examen meramente formal al momento de determinar el otorgamiento de protección suplementaria sobre una patente ya concedida, tiene la potencialidad de generar extensiones indebidas en los períodos efectivos de protección, entorpeciendo o impidiendo la entrada de competidores.

En concreto, el citado Estudio cuestiona la ampliación de patentes otorgadas por el TPI a, a lo menos, nueve laboratorios que producen y comercializan doce medicamentos utilizados para enfermedades como el cáncer, diabetes y glaucoma, entre otras. El análisis de la FNE reveló que, sólo para dicha muestra, se estaría afectando un mercado cercano a los 11.000 millones de pesos anuales. Además, el estudio concluye que debido al elevado costo y a la gravedad de las enfermedades que tratan algunos de estos medicamentos, el daño podría ser aún mayor para los consumidores.

Con todo, dado que este fenómeno impacta especialmente en materia de medicamentos, la FNE estima necesario promover una solución basada en una norma que interprete el sentido y alcance de la actual regulación de la institución de las protecciones suplementarias, con el objeto que dicho mecanismo sea aplicable sólo respecto de aquellas patentes de invención sometidas al

¹⁰² Concretamente, a partir de la aplicación del sistema de protección suplementaria, se ha extendido artificialmente la vigencia sobre privilegios industriales que ya tienen 15 años de exclusividad garantizada (patentes tramitadas y registradas conforme a la normativa anterior a la ley N° 19.996), como también respecto de las denominadas patentes de reválida, más allá del período que la normativa vigente que las reguló preveía.

¹⁰³ El Estudio sobre el Sistema de Protección Suplementaria de Patentes en Chile y sus efectos en materia de Libre Competencia” de la FNE (enero 2016) fue realizado con la colaboración del Instituto Nacional de Propiedad Industrial (“INAPI”), en razón del Convenio de Cooperación Interinstitucional entre dicha institución y esta Fiscalía, vigente desde el 27 de julio de 2011.

¹⁰⁴ Véase: FNE, “Estudio sobre el Sistema de Protección Suplementaria de Patentes en Chile y sus efectos en materia de Libre Competencia” de la FNE (enero 2016), p. 2. Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2016/02/FNE-Proteccion-suplementaria.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

régimen nuevo, esto es, cuyo plazo efectivo de vigencia comience a computarse a partir de la presentación de la solicitud respectiva¹⁰⁵.

c. Bioequivalencia.

En relación a los medicamentos bioequivalentes, y desde el punto de vista de la competencia, es fundamental que los consumidores tengan certeza respecto de la calidad y eficacia de los medicamentos. Los estudios para establecer la denominada “bioequivalencia” o equivalencia terapéutica son comparativos -clínico, farmacodinámico, de biodisponibilidad, “in vitro” y/o “in vivo”- entre un producto farmacéutico de referencia y otro en estudio, conforme a los cuales, el segundo debe cumplir con los mismos estándares de calidad, eficacia y seguridad que el producto de referencia.

De acuerdo a información actualizada del ISP, han sido acreditados en su equivalencia terapéutica 649 medicamentos, correspondientes a 131 principios activos, para cerca de 52 usos o tratamientos¹⁰⁶. La mayor cantidad de productos ha estado relacionada con usos y tratamientos relativos a la disminución del colesterol, disfunción eréctil, hipertensión arterial, ansiedad, antidepresivos, antibióticos, tratamiento del VIH, analgesia y antiinflamatorios¹⁰⁷.

En este sentido, si bien la implementación de políticas de bioequivalencia permite acreditar una equivalencia terapéutica, y con ello fomentar la competencia, lo cierto es que el diagnóstico corresponde hacerlo caso a caso, según los distintos mercados relevantes, pues, sin perjuicio de que en algunas categorías de principios activos se ha observado el aumento de competidores y una disminución en los precios, ello podría no ser generalizado para el total de

¹⁰⁵ Véase: FNE, “Estudio sobre el Sistema de Protección Suplementaria de Patentes en Chile y sus efectos en materia de Libre Competencia” de la FNE (enero 2016), p. 2. Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2016/02/FNE-Proteccion-suplementaria.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹⁰⁶ Información del ISP al 25 de septiembre 2015, disponible en: http://www.ispch.cl/sites/default/files/uso_tratamiento.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹⁰⁷ Cabe señalar que un gran número del total de medicamentos con bioequivalencia corresponden a productos de uso hospitalario, por lo que no son vendidos en el canal *retail*. Además, la acreditación de bioequivalencia de determinados productos no aseguraría que, en la actualidad, dichos medicamentos estén siendo comercializados ni se encuentren disponibles para su dispensación al público. A mayor abundamiento, si bien la Ley de Fármacos establece la obligación para las farmacias y almacenes farmacéuticos de contar con “*todos los medicamentos que, conteniendo el mismo principio activo y dosis por forma farmacéutica, hayan demostrado su bioequivalencia*” (artículo 101 inciso 5° de la Ley de Fármacos), lo cierto es que las farmacias no cuentan con la totalidad de los productos bioequivalentes para una misma molécula, sino con una oferta acotada de ellos, correspondiente a la cantidad y variedad suficiente para dar cumplimiento a los requerimientos de bioequivalencia ante eventuales fiscalizaciones por parte del ISP.

moléculas determinadas por la autoridad como aquellas que deben acreditar bioequivalencia¹⁰⁸⁻
¹⁰⁹.

A mayor abundamiento, en determinadas categorías podría verse a futuro que existan menos competidores que aquellos presentes antes de la exigencia de bioequivalencia, o inclusive que en determinadas moléculas no haya más oferta que el producto de referencia o unos pocos Similares, pudiendo observarse la eventual salida de ciertos laboratorios, por distintas consideraciones¹¹⁰, por ejemplo, cuando se trate de productos de menor precio y difícil diferenciación -como es el caso de los Genéricos- viéndose reducida en definitiva la oferta de medicamentos en las moléculas con productos bioequivalentes¹¹¹.

Al respecto, la FNE realizó en el año 2013 el “Estudio sobre los Efectos de la Bioequivalencia y la Penetración de Genéricos en el Ámbito de la Libre Competencia”¹¹². Del análisis ahí realizado, se concluyó que las políticas de bioequivalencia parecen positivas, pues permiten, homogenizar la calidad de los productos, disminuyendo las asimetrías de información de los consumidores y atenuar la percepción de “menor calidad” de los medicamentos Genéricos. No obstante, la FNE también sugirió en esa oportunidad la implementación de una serie de medidas adicionales a la bioequivalencia, orientadas a permitir una mayor penetración

¹⁰⁸ De acuerdo al “Estudio Comparativo de Precios de Productos: Bioequivalentes v/s de Referencia en el Área Metropolitana”, desarrollado por el SERNAC en marzo de 2013, se concluyó que “En general, en la totalidad de las 40 posibles comparaciones realizadas se observaron diferencias de precios desde 1 a 34 veces el precio del referente por sobre el precio del Bioequivalente”. Al respecto SERNAC “Estudio Comparativo de Precios de Productos: Bioequivalentes v/s de Referencia en el Área Metropolitana” (marzo 2013). Disponible en: http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2013/05/informe_bioequivalentes_marzo2013.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹⁰⁹ De acuerdo al SERNAC, el precio de dos productos de un mismo principio activo muestra diferencias de hasta 2127,0% (\$921) como fue el caso del *Losartan Potásico* de 50 mg., cuyo valor mínimo por comprimido fue de \$43,3 (correspondiente al Losartán Potásico genérico de laboratorios Opko Chile con bioequivalencia acreditada) y el máximo de \$964,3 (correspondiente al Losartán Potásico marca *Cozaar* de laboratorio Merck-Sharp-Done, que es el medicamento de referencia). Véase: SERNAC, “Reporte de Productos Farmacéuticos en el Área Metropolitana” (marzo 2015), p. 6. Disponible en http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2015/05/Reporte_Medicamentos_AM_Marzo-2015.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹¹⁰ Por ejemplo, por consideraciones económicas de los propios laboratorios respecto de la recuperación que puedan hacer de la inversión de los estudios de bioequivalencia. Al respecto, la FNE ha considerado deseable recomendar disminuir los costos relacionados con la certificación de bioequivalencia y en general, seguir fomentando su extensión a las distintas categorías terapéuticas. Véase Informe Archivo Rol 1931-11 FNE de fecha 3 de junio de 2015

¹¹¹ De acuerdo al SERNAC, en el mes de marzo de 2013 las mayores brechas en la presencia de productos bioequivalentes se observaron para los productos destinados al tratamiento de VIH/SIDA (1 de 23 productos) y para Trasplantes de Órganos (1 de 16 productos), productos que representarían el 32,2% del total de bioequivalentes mencionados en el listado del ISP (121 productos) a marzo de 2013. Véase: SERNAC, “Estudio Comparativo de Precios de Productos: Bioequivalentes v/s de Referencia en el Área Metropolitana” (marzo 2013). http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2013/05/informe_bioequivalentes_marzo2013.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹¹² Véase: FNE, “Estudio sobre los Efectos de la Bioequivalencia y la Penetración de Genéricos en el Ámbito de la Libre Competencia” (septiembre 2013), p. 24. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu_001_2013.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

de medicamentos genéricos en el mercado y aumentar la libertad de elección por parte de los consumidores¹¹³.

d. Descripción general de la Industria Farmacéutica.

En relación a la estructura del mercado farmacéutico, éste está compuesto por tres niveles: (i) producción de medicamentos; (ii) distribución; y (iii) dispensación y consumo de los productos farmacéuticos¹¹⁴.

La producción de medicamentos se encuentra radicada en laboratorios farmacéuticos, los que están destinados a la importación, producción, envasado, acondicionamiento o control de calidad de aquellos medicamentos que requieren de registro sanitario previo¹¹⁵, y deben contar para su instalación y funcionamiento con una autorización del ISP¹¹⁶⁻¹¹⁷.

Al respecto, la FNE ha constatado que en la etapa de producción concurren en la actualidad más de sesenta laboratorios internacionales y nacionales, que producen o importan diversos medicamentos. Sin perjuicio de la gran cantidad de laboratorios en general, la FNE considera que, para un eventual análisis de concentración o de posición dominante en el

¹¹³ Al respecto, la FNE ha señalado que: “La mayor o menor tasa de penetración [de Genéricos] se correlaciona con las medidas implementadas en cada país, las que normalmente dependen de un conjunto de factores. Dichas medidas varían desde (i) la obligación de sustitución por parte del dependiente de farmacia hacia productos de menor precio, salvo expresa prohibición médica (Alemania); (ii) campañas de publicidad a favor de los genéricos (Italia y Portugal); y, (iii) el uso de incentivos por parte de los aseguradores de salud, los que aumentan la cobertura cuando el consumidor adquiere un medicamento genérico en relación a la cobertura otorgada por la adquisición de medicamentos de marca”. FNE, “Estudio sobre los Efectos de la Bioequivalencia y la Penetración de Genéricos en el Ámbito de la Libre Competencia” (septiembre 2013), p. 24.

¹¹⁴ Véase: CENAFAR, Estudio “Medicamentos en Chile: Revisión de la Evidencia del Mercado Nacional de Fármacos” (diciembre 2013), p. 10. Véase también Informe de Archivo Rol 1931-11 FNE, de fecha 3 de junio de 2015.

¹¹⁵ Véase el artículo 107 en relación con el artículo 195 del Reglamento de Productos Farmacéuticos. También véanse los artículos 109 y 110 del mismo Reglamento.

¹¹⁶ Adicionalmente, mediante Resolución Exenta N° 334/2011, del ISP, se creó la ANAMED, cuya función general consiste en: “asegurar la eficacia, seguridad y calidad de los medicamentos (...) sujetos a control sanitario utilizados en el país, desde su investigación hasta su utilización, para contribuir al mejoramiento de la salud de la población”.

¹¹⁷ Al respecto, cabe señalar que el TDLC, en el considerando décimo séptimo de su Sentencia N° 125/2012, concluyó que las exigencias sanitarias derivadas de la regulación dificultan la entrada al mercado de dispensación de medicamentos.

mercado, debe mirarse la posición de cada laboratorio dentro del mercado respectivo, de acuerdo a la categoría terapéutica y principio activo de los productos farmacéuticos concretos¹¹⁸⁻¹¹⁹.

En la industria farmacéutica se observa un fuerte desarrollo de marcas como herramientas de señalización de calidad, lo cual, aun existiendo Genéricos, puede distorsionar las decisiones de consumo. En este sentido, la entrada de oferentes de Genéricos podría incrementar la competencia en este mercado, constatándose la bioequivalencia de éstos en aquellas moléculas que así lo requieran. No obstante, podría darse que las marcas sean potentes en determinado segmento de medicamentos, o para ciertas categorías terapéuticas concretas, ya sea por parte del medicamento original o inclusive del Genérico de marca, determinándose su demanda a partir de la referencia que de ellos se haga en la receta médica¹²⁰.

En este sentido, la FNE considera que, para evaluar la situación de un determinado laboratorio en el mercado farmacéutico, desde el punto de vista de competencia, debe observarse aquellos principios activos en los que dicho proveedor cuenta con productos con marcas consolidadas o de larga trayectoria que le otorguen una importante reputación a nivel nacional. Esto sería de la mayor importancia, por ejemplo, al analizar operaciones de concentración, pues podría una fusión entre competidores cercanos implicar un riesgo a la competencia, en la medida que participen de un mercado relevante de difícil entrada para otros laboratorios en el tiempo y magnitud¹²¹⁻¹²².

¹¹⁸ La FNE ha considerado para el análisis de eventuales conductas unilaterales, una definición de mercado relevante de producto en base a la sustituibilidad de un medicamento por otro para el tratamiento de una enfermedad específica, considerando en el caso de determinados medicamentos Éticos a cada principio activo como un mercado relevante distinto, lo cual es consistente con la jurisprudencia del TDLC. Véase Informe de Archivo Rol 1931-11 FNE de fecha 3 de junio de 2015, Informe de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015 y Sentencia N° 51 Considerando Decimocuarto y Sentencia N° 125, Considerando Décimo.

