



Resolución N° 19 / 28-07-2022
El folio ha sido generado electrónicamente.

VISTOS:

- 1) La sentencia N°165/2018 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**H. TDLC**”), de fecha 8 de noviembre de 2018;
- 2) La sentencia Rol N°278-2019 de la Excm. Corte Suprema, de 27 de enero de 2020;
- 3) La presentación hecha por Laboratorio Biosano S.A., recibida en fecha 04 de julio de 2022, ingreso correlativo número 26344;
- 4) Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 39 letra a) y d) del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973 y sus respectivas modificaciones (“**DL 211**”).

CONSIDERANDO:

- 1) Que en virtud de la letra d) del artículo 39 del DL 211, esta Fiscalía tiene el deber legal de velar por el cumplimiento de los fallos y decisiones que dicten el H. TDLC. o los tribunales de justicia en las materias a que se refiere el DL 211;
- 2) Que la sentencia N°165/2018 del H. TDLC acogió el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de Laboratorios Fresenius Kabi Chile Ltda., Biosano S.A. y Sanderson S.A., declarando que infringieron el artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra a) del DL 211 al celebrar y ejecutar acuerdos con el objeto de afectar procesos de licitación de inyectables de menor tamaño convocados por Cenabast desde, a lo menos, el año 1999 hasta, a lo menos, el año 2013;
- 3) Que en aquella ocasión el H. TDLC impuso a las requeridas la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia, por un plazo de cinco años;
- 4) Que el programa de cumplimiento debía cumplir con 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 y, además, contemplar como mínimo, las acciones detalladas en el considerando centésimo quincuagésimo sexto de la sentencia;
- 5) Que el considerando centésimo quincuagésimo sexto de la sentencia estableció las siguientes acciones, como mínimo, para el programa de cumplimiento:

“a) Dentro de 30 días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, el directorio de cada requerida deberá constituir un Comité de Cumplimiento integrado a lo menos por un director independiente, en los términos del artículo 50 bis de la Ley 18.046 de Sociedades Anónimas. Este Comité deberá estar establecido en los estatutos sociales y se encargará de proponer al directorio el nombramiento y remoción del Oficial de Cumplimiento señalado en la letra b) de este considerando, así como de velar por el buen cumplimiento de sus deberes;

b) Nombrar, dentro de 30 días hábiles contados desde la constitución del Comité a que alude la letra anterior, a un Oficial de Cumplimiento encargado de velar especialmente por el respeto de las normas de defensa de la libre competencia al interior de cada compañía. El Oficial de Cumplimiento será designado y removido conforme a lo dispuesto en la letra anterior, y deberá desempeñarse a tiempo completo en tal cargo y reportar sus acciones directamente al Directorio de la respectiva empresa. El nombramiento del Oficial de Cumplimiento deberá recaer en una persona externa a la compañía y ser informado a la Fiscalía Nacional Económica;

c) Entregar, dentro de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, una copia de ella a los directores, gerentes, subgerentes y, en general, a los ejecutivos o empleados con alta responsabilidad ejecutiva, de administración y de toma de decisiones en materia comercial (ventas, definición de políticas de precios, formulación de cotizaciones en procesos de licitación o cotización u otra equivalente). La misma obligación regirá respecto de toda persona involucrada en la colusión sancionada en esta sentencia que aún desempeñe funciones en la respectiva compañía. En el evento que una persona asuma uno de esos cargos con posterioridad al transcurso de ese plazo se le deberá entregar una copia de esta sentencia junto con la suscripción del contrato respectivo o de la aceptación del cargo, según fuere el caso;

d) Obtener, de parte de las personas señaladas en la letra c) precedente, una declaración jurada en la que se indique que han leído y entendido este fallo, y que no se encuentran en conocimiento de ninguna violación a las leyes que protegen la libre competencia en la empresa. Dicha declaración deberá efectuarse, por primera vez, dentro del plazo de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada. Luego deberá efectuarse anualmente, durante los cinco años siguientes a la fecha en que esa sentencia quede ejecutoriada;

e) Proveer anualmente una capacitación comprensiva en materia de libre competencia. Dicha capacitación deberá otorgarse a: (i) las personas señaladas en la letra c) precedente y (ii) toda otra que el Oficial de Cumplimiento estime pertinente. El entrenamiento deberá ser efectuado por un abogado o economista externo y experto en libre competencia. La capacitación deberá incluir siempre un relato del contenido de esta sentencia. Esta medida tendrá una duración obligatoria de cinco años contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada;

f) Llevar a cabo al menos dos auditorías de libre competencia durante el período de cinco años contado desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada. Las auditorías deberán comprender, como mínimo, una revisión de: (i) las casillas de correo electrónico corporativos y los registros de llamados a través de teléfonos corporativos de las personas señaladas en la letra c) precedente; (ii) los incentivos establecidos en los contratos de trabajos; (iii) la participación de la compañía en procesos de licitación o cotización; (iv) la participación de la compañía en asociaciones gremiales; y, (v) la política interna de libre competencia de la compañía;

g) Mantener una línea de denuncia anónima que permita a cualquier empleado revelar directamente ante el Oficial de Cumplimiento eventuales infracciones a las normas de defensa de la libre competencia; y,

h) Proveer anualmente un reporte escrito a la Fiscalía Nacional Económica que dé cuenta de la ejecución del programa de cumplimiento. Dicho reporte deberá ser enviado durante los cinco años siguientes a la fecha en que quede firme la presente sentencia”.

- 6) Que la Excma. Corte Suprema mantuvo estas obligaciones en los términos en que fueron impuestas por el H. TDLC en la sentencia Rol N°278-2019;
- 7) Que la sentencia N°165/2018 se encuentra firme desde el día 12 de marzo de 2020;
- 8) Que, a partir de los antecedentes disponibles, no ha sido posible para esta Fiscalía determinar, fehacientemente, si Laboratorio Biosano S.A. ha dado cumplimiento a las obligaciones referidas en el considerando 5) anterior;
- 9) Que, conforme al artículo 39 a) del DL N°211, esta Fiscalía estima necesario iniciar una investigación con el fin de examinar posibles incumplimientos de Laboratorios Biosano S.A. de la sentencia N°165/2018 del H. TDLC.

RESUELVO:

- 1) **INSTRÚYASE DE OFICIO LA INVESTIGACIÓN** Rol N°2708-22 FNE, con el objeto de velar por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la sentencia N°165 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en virtud de las atribuciones y deberes establecidos en los artículos 3° y 39 letra a) y d) del DL N°211.
- 2) **ANÓTESE Y COMUNÍQUESE** a los afectados por esta investigación.

Rol N°2708-22 FNE.

RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
Fiscalía Nacional Económica
Incorpora Firma Electrónica Avanzada

RTM