¹¹⁹ Al respecto, la FNE estimó en el contexto de la Investigación Rol F 20-2013 que, para efectos de determinar eventuales riesgos anticompetitivos de una operación de concentración, resultaba esencial determinar cuál es el mercado relevante, y que la definición mediante la clasificación terapéutica de ATC-4 podía resultar demasiado amplia si se considera que la misma engloba productos con diferentes usos terapéuticos y principios activos, por lo cual a efectos de delimitar en forma más precisa el mercado relevante, especificó los medicamentos de acuerdo a su modo de distribución, definiendo el mercado de los productos Éticos sobre la base del principio activo. Véase Informe de Archivo F 20-2013 FNE de fecha 19 de marzo de 2014 y Resolución de Archivo de fecha 11 de abril de 2014.

¹²⁰ Es preciso tener en consideración que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Fármacos, se avanzó en la eliminación de incentivos al médico que prescribe los medicamentos, de modo tal que éste no tenga una fidelidad a la marca de un determinado laboratorio por razones distintas a la calidad, confianza o experiencia que hayan tenido sus pacientes con el mismo, como sería por ejemplo, cuando lo receta a cambio de compensaciones económicas, financiamiento de estudios, seminarios o viajes. Al respecto, véase artículo 100 incisos 4° y 5° del Código Sanitario, introducidos por la Ley de Fármacos.

¹²¹ Véase Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Abbot Laboratories de Chile Limitada, Abbot Laboratories (Chile) Holdco (Dos) SpA y CFR Pharmaceuticals S.A., aprobado por el TDLC con fecha 4 de septiembre de 2014, Rol AE 09-14.

¹²² En la Investigación Rol F 31-2014, la FNE analizó los eventuales efectos en el mercado chileno de la operación internacional en el que ambas partes participaban en la producción de productos farmacéuticos. Del análisis realizado, se constató que la operación sólo supondría riesgos para la competencia en el mercado nacional de ácido valproico. Se observó que las partes de la operación, tras materializarla, podrían enfrentar competencia de

Por su parte, la actividad de distribución de productos farmacéuticos en Chile cuenta con distintos tipos de actores. Por un lado, están los laboratorios o representantes de dichos actores que individual o agrupadamente distribuyen única y exclusivamente sus productos, en el canal *retail* e *institucional*. Por otro lado, es posible encontrar distribuidores que operan principalmente en el canal *retail* y que intermedian entre laboratorios y farmacias. Estos intermediarios pueden ser, a su vez, de dos tipos: *cerrados*, quienes normalmente son personas relacionadas a las cadenas de farmacias y sólo distribuyen a las mismas; o *abiertos*, que aun estando verticalmente integrados, realizan la labor de distribución a todo cliente que así lo solicite¹²³⁻¹²⁴.

En el caso del canal *retail*, se trata de un segmento en el que participan farmacias independientes, franquiciadas y cadenas de farmacias. Es una actividad con fuerte incidencia en el gasto de las familias por concepto de salud¹²⁵, y con existencia de casos de infracciones a la libre competencia en el pasado¹²⁶.

Finalmente, respecto de la actividad de dispensación de productos farmacéuticos en el canal *retail*, conforme a la normativa vigente ésta es realizada exclusivamente por farmacias y

potenciales entrantes al mercado sólo si estos realizasen importantes inversiones en fuerzas de venta con el objetivo de dar a conocer los nuevos productos a la comunidad médica y luego de tiempos prolongados dedicados a la realización de estudios, obtención de aprobaciones sanitarias y promoción a la comunidad médica de las ventajas de sus alternativas disponibles en el mercado. Considerando lo anterior, se sometió a la aprobación del TDLC un acuerdo mediante el cual el adquirente cedería ciertas marcas, fórmulas, tecnologías de procesos, derechos, contratos y todo activo indispensable para la participación exitosa en el negocio de la fabricación, comercialización, promoción y distribución de productos con ácido valproico en Chile a un competidor viable, efectivo e independiente, incluyendo la transferencia de marcas, licencias de derechos de propiedad intelectual, dossiers, registros sanitarios u otros elementos para su comercialización en Chile.

¹²³ Véase Informe de Archivo Rol 1931-11 FNE de fecha 3 de junio de 2015.

¹²⁴ Respecto de este segmento del mercado, la FNE revisó en el contexto de la Investigación F 47-2015 FNE los eventuales efectos de la compraventa entre las empresas controladoras de Socofar S.A. y sus empresas relacionadas (“Grupo Socofar”) y Femsa Comercio Sociedad Anónima de Capital Variable (“Femsa”), cuyo objeto fue la venta del 60% de las acciones y derechos sociales de Socofar S.A., Difarma S.A., SAE Agencia de Negocios SpA y Socofar Logística Ltda. Las empresas del Grupo Socofar participan en diversos rubros, entre ellos, la comercialización y distribución de productos para los canales *retail* e institucional. Por su parte, Femsa es una compañía mexicana con participación en diversos países latinoamericanos, que no desarrolla directa ni indirectamente actividades económicas en Chile en ninguno de los mercados en los que participan las empresas del Grupo Socofar. Atendido lo anterior, la FNE descartó que su materialidad pudiese alterar las condiciones de competitividad del mercado. Véase Informe de Archivo Rol F 47-2015 FNE de fecha 27 de agosto de 2015.

¹²⁵ Respecto del gasto en medicamentos de la población, de acuerdo al CENAFAR, un 55% del gasto total de bolsillo en salud corresponde a medicamentos, llegando inclusive a un 67,6% en segmentos más pobres. CENAFAR, “Medicamentos en Chile: Revisión de la Evidencia del Mercado Nacional de Fármacos” (diciembre 2013), p. 4.

¹²⁶ TDLC, Rol C 184-08 caratulado “Requerimiento de la FNE en contra de Farmacias Ahumada S.A. y Otros”, el cual fue iniciado por acción de la FNE, siendo acogido por el TDLC mediante la Sentencia N° 119/2012 de fecha 31 de enero de 2012, y luego confirmado por la Excm. Corte Suprema con fecha 7 de septiembre de 2012 conociendo del recurso de reclamación Rol 2578-12.

almacenes farmacéuticos¹²⁷. En la actualidad, este mercado presenta una estructura de oferta altamente concentrada en tres grandes cadenas de farmacias¹²⁸.

En relación al segmento *institucional*, éste abastece de medicamentos a instituciones de salud como hospitales, clínicas y centros médicos, tanto públicos como privados, incluyendo Cenabast.

La FNE ha considerado que ambos canales de distribución de medicamentos, *retail* e *institucional*, constituyen mercados relevantes distintos¹²⁹.

Asimismo, ha estimado que ambos segmentos de distribución presentan condiciones que podrían dificultar el ingreso de posibles competidores en el mercado *aguas arriba* de los laboratorios. Entre ellas se pueden mencionar:

- i) Las condiciones regulatorias para la distribución de medicamentos, en particular, la exigencia de un registro sanitario por parte del ISP, asociado a los fines de política sanitaria que se consideran deseables¹³⁰.
- ii) Los derechos asociados a patentes de invención de medicamentos, y la posibilidad de comercializar productos genéricos o bioequivalentes al medicamento innovador tras el término del plazo dicha protección¹³¹.
- iii) Las posibles barreras artificiales generadas por laboratorios incumbentes en el mercado por medio del sistema de patentes¹³².
- iv) Las eventuales condiciones que podrían desincentivar o retardar el ingreso de competidores, como por ejemplo los incentivos al personal médico que prescribe los medicamentos o el diseño de bases de licitación que favorecerían la adquisición de productos innovadores por sobre los genéricos (incluyendo bioequivalentes)¹³³.

En relación a los distintos canales de distribución, la FNE ha considerado que, al tratarse de mercados relevantes distintos, la sola existencia, por ejemplo, de diferencias de precios para

¹²⁷ Al respecto, el artículo 129 inciso final y artículo 129 D del Código Sanitario.

¹²⁸ Se trata de Farmacias Ahumada S.A. (“FASA”), Farmacias Cruz Verde S.A. (“CV”) y Farmacias Salcobrand S.A. (“SB”). El HHI supera los 3.000 puntos, lo que conforme a la Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de la FNE refleja un mercado altamente concentrado. Véase Informe de Archivo Rol 1931-11 FNE, de fecha 3 de junio de 2015.

¹²⁹ Véase Informe de Archivo Rol 1931-11 FNE, de fecha 3 de junio de 2015.

¹³⁰ *Ídem*.

¹³¹ *Ídem*.

¹³² *Ídem*.

¹³³ *Ídem*.

un determinado producto farmacéutico entre un canal y otro, no constituye por sí sola una conducta anticompetitiva¹³⁴.

e. Canal *institucional*: Compra de medicamentos por medio de licitaciones públicas.

Como ya se ha señalado, el canal *institucional* comprende el abastecimiento de productos farmacéuticos en prestadores *institucionales* de salud privados y públicos¹³⁵. En el caso de éstos últimos, es el Estado quien actúa en el mercado farmacéutico como comprador relevante, a través de licitaciones públicas. Los prestadores *institucionales* de la Red de Salud Pública, así como todo organismo público, deben propender en sus decisiones a promover y respetar la libre competencia, de modo que resulta relevante que las licitaciones en su diseño consideren este bien jurídico¹³⁶.

En el caso de la compra de medicamentos para satisfacer la demanda de los prestadores *institucionales* pertenecientes a la Red de Salud Pública, la Cenabast intenta agregar demanda y, de esa forma, tener un poder de negociación con los laboratorios que le permita obtener mejores condiciones de precios. Sin embargo, ello no siempre se genera, considerando que muchos hospitales y centros médicos realizan las compras directamente mediante licitaciones públicas o trato directo¹³⁷.

Atendida la relevancia de la Cenabast en el canal *institucional*, la FNE suscribió en el año 2014 un “Convenio de Colaboración e Intercambio de Información” con dicha entidad, lo cual ha permitido establecer un diálogo e intercambio de información permanente. De esa manera, se planteó que ambas instituciones trabajasen conjuntamente en diversas materias, tales como la

¹³⁴ Véase Informe de Archivo Rol 1931-11 FNE de fecha 3 de junio de 2015. En particular, en dicho archivo la FNE señaló que la conducta de precios abusivos podría configurarse, en la medida que concurran los siguientes requisitos: (a) Que la conducta sea realizada por una empresa dominante en el mercado; (b) Que los precios cobrados generen o tiendan a generar efectos anticompetitivos, ya sean exclusorios o explotativos; y (c) Que no exista una justificación objetiva para la diferencia de precios que pueda mitigar los efectos anticompetitivos que generaría la conducta.

¹³⁵ Al respecto, véase Guía Compras Públicas y Libre Competencia de la FNE (2011) disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/Material-de-Promoción-1-Compras-públicas-Abr2011.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹³⁶ Véase “Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud” de la FNE (noviembre 2014); Material de Promoción N° 4 “Sector Público y Libre Competencia” (junio 2012); y Material de Promoción N° 1 “Compras Públicas y Libre Competencia” de la FNE (abril 2011). Disponibles en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/11/Estudio_Licitaciones_compras_medicamentos.pdf ; <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Guia-final-sector-publico.pdf> ; <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/Material-de-Promoción-1-Compras-públicas-Abr2011.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹³⁷ CENAFAR. “Medicamentos en Chile: Revisión de la Evidencia del Mercado Nacional de Fármacos” (diciembre 2013), p. 11. Disponible en: <http://www.ispch.cl/sites/default/files/EstudioMedicamentos-22012014A.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

capacitación de los funcionarios, la promoción y difusión de actividades y la entrega de información relevante¹³⁸.

Además, la FNE elaboró durante el año 2014 el “Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud”, advirtiendo posibles barreras a la entrada de eventuales competidores en las licitaciones realizadas directamente por los prestadores *institucionales* de la Red de Salud Pública para la adquisición de medicamentos¹³⁹.

En dicho estudio se detectó que, en ciertas bases de licitación para la compra de productos farmacéuticos, existirían cláusulas con la potencialidad de entorpecer o impedir la entrada de competidores con medicamentos Genéricos (Similares y Genéricos sin marca), al favorecer el uso de productos originales o de marca; éstas, a juicio de la FNE constituirían, barreras a la entrada o mecanismos de exclusión de competidores. Además, resultaría inconsistente con la política de bioequivalencia impulsada por el MINSAL a través del ISP, la que es favorable a la introducción de genéricos debidamente acreditados en el mercado de medicamentos, mejorando la competencia. Remediar los defectos en materia de licitaciones de medicamentos puede significar importantes ahorros para el erario fiscal.

A mayor abundamiento, la FNE ha constatado que, en materia de compra de medicamentos, las bases de licitación de los prestadores *institucionales* de la Red de Salud Pública usualmente establecen los ponderadores de cada criterio de evaluación y su fórmula de cálculo, de modo que el cumplimiento o incumplimiento del criterio incide directamente en el puntaje obtenido, y en la posterior adjudicación a uno de los oferentes. Ello implica que una definición errónea o arbitraria de los criterios a evaluar puede tener un efecto directo en los resultados de la licitación, alterando su carácter competitivo¹⁴⁰.

A partir de dicho diagnóstico, la FNE consideró que existe espacio para orientar de mejor manera la adquisición de medicamentos a través de licitaciones, incorporando criterios de eficiencia y eficacia, sugiriendo, por ejemplo, el mejorar el intercambio de información entre los actores del sector público de salud, estandarizar las bases de licitaciones que realizan los establecimientos de salud de acuerdo al tipo de medicamento que se trate y potenciar las compras llevadas a cabo a nivel central, intermediadas desde la Cenabast.

¹³⁸ Al respecto, véase la noticia en <http://www.fne.gob.cl/2014/02/25/fiscalia-nacional-economica-y-cenabast-firman-convenio-de-cooperacion/>. Texto completo de Convenio disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/02/conv_01_2014.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹³⁹ Véase: FNE, “Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud” (noviembre 2014). Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/11/Estudio_Licitaciones_compras_medicamentos.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹⁴⁰ Véase “Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud” de la FNE y Minuta de Archivo del Rol 2345-15 FNE de fecha 27 de agosto de 2015.

En ese contexto y como parte de las labores de promoción de la institución, la FNE ha desarrollado distintas charlas respecto de los resultados de este estudio a distintos servicios públicos de salud y entidades licitantes¹⁴¹.

Asimismo, la FNE ha constatado, en el análisis de licitaciones concretas, que ciertos requisitos técnicos contenidos en las bases de la licitación podrían resultar en el levantamiento de barreras artificiales a la entrada. En concreto, se ha constatado que, en ciertos casos, los prestadores *institucionales* públicos elaboran bases de licitación que establecen requisitos técnicos que podrían impedir la entrada de competidores¹⁴²⁻¹⁴³.

Al respecto, la FNE estima recomendable que quienes estén a cargo del diseño de dichas bases, procuren establecer procesos que no vulneren los principios básicos de igualdad entre los proponentes de las licitaciones y no establezcan *a priori* diferencias arbitrarias entre ellos. A mayor abundamiento, esta Fiscalía considera que las licitaciones de medicamentos deben diseñarse teniendo en consideración aspectos que permitan la mayor concurrencia de oferentes, y en caso

¹⁴¹ Entre dichas actividades se cuentan charlas realizadas por funcionarios de la Fiscalía referidas al “Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud” de la FNE en el Hospital Sótero del Río con fecha 16 de abril de 2015 y Hospital del Salvador con fecha 6 de mayo de 2015, así como otras actividades de promoción en la Superintendencia de Salud con fecha 29 de agosto de 2014 y en el Servicio de Salud de Valdivia, con fecha 14 de noviembre de 2014.

¹⁴² La FNE conoció en el Rol 2345-15 FNE de una denuncia en contra del Hospital Clínico Metropolitano de La Florida, en relación a la Licitación ID 812030-19-LP15 para suministro del principio activo Inmunoglobulina Humana Normal. Los antecedentes fueron archivados, atendido que la entidad licitante modificó sus prácticas al dejar sin efectos la licitación cuestionada. Véase Minuta de Archivo del Rol 2345-15 FNE de fecha 27 de agosto de 2015.

¹⁴³ La FNE conoció en el Rol 2361-15 FNE de una denuncia en contra del Hospital Militar de Santiago (“HMS”), Hospital Naval Almirante Nef (“HNAN”) y el Hospital Dr. Exequiel González Cortés (“HEGC”) de exigir en las bases de las licitaciones ID 3378-71-LP15, ID 3191-171-LE15 e ID 2058-85-LP15 respectivamente, requisitos que favorecerían a un proveedor específico de medicamentos hemoderivados. Los antecedentes fueron archivados para el caso del HMS atendido que la situación denunciada consistente en solicitar una marca específica de inmunoglobulina habría sido corregida por el propio licitante, al declarar desierta la referida licitación. Respecto del HNAN, el cuestionamiento guardaba relación con la exigencia de un excipiente específico que sólo es ofrecido por un laboratorio, y se constató en el transcurso de la investigación que, si bien en abstracto dicho requisito podría haber tendido a restringir la presentación de más ofertas, lo cierto es que en la práctica el licitante hizo una aclaración y recibió diversas ofertas, obteniendo más de una de ellas la máxima puntuación en la evaluación técnica. Atendido lo anterior, la FNE concluyó que lo solicitado por el HNAN no se tradujo en una barrera a la entrada para los competidores. Finalmente, respecto del HEGC, la denuncia se refería a la exigencia de ofertar, en conjunto, medicamentos hemoderivados con carros de medicación en comodato, lo cual sería cuestionable ya que sólo un laboratorio de aquellos que provee hemoderivados cuenta además con carros de medicación como parte de su línea de negocios. Además, las bases del HEGC incluían la obligación de realizar una única oferta para siete productos distintos incluidos en la licitación, lo cual resultaba problemático dado que sólo un proveedor cuenta con registro sanitario para la totalidad de los productos hemoderivados objeto de dicha licitación, lo que impediría o dificultaría la participación de otros oferentes. Sin perjuicio de lo anterior, se constató que, tras ser notificado el HEGC del inicio de la investigación por parte de la FNE, éste habría dejado desierta la licitación. Véase Minuta de Archivo del Rol 2361-15 FNE de fecha 10 de diciembre de 2015 y Resolución de Archivo Rol 2361-15 de fecha 11 de diciembre de 2015.

contrario, las entidades licitantes arriesgan un reproche desde el punto de vista de la libre competencia¹⁴⁴⁻¹⁴⁵.

Por otra parte, la FNE ha recomendado, en términos generales, determinados aspectos para que sean considerados por los distintos prestadores *institucionales* al momento de diseñar y organizar futuras licitaciones de medicamentos¹⁴⁶. Las mismas deberían también ser consideradas cuando se busca adquirir determinados medicamentos asociados a la cobertura de las patologías GES¹⁴⁷.

Adicionalmente, y en relación a la competencia en los procesos de licitación para la compra de medicamentos en el canal *institucional*, la FNE ha constatado que la generalidad de las licitaciones del sector público para la compra de medicamentos para prestadores *institucionales*, definen sus requerimientos en base a principios activos y no en relación al uso terapéutico de los medicamentos requeridos¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Véase Resolución de Archivo Rol 2361-15 FNE de fecha 11 de diciembre de 2015 y “Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud” de noviembre de 2014.

¹⁴⁵ Así, por ejemplo, un determinado requisito podría ser considerado una barrera artificial a la entrada de competidores, beneficiando a un proveedor específico, al dificultar la participación de más oferentes, con los consecuentes perjuicios para la competencia derivados de la restricción de competidores. Véase Resolución de Archivo Rol 2361-15 FNE de fecha 11 de diciembre de 2015.

¹⁴⁶ Entre ellas, recomendó a las entidades licitantes: (i) Informarse respecto de los productos disponibles en el mercado en general, productos adquiridos por otros centros hospitalarios, públicos y privados, y aspectos técnicos que sean relevantes para efectos de evaluar las propuestas, evitando en todo caso la predictibilidad; (ii) Orientar el diseño de las bases a maximizar la participación de oferentes, de manera que ellos compitan genuinamente, y el centro hospitalario licitante pueda obtener los productos al menor precio posible; (iii) Evitar incluir criterios que puedan importar una barrera de entrada artificial a posibles oferentes.; (iv) Diseñar la licitación en términos tales que se liciten ciertos productos o conjuntos de productos, lo que es mejor que una licitación de todo el abastecimiento de medicamentos para un centro hospitalario; (v) No establecer criterios que favorezcan al incumbente o actual proveedor, de manera tal de incentivar la entrada de otros proveedores; (vi) Considerar, una vez resuelto el proceso de licitación, la debida justificación en el acta de adjudicación del cumplimiento o incumplimiento de todos los requisitos técnicos y de la evaluación de las distintas ofertas; y (vii) Considerar las recomendaciones que ha hecho anteriormente la FNE y también la OCDE en materia de licitaciones, con el objeto de evitar resultados anticompetitivos de sus procesos de licitación. Véase Minuta de Archivo del Rol 2345-15 FNE de fecha 27 de agosto de 2015.

¹⁴⁷ Respecto de la Denuncia Rol 2291-14 FNE en contra del Servicio de Salud de Coquimbo respecto de las licitaciones públicas ID 1395-111-LP13 e ID 1395-5-LP14 para la compra de medicamentos para tratamientos de la Enfermedad de Fabry, la FNE ha señalado que, si bien ciertas exigencias establecidas en las bases de licitación podrían considerarse barreras a la entrada, existen otras que no constituirían un riesgo desde el punto de vista de la competencia, en la medida que no existan razones económicas para no poder ser replicadas en la oferta que resulte ganadora de la licitación, y en donde se observe que todos los proponentes estaban en condición de igualdad respecto de la exigencia, sin perjuicio de advertir que un determinado criterio pueda generar un uso ineficiente de los recursos del ente licitador. Lo anterior, sin perjuicio de la determinación que pudiese hacer, por una parte, el ISP respecto de si los criterios de evaluación establecidos en las bases infringen o no la regulación sectorial establecida principalmente en el artículo 3 del Reglamento; y por otra parte el Tribunal de Contratación Pública, conforme lo establece la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos de Suministro y Prestación de Servicios.

¹⁴⁸ La FNE realizó el análisis de denuncia concreta en el Rol 2317-14 FNE, referida a eventuales conductas anticompetitivas en el canal institucional, en el aprovisionamiento de medicamentos para la patología GES de Artrosis de Cadera y/o rodilla, leve o moderada y la Artritis reumatoidea, consistente en la no inclusión de un

Finalmente, un aspecto muy relevante tenido en consideración para promover la competencia en las licitaciones públicas, es evitar las conductas coordinadas que busquen afectar la competitividad en la compra de medicamentos. En ese contexto, la FNE recomienda tener en cuenta los lineamientos contenidos en “Compras Públicas y Libre Competencia”¹⁴⁹, en especial, considerando que, si bien en ciertos casos la asignación puede no ser del todo eficiente, ello puede deberse a conductas coordinadas destinadas a afectar el resultado de la licitación, o a consideraciones distintas a las propias del mercado relevante de producto que se trate¹⁵⁰.

f. Canal *retail*: Dispensación de medicamentos al público en general.

f.1. Normativa Aplicable.

Como ya se ha señalado, durante los últimos años, el Estado ha implementado una serie de políticas y modificaciones normativas orientadas a mejorar las condiciones de los consumidores en el mercado de dispensación de medicamentos a nivel nacional. Lo anterior se ha desarrollado, entre otros, mediante la introducción de la Ley de Fármacos, con la implementación de políticas de bioequivalencia, la obligación de publicar precios de los productos¹⁵¹ y la prohibición de incentivos a quienes prescriben y dispensan medicamentos.

principio activo en el listado específico de prestaciones comprendidas en la cobertura de las GES. Al respecto, la denuncia fue desestimada, atendido que lo señalado no impediría a un proveedor de participar con un principio activo no incluido en cierta patología GES de participar en otro tipo de licitaciones de Cenabast y de otros prestadores *institucionales* de la Red de Salud Pública. Igualmente, la FNE consideró que, el hecho que exista un solo principio activo en una categoría para el tratamiento de alguna patología específica no implica que necesariamente exista un único proveedor de dicho medicamento. En efecto, al estar definido la cobertura de la GES por principio activo, y no por marca de producto farmacéutico, sería posible para más de un proveedor participar en la licitación. Véase Minuta de Archivo Rol 2317-14 FNE, de fecha 15 de enero de 2015.

¹⁴⁹ Al respecto, véase Material de Promoción N° 1 “Compras Públicas y Libre Competencia” de la FNE y Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en las licitaciones públicas de la OCDE. Documentos disponibles en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/Material-de-Promoción-1-Compras-públicas-Abr2011.pdf> y <http://www.oecd.org/competition/cartels/42761715.pdf> respectivamente [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹⁵⁰ Al respecto, la FNE analizó en la Investigación Rol 2245-13 una denuncia por eventuales prácticas anticompetitivas en la licitación ID 5599-81-LP13, para la compra por parte de Cenabast del medicamento Carbamazepina en los prestadores de la Red de Salud Pública. Al respecto, la FNE concluyó que existirían explicaciones alternativas para la no presentación de otros oferentes distintos del adjudicado en la referida licitación, por ejemplo, problemas de abastecimiento, análisis de materias primas o incumplimiento de las exigencias legales de bioequivalencia, por lo cual no se contó con antecedentes respecto de actos orientados a afectar la competencia en la licitación. Véase Resolución de Archivo del Rol 2245-13 FNE de fecha 17 de diciembre de 2013.

¹⁵¹ La Ley de Fármacos estableció en su artículo 2° la obligación para los proveedores de productos farmacéuticos (como laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores) de publicar sus precios de venta y sus criterios de descuento por volumen en la venta de medicamentos, debiendo incluir los tramos de descuento respectivos. Véase en este sentido, las obligaciones de información por parte de los laboratorios, en relación a sus listas de precios y descuentos por volúmenes en las Instrucciones de Carácter General sobre Difusión de Condiciones de Comercialización para Laboratorios de Producción Farmacéutica, Droguerías, Depósitos centrales de distribución

Sin perjuicio de lo señalado, se ha constatado que, incluso luego de las modificaciones incorporadas por la Ley de Fármacos, aún es posible mejorar ciertos aspectos, tales como asimetrías de información y que son de la mayor relevancia, dado el alto impacto del gasto en medicamentos de los consumidores en el canal *retail*.

Respecto de la normativa vigente, el artículo 20 del Reglamento de Productos Farmacéuticos, dispone que todo producto farmacéutico importado o fabricado en el país, para ser distribuido o utilizado a cualquier título en el territorio nacional, deberá contar previamente con un registro sanitario ante el ISP¹⁵².

Asimismo, la venta de medicamentos al público en general en el canal *retail* puede ser realizada únicamente por farmacias y almacenes farmacéuticos¹⁵³.

f.2. Asimetrías de información observadas en el canal *retail*.

El hecho de que la demanda por medicamentos esté asociada a la demanda por salud en sí misma, hace que otros agentes de mercado incidan en la determinación de qué medicamento consumir, en razón del efecto terapéutico que se busca y la regulación sectorial que, entre otras cosas, delimita la forma en cómo se dispensan los medicamentos.

En concreto, los primeros agentes que inciden en la demanda por medicamentos son los prescriptores (los médicos o personas especialmente facultadas para dicha labor), quienes, en su calidad de profesionales de la salud, determinan el tratamiento (farmacológico o no) que debe seguir un paciente para atacar y/o prevenir cierta enfermedad.

En segundo orden, se encuentran los dependientes de locales especialmente acondicionados para dispensar medicamentos, como son las farmacias y almacenes farmacéuticos, quienes serían potencialmente capaces de orientar la decisión de consumo de la población, frente a las consultas que los consumidores realizan al momento de dirigirse a dichos establecimientos para efectuar una compra¹⁵⁴.

e Importadores de productos farmacéuticos, establecidas en la Resolución N° 634 de fecha 5 de diciembre de 2001, complementadas con la Resolución N° 638 de fecha 16 de enero de 2002 y Resolución N° 729 de fecha 12 de abril de 2004, todas ellas de la H. Comisión Resolutiva.

Del mismo modo, el artículo 3° de la misma normativa obliga a las farmacias y almacenes farmacéuticos a informar el precio de cada producto, de manera clara, oportuna y susceptible de comprobación, a fin de garantizar la transparencia, acceso a la información y veracidad de la misma.

¹⁵² Para las facultades y competencias del ISP, véase el artículo 96 del Código Sanitario, conforme a su modificación introducida por la Ley de Fármacos en su artículo 1°. Para los requisitos asociados a la obtención del registro sanitario, véase, entre otros, el artículo 28 del Reglamento.

¹⁵³ Véase artículo 129 del Código Sanitario.

¹⁵⁴ Véase Schweitzer, O. "Pharmaceutical Economics and Policy" (2007). Oxford University Press.

La situación anterior toma especial relevancia dependiendo del tipo de medicamento y/o patología que se busca mejorar o prevenir, lo que permitiría que los dependientes de farmacias tengan mayor incidencia frente a medicamentos con bajos costos de verificabilidad sobre su eficacia y varios sustitutos cercanos¹⁵⁵. Asimismo, los prescriptores de productos farmacéuticos incidirían mayormente sobre aquellos medicamentos con efectos a largo plazo y asociados a patologías más severas, haciendo que la demanda por éstos presente importantes grados de persistencia y poca sensibilidad a variables como el precio.

De esta forma, el conjunto de características señaladas¹⁵⁶ hacen más compleja la decisión de consumo de las personas. Además, puede dar lugar a eventuales distorsiones derivadas de asimetrías de información entre oferentes y demandantes, o prescriptores y pacientes. Esto podría generar eventualmente efectos perjudiciales para los consumidores, y que van desde el pago de precios más altos por medicamentos que son sustitutos en términos terapéuticos, hasta el consumo de productos farmacéuticos de mala calidad y/o innecesarios¹⁵⁷.

f.2.1. Asimetría de información N° 1: Oferta disponible para dar solución al problema de salud.

El consumidor se encuentra en desconocimiento respecto del medicamento que es pertinente para el tratamiento y/o prevención de una patología, por lo cual se confía dicha decisión al médico o prestador *individual*. Lo anterior será más relevante aun, cuando los medicamentos sean Éticos, estén orientados a patologías más severas, sumado al alto costo de la verificabilidad de su eficacia terapéutica para quienes los consumen.

Al respecto, cobra importancia el rol de los profesionales especialmente facultados para prescribir medicamentos, toda vez que son ellos quienes conocen de mejor manera la oferta total por productos farmacéuticos, siendo capaces de determinar diversos tratamientos en función del objetivo que se busca alcanzar¹⁵⁸. La alta influencia entre la prescripción del medicamento y el consumidor final denota, nuevamente, un problema de información asimétrica, en donde quien necesita el medicamento desconoce la oferta total de fármacos disponibles para el tratamiento de su patología que sí conoce su prescriptor, situación que puede generar asignaciones (medicamento recetado y precio pagado por el mismo) sub-óptimas al de un escenario de información completa.

¹⁵⁵ Podrían considerarse de bajo costo de verificabilidad de su eficacia terapéutica, aquellos productos destinados al tratamiento de enfermedades comunes o cuadros virales simples, como por ejemplo resfrío, o aquellos productos con fines preventivos, como vitaminas o probióticos.

¹⁵⁶ Además de otras como, la suscripción de seguros complementarios de salud, cobertura GES, convenios con cajas de compensación, descuentos por Isapre, entre otras.

¹⁵⁷ Véase Informe de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015.

¹⁵⁸ Véase Schweitzer, O. “Pharmaceutical Economics and Policy” (2007). Oxford University Press.

Este problema ha sido advertido tanto por esta Fiscalía¹⁵⁹ como por el legislador, lo que inspiró la reciente prohibición entrega de incentivos monetarios a quienes prescriben medicamentos contenida en el artículo 100 del Código Sanitario, modificado por la Ley de Fármacos¹⁶⁰. Por su parte, el artículo 101 inciso 1° del mismo cuerpo normativo incorporó la obligación de incluir la mención a la DCI o principio activo en la receta que prescribe un medicamento específico¹⁶¹, lo cual podría importar mejoras en la información de que disponen los consumidores, al menos, respecto de los productos Éticos respecto de los cuales la farmacia dispone de medicamentos bioequivalentes¹⁶².

f.2.2. Asimetría de información N° 2: Oferta disponible en la farmacia.

La principal asimetría de información entre la farmacia o almacén farmacéutico oferente de medicamento y el consumidor final, estaría dada por la dificultad de este último para conocer la oferta total de medicamentos dentro de una determinada farmacia, para una misma categoría de productos y/o entre distintos locales de farmacias (modelo de *Selección Adversa*¹⁶³). Si bien esto

¹⁵⁹ FNE. “Estudio sobre los efectos de la bioequivalencia y la penetración de genéricos en el ámbito de la libre competencia” (septiembre 2013). Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu_001_2013.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹⁶⁰ Al respecto, el artículo 100 incisos 4° y 5° del Código Sanitario, introducidos por la Ley de Fármacos, señalan: “Quedan prohibidos la donación de productos farmacéuticos realizada con fines publicitarios y los incentivos económicos de cualquier índole, que induzcan a privilegiar el uso de determinado producto a los profesionales habilitados para prescribir y dispensar medicamentos o a los dependientes de los establecimientos de expendio y a cualquier otra persona que intervenga en la venta o administración de medicamentos. (...) Se entenderá por incentivo cualquier pago, regalo, servicio o beneficio económico entregado o realizado a las personas señaladas en el inciso anterior, por parte de laboratorios farmacéuticos, droguerías, importadores o distribuidores de medicamentos, establecimientos farmacéuticos en general o por quienes los representen”.

¹⁶¹ En este sentido, el artículo 101 inciso 1° del Código Sanitario establece que: “La receta es el instrumento privado mediante el cual el profesional habilitado para prescribir indica a una persona identificada y previamente evaluada, como parte integrante del acto médico y por consiguiente de la relación clínica, el uso y las condiciones de empleo de un producto farmacéutico individualizado por su denominación de fantasía, debiendo agregar, a modo de información, la denominación común internacional que autorizará su intercambio, en caso de existir medicamentos bioequivalentes certificados, en los términos del inciso siguiente”.

¹⁶² No obstante lo anterior, existen diversas iniciativas legislativas en tramitación respecto de esta exigencia, toda vez que ella podría no ser suficiente para que exista real información por parte de los pacientes para acceder a la oferta disponible de medicamentos para sus problemas de salud. Por ejemplo, el Boletín 9.914-11, que propone establece una obligación de indicar en la receta médica, no sólo el nombre del medicamento de marca por su nombre de fantasía y su DCI, sino también el medicamento genérico bioequivalente respecto del cual podría operar la sustituibilidad. Al respecto, cabe considerar que, en algunas de las moléculas respecto de las cuales se ha exigido acreditar bioequivalencia, podrían existir múltiples productos bioequivalentes (de acuerdo a información pública de ISP, hay varias moléculas que cuentan con más de 10 productos bioequivalentes a la fecha), por lo que podría no ser viable ni fiscalizable que la receta incluya la referencia a todos ellos. Además, podría darse que no exista disponibilidad del medicamento bioequivalente al que se haga referencia en la receta, lo cual podría interpretarse en forma restrictiva, quedando el paciente impedido de solicitar la sustitución del medicamento de marca por otro medicamento equivalente terapéutico distinto de aquel mencionado en la receta como su genérico bioequivalente.

¹⁶³ Al respecto, véase Laffont, Jean-Jaques & Martimort David “The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model” (2002) y Bolton, Patrick & Dewatripont, Mathias “Contract Theory” (2004).

respondería más a una característica estructural del mercado que a un problema de competencia de carácter conductual, lo cierto es que sí favorecería la creación de un escenario de menor intensidad competitiva entre laboratorios proveedores de medicamentos para una misma categoría y las distintas farmacias, facilitando la extracción de renta de los consumidores.

Por otra parte, podrían observarse también eventuales problemas de asimetría de información dentro de los mismos locales de farmacias, toda vez que, al verse impedida la farmacia de monitorear con perfección el comportamiento con sus dependientes, podría diseñar contratos que alineen los incentivos de éstos últimos con los propios de la empresa (modelos de *Riesgo Moral*¹⁶⁴).

Al respecto, cabe tener en consideración que la Ley de Fármacos prohibió la entrega de incentivos monetarios a quienes dispensan medicamentos¹⁶⁵. A partir de la entrada en vigencia de dicha normativa, las farmacias habrían modificado los contratos de trabajo de sus dependientes, con el objeto de eliminar la existencia de comisiones que favorezcan la venta de un determinado producto farmacéutico.

No obstante lo anterior, la FNE identificó que los sistemas de incentivos variables implementados a partir de agosto de 2014 por las principales cadenas de farmacias¹⁶⁶ tomarían en consideración ciertas metas de ventas en términos monetarios o de unidades de productos tomando como referencia las ventas realizadas en un período de tiempo anterior a la entrada en vigencia de la Ley de Fármacos.

Al respecto, si bien dicha referencia se da en cumplimiento al artículo transitorio de la Ley de Fármacos, lo cierto es que, al observar las modificaciones de los contratos de trabajo, esta Fiscalía no pudo descartar que, bajo los nuevos sistemas de incentivos, los dependientes deban, en todo caso, para la obtención del componente variable de su remuneración, alcanzar ciertos niveles de venta de determinados productos o SKU¹⁶⁷. En la práctica, esto podría eventualmente implicar que, en todo caso, se favorezca la venta de un producto por sobre otro; se niegue la venta de más de una unidad de producto¹⁶⁸; se incentive ofrecer productos que el paciente no ha solicitado; o se promueva la venta de productos de mayor precio, todo lo anterior atendido que los dependientes deben cumplir con una determinada base o meta de puntos establecida de acuerdo a la productividad esperada por la respectiva cadena de farmacias, tomando como

¹⁶⁴ *Ídem*.

¹⁶⁵ Véase, artículo 100 del Código Sanitario y artículo transitorio de la Ley de Fármacos.

¹⁶⁶ CV, SB y FASA.

¹⁶⁷ Denominación utilizada en la industria del *retail*, correspondiente a "*stock keeping unite*", para identificar una unidad de inventario o producto particular.

¹⁶⁸ Sin perjuicio de lo anterior, esto podría estar en línea con el objetivo de evitar ventas excesivas.

referencia su mejor promedio de ventas en períodos anteriores a la prohibición de dichos incentivos¹⁶⁹⁻¹⁷⁰⁻¹⁷¹.

g. Oferta en el canal *retail*: Farmacias y análisis de la FNE.

En el mercado de dispensación de medicamentos al público en general existen asimetrías de información y es altamente concentrado. En concreto, las tres principales cadenas de farmacias CV, SB y FASA representarían alrededor del 90% de participación de mercado en ventas¹⁷²⁻¹⁷³⁻¹⁷⁴.

Sin perjuicio de ello, se han observado algunos entrantes en los últimos años al mercado de dispensación de medicamentos, como es el caso de las Farmacias Similares (conocida comercialmente como “Dr. Simi”)¹⁷⁵.

¹⁶⁹ Véase Informe de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015 y Resolución de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 10 de septiembre de 2015.

¹⁷⁰ En este sentido, y sin perjuicio que el cumplimiento de la Ley de Fármacos corresponde al Instituto de Salud Pública, la FNE considera deseable que la prohibición de incentivar la dispensación de un medicamento sobre otro se entienda también respecto de los incentivos a la venta de ciertos medicamentos de mayor precio para el cumplimiento de metas o el ofrecimiento de productos farmacéuticos adicionales a los requeridos por el consumidor en el mesón, toda vez que, además de constituir una eventual infracción al Código Sanitario, podrían importar una posible práctica de inducción de demanda que podría resultar anticompetitiva. Véase Informe de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015 y Resolución de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 10 de septiembre de 2015.

¹⁷¹ Sin perjuicio de la importante modificación introducida por la Ley de Fármacos, cabe señalar que la prohibición de entrega de incentivos a los dependientes de las farmacias tiene larga data, pues se encuentra expresamente prohibida en el artículo 107 del Decreto N° 1876 del Ministerio de Salud del año 1995, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico y Cosméticos. La infracción a la citada norma se sancionaba conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del Código Sanitario, esto es, con la aplicación de multas por un monto de hasta 1000 UTM, pudiendo adicionalmente decretarse la clausura del establecimiento o la cancelación de la autorización de funcionamiento. La fiscalización de esta disposición corresponde al ISP, según lo dispone el artículo 2 del Reglamento, el cual ha ejercido esta facultad en el pasado.

¹⁷² Al respecto, ver jurisprudencia TDLC: Sentencia N° 24/2005, considerando séptimo “... *atendido el volumen de compras que realizan las denominadas ‘cadenas de farmacias’, éstas constituyen canales de distribución difícilmente sustituibles y, por ende, gozan de poder de mercado al enfrentar las negociaciones con sus proveedores*”.

¹⁷³ Dentro del segmento *retail*, podría ser necesario distinguir según medicamentos, pues las farmacias podrían no gozar de posición dominante respecto de los productos farmacéuticos que son producidos o importados por un único laboratorio, cuya patente se encuentra vigente, y en casos de medicamentos originales o innovadores cuya patente ha vencido, pero para los cuales no existan genéricos en el mercado que hayan acreditado bioequivalencia y se trate de moléculas para las cuales la autoridad exija dicha acreditación.

¹⁷⁴ CV posee relaciones de propiedad con el Mintlab, a través de su matriz Socofar S.A. En cuanto a SB, ésta se encuentra integrada con Medipharm y Farmacéutica Medcell Ltda. (“Medcell”). Finalmente, FASA tiene participación societaria en los laboratorios Compañía de Nutrición General S.A. (“CNG”) y Laboratorios MDK S.A. (“MDK”).

¹⁷⁵ Ingresó al mercado chileno el año 2005, y está dedicada exclusivamente a la venta de medicamentos genéricos (Genéricos con marca y marcas propias, incluyendo medicamentos Similares).

En relación a las medidas propuestas por la FNE en relación a la bioequivalencia¹⁷⁶, se observa respecto del canal *retail* que, si bien la Ley de Fármacos vigente desde 2014 introdujo modificaciones relevantes respecto de la sustitución por parte del dependiente de farmacia de medicamentos bioequivalentes, se limitó a los casos en que el paciente así lo solicite, y se trate de aquellas moléculas que deban acreditar bioequivalencia¹⁷⁷⁻¹⁷⁸.

En efecto, lo observado en el mercado de dispensación de productos farmacéuticos, en particular los problemas de información asimétrica a los que se enfrentan los consumidores y la escasa competencia, podrían ser subsanadas mediante la normativa sectorial que les resulte aplicables. Al respecto, la FNE considera que sería recomendable la implementación de medidas que favorezcan la dispensación de productos OTC en góndolas y anaqueles de farmacias y otros establecimientos¹⁷⁹ y, por otro lado, medidas que fomenten la producción y venta de medicamentos Genéricos¹⁸⁰.

Por otro lado, la FNE ha analizado los eventuales efectos que podría tener en el mercado de dispensación de medicamentos la integración vertical entre farmacias y laboratorios. En concreto, Farmacias Cruz Verde (“CV”), Farmacias Salcobrand S.A. (“SB”) y Farmacias

¹⁷⁶ FNE, “Estudio sobre los Efectos de la Bioequivalencia y la Penetración de Genéricos en el Ámbito de la Libre Competencia” (septiembre 2013), p. 24. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu_001_2013.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹⁷⁷ Se señala en el artículo 101 del Código Sanitario que, para aquellos medicamentos que no requieren demostrar la bioequivalencia, “el químico farmacéutico lo dispensará conforme a la receta médica”, sin dejar abierta la opción en este caso a que se ofrezca otro medicamento que sea, por ejemplo, equivalente farmacéutico, aun cuando la ley no exige acreditar bioequivalencia respecto de dichas moléculas. Asimismo, tampoco se asegura que el producto sea sustituido por otro medicamento de menor valor, ya sea bioequivalente cuando se trata de aquellos en que se exige equivalencia terapéutica, o un medicamento equivalente farmacéutico cuando ello no se exige para ese principio activo o molécula en particular.

¹⁷⁸ Al respecto, es necesario tener en consideración que la posibilidad de sustitución por parte del dependiente de la farmacia, podría eventualmente llevar a un aumento de participación en ventas de los productos farmacéuticos de marcas propias y/o laboratorios relacionados de las cadenas de farmacias. Por ejemplo, en base a información del ISP al 25 de septiembre de 2015, Laboratorios Medical International Laboratories Corporation S.A. (“Mintlab”), relacionado con Farmacias Cruz Verde S.A. contaría con 76 productos en 35 principios activos con registro sanitario con acreditación de bioequivalencia. A mayor abundamiento, y de acuerdo a información de la ONG “Políticas Farmacéuticas” a enero de 2015, se podría observar que Mintlab tendría una importante presencia de productos bioequivalentes (siendo tercero a nivel nacional, después del Laboratorios Chile y Laboratorios Andrómaco), primordialmente en productos Similares. Una situación similar se habría constatado respecto del laboratorio Productos Farmacéuticos Medipharma Ltda. (“Medipharm”) vinculado a Farmacias Salcobrand S.A. Véase “Bioequivalencia en Chile: Análisis y Recomendaciones” de ONG Políticas Farmacéuticas (enero 2015), p. 18. Disponible en: <http://www.politicafarmacéuticas.cl/wp-content/uploads/2015/01/ONG-POLÍTICAS-FARMACÉUTICAS-ESTUDIO-BIOEQ-ENERO-2014-vfinal-se.pdf> [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

¹⁷⁹ En este sentido, a juicio de la FNE el hecho que la dispensación de los productos éticos y OTC sea siempre realizada por el dependiente de la farmacia genera una importante barrera para el consumidor respecto de la oferta total. Véase Informe de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015 y Resolución de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 10 de septiembre de 2015.

¹⁸⁰ Véase Informe de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015 y Resolución de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 10 de septiembre de 2015.

Ahumada S.A. (“FASA”)¹⁸¹ participan actualmente con productos de marcas propias para medicamentos Éticos y OTC¹⁸².

Al respecto, la FNE analizó una denuncia referida a eventuales conductas anticompetitivas realizadas por FASA, CV y SB en el mercado *aguas arriba* de producción y distribución de medicamentos, con el objeto de traspasar a sus laboratorios relacionados el poder de mercado que poseen en el mercado de la dispensación¹⁸³. En particular, observó los posibles efectos anticompetitivos derivados de la entrega de incentivos monetarios entregados a los dependientes de las principales tres cadenas de farmacias, para favorecer a sus Laboratorios Relacionados o Marcas Propias. En ese contexto, se constató que las cadenas remunerarían a sus dependientes a través de un sistema que conjuga un sueldo fijo con uno variable¹⁸⁴⁻¹⁸⁵. Adicionalmente, no fue encontrada evidencia de que se haya logrado a través de dicha conducta una exclusión efectiva de productos de otros laboratorios competidores de sus LR o MP o que se haya tendido a aquello.

¹⁸¹ Conforme a lo señalado por FASA en la Investigación Rol N° 2199-13 FNE, y tal como se indica en el Informe de Archivo, MDK no elaboraría directamente ningún tipo de producto farmacéutico para el mercado nacional. Asimismo, el laboratorio CNG se dedicaría a la comercialización, en forma exclusiva, de la marca “GNC”, líder mundial en el segmento de vitaminas y minerales, y tampoco elaboraría directamente ningún tipo de producto para el mercado nacional. Por lo anterior, la cadena de FASA no es objeto de un análisis respecto de la integración vertical con laboratorios, sino más bien, del uso de marcas propias. Información aportada por FASA a la investigación Rol 2199-13 FNE, con fecha 26 de diciembre de 2014.

¹⁸² Al respecto, se observaría en el mercado *aguas abajo*, esto es, el de dispensación de medicamentos, una falta de canales alternativos a través de los cuales se pudieren comercializar medicamentos. A lo anterior, se suman las relaciones de propiedad existentes entre las farmacias y laboratorios relacionados (“LR”), como en el caso de CV y SB, así como la presencia de marcas propias (“MP”), como en el caso de FASA.

¹⁸³ En el contexto del Rol 2199-13 FNE, se analizó el período comprendido entre los años 2008 y 2014.

¹⁸⁴ Adicionalmente, cabe tener en consideración el artículo 100 del Código Sanitario y artículo transitorio de la Ley de Fármacos, lo dispuesto por la Dirección del Trabajo en el Dictamen N° 31111/039 de fecha 14 de agosto de 2014 que fija el sentido y alcance del artículo transitorio de la Ley de Fármacos, estableciendo que “el espíritu que esconde la disposición en estudio, ha sido la de establecer una protección a las remuneraciones de los trabajadores de farmacias, quienes como consecuencia del término del incentivo consistente en el pago de una comisión por la venta de ciertos medicamentos, podrían ver disminuidos sus ingresos, situación que se pretende evitar mediante el artículo transitorio precedentemente citado”. Disponible en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-103792.html> [fecha última consulta: 17 de febrero de 2016]. En concreto, atendido que las modificaciones a los contratos de trabajo introducidas tras la entrada en vigencia de la Ley de Fármacos no podían significar una disminución en el monto o porcentaje total de las comisiones u otros emolumentos variables que recibiera en su remuneración los trabajadores, en la actualidad existiría una nueva estructura de incentivos variables asociados a un rango de cumplimiento de metas específicas de ventas.

¹⁸⁵ En este sentido, si bien las tres Cadenas de han modificaron los esquemas de incentivos a sus dependientes a partir de la entrega en vigencia de la Ley de Fármacos, y sin perjuicio que el cumplimiento de dicha normativa corresponde al Instituto de Salud Pública, la FNE considera deseable que se evite la existencia comisiones y/o concursos de vendedores u otros incentivos que impliquen metas de ventas en productos de marcas propias y/o de laboratorios específicos, entre ellos los laboratorios relacionados, toda vez que, además de constituir una eventual infracción al Código Sanitario, podrían importar una posible práctica de inducción de demanda que podría resultar anticompetitiva. Véase Informe de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 31 de agosto de 2015 y Resolución de Archivo Rol 2199-13 FNE de fecha 10 de septiembre de 2015.

Asimismo, en relación al comportamiento competitivo de las tres principales cadenas de farmacias, la FNE analizó dos denuncias referidas a posibles conductas contrarias a la libre competencia, en específico, por eventuales acuerdos de precios de dos anticonceptivos orales¹⁸⁶. En el análisis, realizado, se concluye que, si bien se observan alzas en el precio de los productos analizados, que en ciertos casos eran similares entre las cadenas investigadas, no se identificaron antecedentes que indicasen que dicha similitud fuere incompatible con la interdependencia estratégica que naturalmente existe en un mercado oligopólico como el analizado¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Denuncia en contra de FASA, CV y SB en relación a los anticonceptivos orales “Microgynon 21” y “Ciclomax 20”, Rol 2054-12 FNE.

¹⁸⁷ El análisis se refirió al período comprendido entre enero de 2011 y agosto de 2013, en el cual se constató que, si bien existieron alzas de precio en los productos indicados en la denuncia, y que en ciertos casos éstas fueron similares entre las tres cadenas de farmacias investigadas, lo cierto es que no se identificaron aspectos que permitiesen calificar el comportamiento como indicio de colusión, y además, no se observaron alzas secuenciales como las sancionadas por el TDLC en el denominado “Caso Farmacias”. Finalmente se estableció que los aumentos de precio –no obstante presentar cierto paralelismo- ocurrieron a lo largo de ventanas de tiempo amplias, con diferentes magnitudes y diversidad de períodos. Véase Informe de Archivo Rol 2054-12 FNE de fecha 21 de agosto de 2015, disponible en http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2015/09/inpu_009_2014.pdf [fecha última visita: 17 de febrero de 2016].

IV. Conclusiones.

La presente recopilación forma parte de las actividades de promoción de la Fiscalía, orientadas a aumentar la competencia en el sector de la salud, tanto en el sector referido al financiamiento y prestación de soluciones a problemas de salud, como en la industria farmacéutica, y en particular, a la producción, distribución y dispensación de medicamentos.

La FNE ha conocido de diversas investigaciones y ha realizado distintas acciones en relación al mercado de los seguros privados de salud, en particular, de las eventuales consideraciones en materia de competencia derivadas de la integración vertical entre Isapres *abiertas* y prestadores institucionales respecto de prestadores competidores concretos. En ese contexto, la FNE ha entregado lineamientos a la industria, orientados a que las Isapres *abiertas* no incurran en conductas anticompetitivas que puedan perjudicar a los prestadores institucionales privados que compitan con sus relacionados.

Del mismo modo, y con ocasión del análisis de operaciones de concentración y denuncias de eventuales conductas anticompetitivas, la FNE ha explicitado los criterios que eventualmente puede considerar necesarios de observar ante conductas realizadas por prestadores *institucionales* y/o *individuales*, así como determinados laboratorios, considerando el mercado relevante geográfico y de producto que se defina para tales efectos, en base a distintas consideraciones.

Por otra parte, la FNE ha analizado, en relación a la adquisición de medicamentos por parte de los prestadores de la Red de Salud Pública, los diseños de las bases, y ha realizado recomendaciones, por medio de estudios e informes. En concreto, la FNE ha recomendado que quienes estén a cargo del diseño de dichas bases, procuren establecer procesos que no vulneren los principios básicos de igualdad entre los proponentes de las licitaciones y no establezcan diferencias arbitrarias entre ellos.

Del mismo modo, la FNE ha revisado las condiciones generales de competencia en el mercado de dispensación de productos farmacéuticos en el canal *retail*, y ha recomendado la implementación de medidas que favorezcan la dispensación de productos OTC en góndolas y anaqueles de farmacias y otros establecimientos, y aquellas que fomenten la producción y venta de medicamentos Genéricos.

V. Anexo: Fichas referenciales de Casos y Acciones de la FNE.

1. Acuerdos Extrajudiciales

Rol TDLC	AE-09-14
Rol FNE	F-31-2014
Partes del Acuerdo Extrajudicial	FNE, Laboratorios Abbott
Mercado en el que incide	Mercado nacional del ácido valproico
Principales aspectos del Acuerdo Extrajudicial	<p>El acuerdo busca establecer medidas de mitigación a la operación de concentración informada a la FNE por las partes de la misma. Laboratorios Abbott cederá ciertas marcas, fórmulas, tecnologías de procesos, derechos, contratos y todo 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.</p> <p>Adicionalmente, el acuerdo extrajudicial contempla: (i) ciertas obligaciones de información la FNE 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 FNE 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.</p>
Fecha de presentación AE al TDLC	6 de agosto de 2014
Aprobación/rechazo TDLC	Aprobación
Fecha de Resolución del TDLC	4 de septiembre de 2014

2. Estudios

Título	“Estudio sobre el Sistema de Protección Suplementaria de Patentes en Chile y sus Efectos en Materia de Libre Competencia”
Fecha de publicación	1 de febrero de 2016
Mercado objeto del estudio	Medicamentos
Problemas detectados	En materia de patentes farmacéuticas, la FNE advirtió que la realización de un examen meramente formal al momento de determinar el otorgamiento de protección suplementaria sobre una patente ya concedida, sin consideraciones de temporalidad, procedimentales o referidas al fondo de cada una de estas solicitudes, tiene la potencialidad de generar extensiones indebidas en los períodos efectivos de protección, entorpeciendo o impidiendo la entrada de competidores.
Riesgos derivados de esos problemas	La protección suplementaria de una patente farmacéutica podría generar una extensión de su exclusividad más allá de la determinación del plazo socialmente eficiente, generando una barrera artificial a la entrada de nuevos competidores. Lo anterior, por cuanto aquel período extendido durante el cual un laboratorio innovador podrá cobrar precios bastante más altos que aquellos que podrían ofrecerse en un contexto competitivo, sin lugar a dudas generará un efecto nocivo sobre el consumidor final.
Recomendaciones	La FNE promueve la presentación de una ley que interprete el sentido y alcance de la normativa que regula la institución de las protecciones suplementarias. Específicamente, en aras a que dicho mecanismo solo sea aplicable a patentes de invención sometidas al régimen nuevo, esto es, cuyo plazo efectivo de vigencia comience a computarse a partir de la presentación de la solicitud respectiva.

Título	“Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en establecimientos Públicos de Salud”
Fecha de publicación	12 de noviembre de 2014
Mercado objeto del estudio	Licitaciones de medicamentos en el Sistema Público de Salud
Problemas detectados	Se advierte la falta de correspondencia entre el contenido de algunas cláusulas de las licitaciones de compra de medicamentos que realizan los establecimientos de las redes asistenciales del sistema público, con las políticas atinentes de certificación de equivalencia terapéutica llevada a cabo por el ISP como autoridad sanitaria competente.
Riesgos derivados de esos problemas	Ciertos criterios de evaluación que forman parte de las bases de licitaciones del mercado institucional, podrían operar como barreras de entrada o mecanismos de exclusión respecto de los competidores que comercializan fármacos genéricos o similares, entorpeciendo las condiciones de competitividad en que debe funcionar el mercado.
Recomendaciones	Mejorar el intercambio de información entre los actores del sector público de salud, estandarizar las bases de licitaciones que realizan los establecimientos de salud de acuerdo al tipo de medicamento que se trate y potenciar las compras llevadas a cabo a nivel central, intermediadas desde la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (Cenabast).

Título	“Estudio sobre los efectos de la bioequivalencia y la penetración de genéricos en el ámbito de la libre competencia”
Fecha de publicación Estudio	7 de septiembre de 2013
Mercado objeto del Estudio	Mercado de medicamentos
Problemas detectados	Se detectan problemas de competencia en el segmento de prescripción y distribución de medicamentos, en especial aquellos genéricos sin marca.
Riesgos derivados de esos problemas	Limitación de la libertad de elección del consumidor. En primer lugar, ya que los incentivos en la relación médico-paciente no están alineados y ello interviene tanto al momento de prescribir el medicamento, como al momento de buscar su sustitución al momento de la compra; en último término, las políticas comerciales de los laboratorios. En segundo lugar, dada la asimetrías de información entre consumidores y dependientes de farmacia, la alta concentración en el mercado de distribución de medicamento y la integración vertical existente entre las cadenas de farmacias, distribuidores mayoristas y laboratorios.
Recomendaciones	Fomentar la competencia en el mercado de medicamentos, a través de medidas destinadas a certificar la eficacia terapéutica de los medicamentos genéricos; introducir una serie de medidas orientadas a garantizar una amplia libertad de elección por parte de los consumidores (revisando el modo en que los médicos prescriben medicamentos y los mecanismos que permiten que el paciente los sustituya en la farmacia); incentivar el consumo y la disponibilidad de los productos genéricos, a través de campañas gubernamentales por ejemplo. Todo esto junto a una política de reembolso más favorable por parte de las aseguradoras para los pacientes que decidan adquirir medicamentos genéricos (incentivos a los pacientes) y a la obligación de sustitución por medicamentos equivalentes de menor costo dirigida al dependiente de la farmacia, entre otras.

3. Actividades de Difusión

Tipo de actividad	Charla
Título	“Estudios de licitaciones de consumo de medicamentos en establecimientos públicos de salud”
Público al que estuvo dirigido	Funcionarios servicio de salud, Hospital El Salvador
Fecha	6 de mayo de 2015
Principales aspectos tratados	Análisis de riesgos de colusión en procesos de licitación y exposición del “Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud.”

Tipo de actividad	Charla
Título	“Estudios de licitaciones de consumo de medicamentos en establecimientos públicos de salud”
Público al que estuvo dirigido	Funcionarios servicio de salud, Hospital Sótero del Río
Fecha	16 de abril de 2015
Principales aspectos tratados	Análisis de riesgos de colusión en procesos de licitación y exposición del “Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud.”

Tipo de actividad	Charla
Título	“Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud.”
Público al que estuvo dirigido	Funcionarios de Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (Cenabast)
Fecha	26 de noviembre de 2014
Principales aspectos tratados	Exposición del “Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud.”

Tipo de actividad	Charla
Título	“Licitaciones públicas y libre competencia”.
Público al que estuvo dirigido	Servicio de Salud de Valdivia.
Fecha	14 de noviembre de 2014
Principales aspectos tratados	Exposición del “Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos Públicos de Salud.”

Tipo de actividad	Exposición
Título	“Exposición de temas de libre competencia, relacionados con el mercado de salud.”
Público al que estuvo dirigido	Superintendencia de Salud
Fecha	29 de agosto de 2014
Principales aspectos tratados	Análisis de casos recientes vinculados con el mercado de la salud.

4. Convenios

Objeto del convenio	Convenio de Colaboración e Intercambio de Información.
Partes	Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (Cenabast) y FNE.
Fecha de suscripción del Convenio	25 de febrero de 2014
Beneficios para la FNE a partir del convenio referido	Establecer diálogo e intercambio de información permanente, permitiendo que ambas instituciones trabajasen conjuntamente en diversas materias, tales como la capacitación de los funcionarios de Cenabast, la promoción y difusión de actividades y la entrega de información relevante en el desarrollo de investigaciones de la FNE.

5. Informes al TDLC

Rol TDLC	NC 420-14
Carátula TDLC	“Consulta del Colegio de Cirujanos Dentistas de Chile A.G. Determinación de aranceles de referencia.”
Fecha de presentación del Informe	2 de junio de 2014
Mercado relevante	Servicios profesionales de cirujanos dentistas.
Opinión de la FNE manifestada en ese documento	<p>El arancel referencial podría generar que se cobraran valores promedios más altos que aquellos propios de un escenario sin precios referenciales o puntos focales. Los posibles riesgos que pueda generar el arancel referencial, podrían mitigarse con eficiencias que emanen de su establecimiento (v.gr., reducción en los costos de los bienes y servicios, uso intensivo de la infraestructura, mejora de la calidad de los productos, etc.) En este caso, no se observa ninguna eficiencia que mitigue los riesgos anticompetitivos observados en el arancel de referencia. De hecho, la eficiencia perseguida por el Colegio de Cirujanos Dentistas para establecer el arancel referencial, esto es, asesorar a los profesionales jóvenes, puede perseguirse por medios mucho menos lesivos de la competencia, tales como, la publicación por parte de terceras partes independientes de información sobre los precios habituales en base a encuestas, además de la publicación de estimación de costos (de insumos y salarios de asistentes), entre otros.</p>
Recomendaciones	<p>La eventual publicación (de precios habituales y de costos) podría generar una restricción de competencia en variables que no afectan directamente la calidad de las prestaciones que realizan estos profesionales, como por ejemplo la de los incentivos para aumentar su nivel de eficiencia en la gestión de recursos. En otras palabras, podría reemplazarse la búsqueda de una mayor eficiencia financiera por la aplicación de los costos recomendados por la entidad gremial.</p> <p>Lo anterior no obsta a que el Colegio de Cirujanos Dentistas de Chile pueda instar y velar por la capacitación de sus miembros a través de cursos o talleres voluntarios de administración y gestión, siempre y cuando en éstos se entreguen conocimientos y herramientas que permitan a cada profesional mejorar su propia administración financiera y no se efectúen recomendaciones de costos específicos.</p>

6. Requerimientos

Rol FNE	2067-2012
Rol TDLC	C-265-13
Carátula TDLC	Requerimiento de la FNE contra la Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble y otros.
Fecha de presentación	23 de octubre de 2013
Requerido(s)	Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble y otros.
Conductas/hechos imputados(as)	<p>Acuerdo de fijación de precio mínimo de los servicios médicos de consulta y procedimientos quirúrgicos de la especialidad de ginecología y obstetricia, que prestan a los pacientes del sistema privado que se atienden en las comunas de Chillán, Chillán Viejo y San Carlos de la Provincia del Ñuble, todo esto a partir de fines de enero de 2012 hasta la fecha en que se presentó el requerimiento (octubre de 2013). Se acordó un arancel mínimo por sobre los \$25.000 para consultas y para honorarios médicos quirúrgico entre 4.0 y 4.4 veces el arancel de Fonasa; y que su Presidente realizaría futuras negociaciones con las Isapres en representación de los miembros de la AGGON, asistido por la directiva en caso de resultar necesario. Como consecuencia de la conducta de las requeridas, las usuarias del sistema de salud privado debieron asumir un significativo aumento en los precios de las prestaciones de servicios médicos de la especialidad de ginecología y obstetricia, entre otros.</p> <p>A juicio de la FNE, las conductas descritas tuvieron por objeto el alza generalizada de los precios de los servicios médicos ginecológicos, afectando directamente a las pacientes de dicha especialidad en la provincia del Ñuble, y que no pueden justificarse en aras de una supuesta necesidad de contrapesar el poder negociador de las instituciones de salud previsual.</p>
Mercado relevante	Mercado de las consultas médicas prestadas por médicos ginecólogos en la región del Ñuble, demandadas por pacientes que no están asegurados a través del sistema público de salud (Fonasa).
Que fue lo solicitado en el Petitorio	Se solicitó sancionar a las requeridas con el pago de multas y la disolución de AGGON en consideración de que ésta fue constituida específicamente para facilitar la negociación conjunta de los incumbentes con las instituciones de salud previsual, con el objeto de uniformar aranceles en el mercado en beneficio de los prestadores de servicios de salud, resultando cualquiera otra finalidad como meramente accesorio a este propósito.
Fecha resolución TDLC	1 de abril de 2015
Principales aspectos incluidos en la Resolución TDLC	Se acogió el requerimiento declarándose la existencia de un acuerdo de actuación conjunta de las requeridas consistente en “fijar precios” que tuvo un doble componente: por un

	<p>lado, efectivamente se acordó concertadamente un precio mínimo a cobrar, más alto que el cobrado previamente en promedio; por otro, se adoptaron acciones que permitieron maximizar el beneficio de dicha fijación. En concreto, la imposibilidad de utilizar el pago con bonos de atención en las Isapres permitió a las requeridas “forzar” un aumento significativo de las atenciones pagadas sin bonos, de modo tal que los usuarios de consultas y atenciones quirúrgicas ginecológicas se vieron obligadas a pagar directamente al médico el precio particular, que era más alto. Así, la actuación de las requeridas frente a las Isapres, conjuntamente con el acuerdo de precios mínimos a cobrar a los pacientes, fue en este caso parte de un mismo acuerdo colusorio.</p> <p>El TDLC concluyó que el acuerdo adoptado por los médicos ginecólogos efectivamente les confirió poder de mercado en los dos tipos de prestaciones que fueron objeto de aquel. En efecto, el acuerdo de precios fue efectivamente materializado por un grupo de especialistas competidores entre sí, quienes fueron capaces de alzar colectivamente y de manera sostenida los precios de atención por sus servicios en el mercado relevante correspondiente.</p> <p>Finalmente, se ordenó a la AGGON, implementar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la “Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia” (material de promoción N° 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012. Ajustándose a las necesidades y características propias de la asociación; contar con la participación activa de sus máximos dirigentes, quienes deberán nombrar un encargado interno del programa; y cumplir con las características de seriedad y completitud que permitan que el programa sea efectivo.</p>
Fecha resolución Corte Suprema	7 de enero de 2016
Principales aspectos incluidos en la resolución de la Corte Suprema	<p>Confirma la sentencia del TDLC, y accede a lo solicitado en la reclamación de la FNE, en el sentido de ordenar la disolución de AGGON. Al respecto, en la reclamación la FNE estableció que el fallo del TDLC incurrió en un error al denegar dicha solicitud, pues durante la tramitación se acreditó que dicha entidad gremial fue creada como instrumento del cartel desviándose de sus fines, sin que haya constancia de acciones distintas a la de implementar el acuerdo colusorio. La Corte accedió a dicha solicitud, al estimar que AGGON se transformó, por la forma en la que operó, en el medio o centro al interior del cual sus integrantes concurren con sus voluntades individuales para influir en la competencia a través de la adopción de los acuerdos que dejaron plasmados en sus respectivas actas y que motivaron el requerimiento y posterior sanción. Es por ello que la resolución indica que se le debe castigar, por cuando fue ella la que aunó a sus integrantes para que, en conjunto, actuaran contra la libre competencia, transformándose así en la entidad que reunió la voluntad de sus asociados para lograr dicho objetivo. Finalmente, la Corte indica respecto de la reclamación de los</p>

	<p>especialistas requeridos fundada en que su actuar habría sido para corregir una supuesta falla de mercado de las Isapres, que resulta inadmisibles dicho argumento desde que la responsabilidad de cada cual es personal y no puede ser desviada hacia terceros y, más aún, si se considera que lo investigado es la efectiva comisión de actuaciones ilícitas de parte de los especialistas y no el proceder de las Isapres aludidas.</p>
--	---

7. Denuncias e Investigaciones Archivadas

Rol FNE	2361-15
Carátula	Investigación por eventuales conductas anticompetitivas en licitaciones de Hemoderivados.
Fecha Resolución de Archivo	11 de diciembre de 2015
Fecha Minuta/Informe de Archivo	10 de diciembre de 2015
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	La denuncia es en contra del Hospital Militar de Santiago ("HMS"), Hospital Naval Almirante Nef ("HNAN") y el Hospital Dr. Exequiel González Cortés ("HEGC"), por exigir en las bases de las licitaciones ID 3378-71-LP15, ID 3191-171-LE15 e ID 2058-85-LP15 respectivamente, requisitos que favorecerían a un proveedor específico de medicamentos hemoderivados.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Se observó como un eventual riesgo la inclusión de ciertos criterios que puedan importar algún tipo de barrera de entrada artificial a determinados oferentes, como es: solicitar una marca específica de inmunoglobulina; exigir un excipiente específico que sólo es ofrecido por un laboratorio; exigir que las ofertas incluyan, en conjunto, medicamentos hemoderivados y carros de medicación en comodato, siendo que ésta última correspondería a una línea de negocios que sólo desarrolla uno de los laboratorios proveedores de hemoderivados; o exigir para la admisibilidad de las ofertas, que se presente una única oferta para un número determinado de líneas de productos en los que se comprobó que sólo un laboratorio proveedor contaba con registros sanitarios ante el ISP.
Recomendaciones / Prevenciones	Las licitaciones de medicamentos deben diseñarse teniendo en consideración aspectos de libre competencia, para así permitir la mayor concurrencia de oferentes, como mandata el artículo g de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. La FNE ha efectuado sugerencias sobre cómo deben diseñarse tales bases en el "Estudio de Licitaciones de Compras de Medicamentos en Establecimientos públicos de Salud" de noviembre de 2014, que al no seguirse por la autoridad licitante, arriesga un reproche desde el punto de vista de la libre competencia.

Rol FNE	2054-12
Carátula	Denuncia de particular por posible Colusión entre Farmacias Ahumada, Cruz Verde y Salcobrand
Fecha Resolución de Archivo	10 de septiembre de 2015
Fecha Minuta/Informe de Archivo	21 de agosto de 2015
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	La denuncia se refiere a eventuales alzas de precios efectuadas por las tres principales cadenas de farmacias respecto a dos productos pertenecientes a la categoría de anticonceptivos orales “Microgynon 21” y “Ciclomex 20”.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Se analizó la evolución de los precios de venta, no se encontraron indicios de que el comportamiento observado (alzas similares entre cadenas para ciertos productos) fuera incompatible con la interdependencia estratégica que existe naturalmente en un mercado oligopólico como el analizado. Así, no pudo observarse claramente un patrón o indicador de comportamiento que diera cuenta de la ocurrencia de conductas contrarias a la libre competencia en el periodo analizado.
Recomendaciones / Previsiones	N/A.

Rol FNE	2199-13
Carátula	Denuncia diputado Silber contra FASA, Cruz Verde y Salcobrand (integración farmacias/laboratorios)
Fecha Resolución de Archivo	10 de septiembre de 2015
Fecha Minuta/Informe de Archivo	31 de agosto de 2015
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Comercialización de medicamentos con laboratorios relacionados y de marcas propias de las cadenas de farmacias investigadas, los que experimentarían un crecimiento mayor que los medicamentos genéricos, lo que podría deberse a diversas prácticas que induzcan la demanda, por medio de incentivos a los dependientes de las cadenas farmacéuticas investigadas.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Posible inducción de la demanda, motivado por diversos factores, entre los que se incluyen la existencia de integración vertical de Cadenas de Farmacias investigadas con laboratorios farmacéuticos, crecimiento de marcas propias, y de entrega de incentivos monetarios a sus dependientes.
Recomendaciones / Previsiones	La FNE recomienda la implementación de medidas que favorezcan la dispensación de productos OTC en góndolas y anaqueles de farmacias y otros establecimientos y la implementación de medidas que fomenten la producción y venta de medicamentos Genéricos. Asimismo, recomienda evitar las estructuras de remuneración de los dependientes de farmacias que puedan incentivar, incluso indirectamente, la venta de ciertos medicamentos de mayor precio y/o innecesarios para el consumidor final.

Rol FNE	2244-13
Carátula	Denuncia por eventuales conductas anticompetitivas en el mercado de la salud privada
Fecha Resolución de Archivo	10 de septiembre de 2015
Fecha Minuta/Informe de Archivo	31 de agosto de 2015
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Eventual conducta anticompetitiva, debido a la alta concentración del mercado asegurador, la integración vertical entre Isapres y prestadores y el abuso de la posición dominante que ejercen las Isapres en el mercado de la salud privada, a saber, Isapres Masvida S.A., Banmédica S.A., Consalud S.A., Cruz Blanca s A.; Colmena Golden Cross S.A. y Vida Tres S.A.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Eventual conducta exclusoria llevada a cabo por las Isapres investigadas en el mercado de los prestadores privados de salud, en desmedro de prestadores institucionales no relacionados con ellas, y en favor de clínicas y/o centros médicos integrados verticalmente por medio de la pertenencia a un mismo holding o grupo económico, ello por (i) negativa por parte de algunas de las Isapres investigadas, de permitir a las clínicas y centros médicos con los cuales no están integradas verticalmente, el establecimiento de convenios o emisión de bono electrónico, en caso de existir; (ii) derivación de pacientes afiliados únicamente a los prestadores institucionales con los cuales se encuentran relacionadas, excluyendo a los demás competidores; y, (iii) comercialización de planes complementarios de salud que beneficiarían a sus propios prestadores institucionales de salud, excluyendo a los competidores de estos.
Recomendaciones / Prevenciones	La FNE recomienda que todas las Isapres investigadas incorporen en sus sitios de internet y canales de atención, información actualizada respecto de todos los prestadores con los que tengan convenios de atención, en especial considerando que algunas de ellas mantienen relaciones de propiedad con otros prestadores cuyos convenios se publicitan, siendo competidores de otros prestadores no relacionados con convenios.

Rol FNE	2345-15
Carátula	Denuncia en relación a la licitación ID 812030-19-LP15, Hospital La Florida
Fecha Resolución de Archivo	31 de agosto de 2015
Fecha Minuta/Informe de Archivo	27 de agosto de 2015
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Eventuales infracciones a la libre competencia (barreras a la entrada artificiales para eventuales oferentes) en la licitación para suministro del principio activo “Inmunoglobulina Humana Normal” ("IG") de 5gr/100m1 inyectable ID 812030-19-LP15, proceso llevado a cabo por el Hospital Clínico Metropolitano de La Florida Dra. Eloísa Díaz Insunza. Lo anterior, atendido la exigencia de ciertos requisitos técnicos que impedirían la entrada de competidores, pues sólo podrían haber sido cumplidas por un laboratorio.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Se observa como un eventual riesgo la inclusión de ciertos criterios que puedan importar algún tipo de barrera de entrada artificial a determinados oferentes, como por ejemplo, la inclusión de criterios de evaluación técnico-médicos específicos aun cuando ellos no sean determinantes para las necesidades del establecimiento; o en caso de tratarse efectivamente de criterios técnico-médicos relevantes dada las necesidades de un grupo menor de la población paciente del establecimiento, se utilicen en forma generalizada y produzcan la eliminación a priori de ciertos oferentes. Se plantea la necesidad de incluir en proceso de licitación de productos hemoderivados las recomendaciones de la FNE y OCDE en esta materia.
Recomendaciones / Prevenciones	En licitaciones públicas para adquisición de medicamentos, su diseño debe no vulnerar los principios básicos de igualdad entre los proponentes, y la prohibición de establecer diferencias arbitrarias entre ellos, de manera tal de no imponer barreras artificiales a la entrada de potenciales oferentes. Para lo anterior se deben eliminar criterios de evaluación Técnico-Médico, que no sean determinantes o relacionados con el uso o tratamiento que se le pretende dar a la inmunoglobulina humana, y de existir tales criterios, que no excluyan a priori a otros oferentes de forma innecesaria. Además, se debe maximizar la participación de oferentes para que compitan genuinamente, debiendo los licitantes informarse de los productos disponibles en el mercado evitando la predictibilidad. No establecer criterios que favorezcan al actual proveedor, y que centros hospitalarios que requieran licitar productos hemoderivados, consideren las recomendaciones de la FNE y OCDE para evitar medidas anticompetitivas.

Rol FNE	F-47-2015
Carátula	Adquisición de Cruz Verde S.A.
Fecha Resolución de Archivo	28 de agosto de 2015
Fecha Minuta/Informe de Archivo	27 de agosto de 2015
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Se analizan efectos de la posible adquisición de Farmacias Cruz Verde S.A. y de algunas de sus compañías relacionadas, a Grupo Socofar, y Femsacomercio y Sociedad Anónima de capital variable, proceso del cual se tuvo noticia a partir de la información publicada en medios de comunicación nacional, y cuyo objeto fue la venta de un 60% de las acciones y derechos sociales de Socofar S.A, Difarma S.A, SAE Agencia de Negocios SPA y Socofar Logística Ltda.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Posible aumento de concentración del mercado tras la adquisición de las sociedades de grupo Socofar. Sin embargo, estos riesgos fueron desestimados al constatarse que la empresa extranjera adquirente no contaba con participación en mercado chileno.
Recomendaciones / Previsiones	N/A

Rol FNE	1931-11
Carátula	Denuncia de diputados contra Laboratorio Sanofi-Aventis de Chile S.A. por discriminación arbitraria
Fecha Resolución de Archivo	22 de junio de 2015
Fecha Minuta/Informe de Archivo	3 de junio de 2015
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	La denuncia señala que existe una diferencia de precios de venta de hasta en un 400% respecto del medicamento “Clexane” en el canal retail, respecto del precio observado en el canal institucional.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Discriminación de precios entre los canales <i>retail</i> e institucional, lo que podría configurar un abuso de posición dominante, requiriéndose la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) que esta sea realizada por una empresa dominante; (ii) que los precios cobrados generen o tiendan a generar efectos anticompetitivos, ya sean exclusivos o explotativos; y (iii) que no exista una justificación objetiva para la diferencia de precios que pueda mitigar los efectos anticompetitivos que esta genera. Los supuestos anteriores no aplican al caso, tras la investigación de la FNE, pues en los casos bajo análisis no concurren los requisitos para determinar la existencia de un abuso unilateral, por cuanto las conductas reprochadas habrían sido ejecutadas por empresas que no son dominantes. Sin perjuicio de lo anterior, la FNE considera que el mercado farmacéutico presenta ciertas características que pueden distorsionar la competencia, por lo que se estima

	conveniente la adopción de medidas regulatorias para fomentarla.
Recomendaciones / Prevenciones	La FNE estima la adopción de las siguientes medidas regulatorias para fomentar la Libre Competencia: (i) incrementar la participación de los seguros (públicos y privados) en la compra de medicamentos en el canal <i>retail</i> ; (ii) disminuir costos relacionados con la certificación de bioequivalencia y, en general, seguir fomentando su extensión a las distintas categorías terapéuticas; (iii) mejorar el sistema de protección de la propiedad industrial o intelectual; (iv) mantener una supervigilancia respecto de acuerdos entre laboratorios u otras conductas estratégicas que puedan significar un retraso en el ingreso de competidores a la distribución de algún medicamento innovador cuya patente ha vencido; y, (v) adoptar medidas que permitan al consumidor disminuir las asimetrías de información a la hora de adquirir los fármacos.

Rol FNE	F-46-2015
Carátula	Denuncia por fusión de empresas proveedoras DE Hemodiálisis y Peritoneodiálisis
Fecha Resolución de Archivo	27 de mayo de 2015
Fecha Minuta/Informe de Archivo	26 de mayo de 2015
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	En Denuncia deducida por Dirección de Compras y Contratación Pública se informa sobre la fusión de 36 empresas actualmente adjudicadas en el Convenio Marco ID N° 2239-4-LP12, para la prestación de servicios de Hemodiálisis y Peritoneodiálisis para adultos y niños menores de 15 años, formando una sola empresa cuya razón social es “Nephrocare Chile S.A.”, representando la misma conducta atentatoria contra la Libre Competencia.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	La operación analizada habría implicado que la nueva entidad concentrara el 26% del monto total adjudicado durante el año 2014 en dicho Convenio Marco. Los antecedentes fueron archivados atendido que la operación permitió que Nephrocare comenzara a prestar servicios en ciudades o comunas en las que antes no lo hacía, y en aquellas en las que ya tenía participación, es decir en la Región Metropolitana de Santiago y en la Región de Coquimbo, enfrentaría competencia de otros proveedores. Sumado a lo anterior, la FNE estimó que el riesgo de un eventual abuso de poder de mercado en licitaciones a futuro, se vería atenuado dado que el precio de los servicios está definido a nivel nacional, lo que afectaría las posibilidades de Nephrocare de adjudicaciones a futuro a nivel país.
Recomendaciones / Prevenciones	N/A

Rol FNE	2317-14
Carátula	Denuncia de particular por posibles conductas anticompetitivas en canales de distribución pública de medicamentos
Fecha Resolución de Archivo	30 de enero de 2015
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Posibles conductas restrictivas a la Libre Competencia en el canal de distribución pública de medicamentos, en el contexto de las patologías incluidas en las garantías explícitas de salud GES para el tratamiento de la artrosis de cadera y/o rodilla, leve o moderada y la artritis reumatoide.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Decreto vigente que contiene el listado específico de prestaciones GES cubiertas para la patología de artrosis de cadera y/o rodilla leve o moderada y la artritis reumatoide, incluye sólo el principio activo “Celecoxib”. Esto implicaría que, en la práctica, otros principios activos inhibidores de la ciclooxigenasa 2 no puedan ser considerados para el tratamiento de esas patologías GES. Lo anterior, impediría que proveedores de medicamentos con otros principios activos, como etoricoxib, parecoxib y lumiracoxib participen de las licitaciones para la provisión de estos medicamentos a través de Cenabast. Finalmente se archivan los antecedentes, atendido que, por una parte, no compete a la FNE evaluar la oportunidad en que se ejerce la facultad legal de modificar el listado GES, y por otra parte, se constató que la modificación al decreto para incorporar la glose general referida a “inhibidores de la ciclooxigenasa” se encontraba en tramitación, por lo que otros principios activos distintos de celecoxib serían incluidos y podrían participar en las licitaciones de Cenabast. En todo caso, la no inclusión de un principio activo en el listado de prestaciones GES no impide a un proveedor de participar en otro tipo de licitaciones de Cenabast y de otros servicios de salud. Igualmente, el hecho de existir sólo un principio activo para el tratamiento de una patología específica no implica que, necesariamente, exista un único proveedor, de manera que es posible que más de uno participe en la licitación.
Recomendaciones / Prevenciones	N/A

Rol FNE	2291-14
Carátula	Denuncia contra el Servicio de Salud de Coquimbo por posibles atentados a la libre competencia
Fecha Resolución de Archivo	6 de octubre de 2014
Fecha Minuta/Informe de Archivo	3 de octubre de 2014
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	La denunciante sostiene que las licitaciones públicas convocadas por el Servicio de Salud de Coquimbo para el tratamiento de la enfermedad de Fabry, publicadas en el portal de Chile compra con fecha 18 de octubre de 2013, adolecerían de una serie de irregularidades, como el

	incumplimiento de las fechas publicadas, la firma irregular del acta de adjudicación y, en el caso de la compra pública, denominada “Convenio Tratamiento de la Enfermedad de Fabry”, la contemplación de un criterio de evaluación de las ofertas consistente en asignación de 100 puntos a quien entregare dos tratamientos mensuales adicionales y 50 puntos por un tratamiento mensual. En opinión de la denunciante, la solicitud de incluir tratamientos adicionales sin costo, implicaría una donación de medicamentos, acto que sería ilegal de conformidad a lo señalado tanto en el Reglamento del Sistema Nacional de Productos Farmacéuticos de Uso Humano, como en el Código Sanitario, además de constituir una barrera de entrada para la misma, al no estar dispuesta a aceptar dicha ilegalidad para participar en la licitación.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	No se advierte que la exigencia descrita en los hechos pueda constituir una barrera de entrada, puesto que las empresas denunciadas la conocían antes de realizar sus ofertas, pudiendo haber ajustado las mismas. Es decir, desde un punto de vista informacional, ambas estaban en igualdad de condiciones, no observándose razones económicas para no poder replicarse la oferta finalmente ganadora de la licitación.
Recomendaciones / Prevenciones	No resulta necesario instruir el inicio de investigación, sin perjuicio de lo cual se derivaron los antecedentes al Instituto de Salud Pública, para que determine si dicho criterio de licitación constituye o no una infracción a la regulación sectorial. Adicionalmente, la FNE advirtió que el criterio que asigna puntaje a tratamientos adicionales podría generar un uso ineficiente de los recursos del licitador.

Rol FNE	F-37-2014
Carátula	Adquisición de Redsana y Oncoisa por Socofar
Fecha Resolución de Archivo	12 de septiembre de 2014
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Sucesivas adquisiciones de Socofar S.A. de diversos prestadores de salud y distribuidores de medicamentos especializados en el área de oncología, incidiendo en rubros de alto impacto para los consumidores.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Posibles superposiciones de prestadores en varias áreas geográficas, puesto que la adquisición de un distribuidor de medicamentos por parte de Socofar S.A. podría incrementar la participación de un actor relevante en los mercados de distribución mayorista y minorista en mercados a nivel nacional atentando contra la libre competencia, generando un importante grado de concentración.
Recomendaciones / Prevenciones	N/A.

Rol FNE	2296-14
Carátula	Denuncia de particular en contra de FASA por abuso de posición dominante
Fecha Resolución de Archivo	12 de septiembre de 2014
Fecha Minuta/Informe de Archivo	11 de septiembre de 2014
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Se recibe una denuncia en contra de Farmacias Ahumada S.A., imputándosele una conducta anticompetitiva de eventual abuso de su poder en el mercado, puesto que sería la única farmacia que comercializaría medicamentos del Recetario Magistral en la ciudad de Calama, lo cual requiere de su intervención en la elaboración de este tipo de medicamentos.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Posible aumento de poder de mercado, atendido el aumento del precio del medicamento preparado en un período de un mes a otro, sin aparente justificación. La FNE constató que el medicamento puede ser adquirido en la ciudad de Calama en –al menos- una cadena farmacéutica más y a un precio similar al informado en la Denuncia, por lo cual FASA enfrentaría competencia en la venta de dicho medicamento en ese mercado geográfico.
Recomendaciones / Prevenciones	N/A.

Rol FNE	2286-14
Carátula	Denuncia contra AM Patagonia Servicios Médicos Ltda. por infracciones a la Libre Competencia
Fecha Resolución de Archivo	27 de junio de 2014
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Eventuales irregularidades contrarias a la Libre Competencia que habrían ocurrido dentro del proceso de contratación de profesionales de la salud de AM Patagonia servicios Médicos Ltda., sociedad que presta servicios asistenciales agrupando a profesionales de la salud, por parte del Hospital Clínico de Magallanes, en Punta Arenas.
Riesgos detectados	Se procede al archivo de la denuncia, tras haber sido retirada.
Recomendaciones / Prevenciones	N/A

Rol FNE	F-1-2013
Carátula	Adquisición Colmena por Fondo Privado de Larraín Vial
Fecha Resolución de Archivo	24 de abril de 2014
Fecha Minuta/Informe de Archivo	17 de abril de 2014
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Posible existencia de acuerdo de compra de la matriz de Colmena Golden Cross S.A, por parte de un fondo de inversión privado administrado por Larraín Vial S.A. y controlado por el grupo Bethia, lo que contemplaría la adquisición de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., los activos de la empresa incluyendo el 50% de la participación de la misma en la Clínica San Carlos de Apoquindo (“CSC”), el Centro médico Dial Médica, Dial Médica Hospitalización

	Domiciliaria, el Centro de Salud Mental Golden Cross, Golden Cross Hospitalización Domiciliaria, y otros, existiendo importantes niveles de concentración y altas barreras de entrada en el mercado de las Isapres.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	La Operación podía generar una presión al alza de precios al interior de CSC, además de riesgos de coordinación entre CSC y Clínica Las Condes (“CLC”), prestador que competiría con CSC en el mismo mercado relevante y en cuya propiedad el grupo Bethia participa. Además, se detectó un riesgo de coordinación que habría tenido directo impacto en la calidad de las prestaciones ofrecidas por ambas entidades, así como en sus planes de expansión a futuro. Sin embargo, estos riesgos fueron eliminados tras confirmarse la venta por parte del grupo Bethia de su participación en CLC en marzo de 2014.
Recomendaciones / Prevenciones	N/A

Rol FNE	F-20-2013
Carátula	Adquisición de laboratorios Andrómaco S.A. por Grünenthal GmbH
Fecha Resolución de Archivo	11 abril de 2014
Fecha Minuta/Informe de Archivo	19 de marzo de 2014
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Laboratorios Andrómaco S.A informa a Superintendencia de Valores y Seguros que, con la misma fecha, representantes de los accionistas mayoritarios de la empresa informaron la celebración de un contrato con Grünenthal GmbH, mediante el cual esta última se comprometía a lanzar una oferta pública de adquisición de acciones para la adquisición de hasta un 100% de las acciones de la compañía.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Posibles traslapes entre las compañías citadas de anticonceptivos combinados orales, aumentando la concentración de dichas categorías, generando un peligro para el desenvolvimiento de la libre competencia.
Recomendaciones / Prevenciones	N/A

Rol FNE	2182-13
Carátula	Denuncia del H. Senador Fulvio Rossi en contra del mercado de la salud privada
Fecha Resolución de Archivo	19 de diciembre de 2013
Fecha Minuta/Informe de Archivo	18 de diciembre de 2013
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	De acuerdo a la denuncia, existiría un importante nivel de concentración en los distintos segmentos que componen la prestación privada de salud, particularmente en el nivel de las Isapres; esta concentración se habría iniciado en el pasado e incrementado en el tiempo. Además, sostiene que existiría un importante grado de integración vertical entre las Isapres y los prestadores más relevantes de salud privada. Todo esto

	constituiría, para el denunciante, una barrera de entrada a posibles actores que deseen ingresar al mercado de las Isapres.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Posibles infracciones a la Libre Competencia, derivadas de la integración vertical con prestadores de salud relevantes, lo que afectaría a cierres de mercados, tanto de prestadores como de aseguradoras.
Recomendaciones / Prevenciones	N/A

Rol FNE	2245-13
Carátula	Denuncia de por posibles infracciones a la libre Competencia en licitación para proveer el medicamento “Carbamazepina” a la Red Pública de Salud.
Fecha Resolución de Archivo	17 de diciembre de 2013
Fecha Minuta/Informe de Archivo	16 de diciembre de 2013
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Posible colusión entre los partícipes del proceso de licitación llevado a cabo por Cenabast, para proveer el medicamento Carbamazepina a la Red Pública de Salud.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	El posible riesgo existente de haber existido acuerdos colusorios en las licitaciones del medicamento suscrito, es que se llevaría a la supresión o retiro de otras posturas en beneficio de un único participante, o de hacer fracasar el proceso de licitación.

Rol FNE	F-17-2013
Carátula	Adquisición de Laboratorios Lafranco y Adcock por CFR Pharmaceuticals
Fecha Resolución de Archivo	13 de diciembre de 2013
Fecha Minuta/Informe de Archivo	11 de diciembre de 2013
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Se informa a Superintendencia de Valores y Seguros, acerca de la eventual adquisición de CFR Pharmaceuticals S.A., a través de su filiar CFR International Spa, del 100% de las acciones de la sociedad Sudafricana Adcock Ingram Holding Ltda., asunto que implicaría realización de Operaciones de Control Horizontal.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Operaciones de Control Horizontal, lo que traería consigo superposición tanto de actividades realizadas por Adcock y CFR Pharmaceuticals, como en los volúmenes de medicamentos que Adcock vende en Chile.
Recomendaciones / Prevenciones	N/A

Rol FNE	F-9-2013
Carátula	Adquisición de Clínica Lo Curro por Banmédica S.A.
Fecha Resolución de Archivo	17 de mayo de 2013
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	El diario “Pulso”, con fecha 15 de abril de 2013, publicó información referente a la posible compra de “Clínica Lo Curro” por parte de Banmédica S.A.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	De acuerdo a la información recabada de publicaciones posteriores, de fecha 29 de abril de 2013, en el diario “El Mercurio”, el presidente de la Clínica Lo Curro, señaló que existía interés de diversos inversionistas, más la clínica no estaba en venta.
Recomendaciones / Prevenciones	Se archiva el expediente, sin perjuicio de la facultad de la FNE de iniciar una nueva investigación frente a un cambio de las circunstancias actuales o surgieren nuevos antecedentes.

Rol FNE	2167-12
Carátula	Adquisición de Sonorad por parte de Cruz Blanca
Fecha Resolución de Archivo	11 de febrero de 2013
Fecha Minuta/Informe de Archivo	21 de enero de 2013
Hechos descritos y eventuales conductas anticompetitivas que fueron analizadas	Adquisición de Cruz Blanca S.A., a través de sus filiales Integramédica S.A. e Inversiones CBS SpA, del 100% de la propiedad accionaria de las Sociedades Sonorad I S.A. y Sonorad II S.A. a Sociedad de Inversiones Norte Sur S.A. y Fondo de Inversiones Privado Norte Sur Desarrollo de Carteras. Esta operación supone el cese en la independencia de dos empresas oferentes de prestaciones de salud ambulatorias que competían entre sí.
Riesgos detectados, indicando la causa de los mismos, por ejemplo, asimetrías de información, falta fiscalización, etc.	Dada la naturaleza de la operación, se analizó el traslape entre Integramédica y Sonorad, constatándose que gran parte de la oferta de exámenes de laboratorios y procedimientos de imagenología realizados a nivel nacional correspondería a prestadores independientes, sin relación con los holdings que participan en salud, lo que junto a la presencia de otros prestadores relevantes como Megasalud y Vidaintegra, permitiría descartar los potenciales riesgos anticompetitivos de la Operación. Por lo demás, la FNE estimó que los eventuales efectos adversos de la integración vertical entre Sonorad e Isapre Cruz Blanca podrían ser moderados por medio del rol de Fonasa y la demanda de sus afiliados por dichos servicios ambulatorios. Finalmente, se descartó el riesgo de derivación desde los prestadores objeto de la Operación, a aquellos de mayor complejidad, pues las clínicas vinculadas al holding de Isapre Cruz Blanca se ubicarían lejos de las zonas en que sus prestadores ambulatorios parte de la operación tienen una mayor penetración.
Recomendaciones / Prevenciones	N/A