

ANT.: Fiscalización Proceso de
desinversión AE Abbott-CFR.
Rol F39-2014 FNE.

MAT.: Informe de archivo de
investigación.

Santiago, 03 DIC 2015

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DE DIVISIÓN DE FUSIONES Y ESTUDIOS

Por medio del presente, y de conformidad a la Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración de octubre de 2012 (la "Guía"), presento a usted el siguiente informe, relativo a la fiscalización del Antecedente (la "Fiscalización"), recomendando archivar sus antecedentes, en virtud de los motivos que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 14 de octubre de 2014 esta Fiscalía, conforme al artículo 39 letra d) del DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, de 1973 ("DL 211"), dio inicio a la fiscalización del Acuerdo Extrajudicial suscrito con Abbott Laboratories de Chile Ltda., Abbott Laboratories (Chile) Holdco (Dos) SpA (conjuntamente, "Abbott") y CFR Pharmaceuticals S.A. ("CFR" y en conjunto con Abbott, las "Partes"), aprobado por resolución del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con fecha 4 de septiembre de 2014, en causa Rol AE 09-14 (el "Acuerdo").
2. El Acuerdo fue suscrito con el propósito de mitigar los riesgos unilaterales derivados de la operación internacional de concentración entre los laboratorios Abbott y CFR, para el mercado chileno de medicamentos cuyo principio activo es el ácido valproico.

3. La fiscalización tuvo por propósito evaluar el cumplimiento de la principal obligación contraída por las partes del Acuerdo, de realizar la cesión de una de las líneas de medicamentos de ácido valproico comercializadas por Abbott o por CFR al momento de la celebración del Acuerdo, enajenando los activos a un tercero.
4. Asimismo, se fiscalizó el conjunto de compromisos adicionales y complementarios a la desinversión que fueron asumidos por Abbott y CFR en el marco del Acuerdo, tales como medidas conductuales destinadas a asegurar que la cesión se efectuase a un competidor viable, efectivo e independiente y a preservar la viabilidad de los negocios que fueran a cederse, así como la competitividad del mercado de ácido valproico, durante el Periodo de Transición¹.

Cumplimiento de las obligaciones del Periodo de Transición

5. A efectos de evaluar las obligaciones relativas a la conservación de la viabilidad, comercialización y competitividad del negocio de ácido valproico en el tiempo correspondiente al Periodo de Transición, Abbott y CFR reportaron mensualmente, de conformidad a los numerales 47 y 48 del Acuerdo, el número de visitas médicas realizadas, precios y cantidades vendidas de los productos materia del Acuerdo en sus diversos formatos y preparaciones a cada uno de sus clientes, y las licitaciones en las que Abbott o CFR hubiesen participado.
6. El análisis de los datos aportados en los reportes permitió a esta Fiscalía detectar incumplimientos de la obligación específica que prescribía no alzar los precios para clientes que adquiriesen mediante trato directo, teniendo por referencia los precios vigentes previos a la suscripción del Acuerdo². Advertida esta situación, mediante Ord. N°001-2015, le fue solicitado a las Partes explicar las causas de dichas alzas, a lo cual respondieron prontamente, reconociendo la situación y emitiendo notas de crédito por un monto de \$ 9.737.303 de pesos, como devolución de aquello que habría sido pagado en exceso a 10 instituciones del canal privado³.

¹ Tiempo comprendido entre la celebración del Acuerdo (5 de agosto de 2014) y la cesión efectiva del negocio de ácido valproico (19 de junio de 2015).

² El numeral 43 del Acuerdo establece: "Con respecto al precio de los Productos Cedidos y de otros comercializados por las Partes en el negocio de ácido valproico, durante el Periodo de Transición las Partes se abstendrán de aplicar alzas de precios a clientes de trato directo".

³ Carta del 19 de enero de 2015 enviada por Abbott Laboratories de Chile Ltda. y Notas de Crédito acompañadas.

7. Esta Fiscalía, a su vez, solicitó a Abbott y CFR acompañar las facturas que respaldaban las ventas realizadas a instituciones públicas y privadas, previas a la celebración del Acuerdo y posteriores al mismo hasta ese momento, con el fin de verificar con exactitud las ocasiones de compra en que se hubieran presentado sobreprecios⁴.
8. Tras procesar y analizar las facturas, y en complemento con la información de los informes periódicos de ventas de los laboratorios investigados, la Fiscalía detectó sobreprecios adicionales por un monto de \$ 6.378.834 pesos a un total de 21 instituciones de los canales público y privado, entre los meses de agosto de 2014 y enero de 2015, circunstancia que fue comunicada a las Partes. El sobreprecio detectado fue devuelto en su totalidad, procediendo Abbott y CFR a emitir las respectivas notas de crédito.
9. Esta División ha estimado que las infracciones al Acuerdo, constatadas, reconocidas por las Partes y aludidas en los párrafos precedentes, se encuentran suficientemente mitigadas por el cambio unilateral de conducta adoptado por Abbott y CFR, relativo a la pronta devolución de la totalidad de los montos pagados en exceso por los clientes en contraste con los precios observados previo al Acuerdo. A este respecto, se ha producido un cambio en las circunstancias con el cual han dejado de observarse efectos contrarios a la libre competencia⁵. Además, razones de eficiencia y eficacia aconsejan no ejercer acciones por parte de esta Fiscalía, dada la naturaleza y entidad de los efectos que la acción de Abbott y CFR tuvo sobre sus clientes.
10. Con relación al resto de los compromisos adicionales propios del Periodo de Transición sobre conservación de viabilidad, comercialización y competitividad de los productos, esta División no advirtió mayores inconvenientes o desvíos sustantivos de la conducta de las Partes en cumplimiento de tales obligaciones, lo que se encuentra debidamente documentado en los reportes de ventas y visitas, datos de IMS Health y demás antecedentes allegados al expediente investigativo.
11. Por otra parte, durante el Periodo de Transición, Abbott y CFR quedaron sujetos a la obligación de informar el nombre del cesionario seleccionado, pudiendo solicitar previamente el pronunciamiento de esta Fiscalía sobre la idoneidad de alguno de

⁴ Ord. N° 141 y Ord. N° 453 de esta Fiscalía, de fecha 28 de enero de 2015 y 20 de marzo de 2015, respectivamente.

⁵ Véase FNE (2013), Instructivo Interno Para El Desarrollo de Investigaciones, numeral 88.

los potenciales cesionarios para ser calificado como "Cesionario Adecuado", quién debía cumplir con los criterios establecidos en el Acuerdo para garantizar su viabilidad, efectividad e independencia (numeral 54 del Acuerdo).

12. Con fecha 6 de mayo de 2015, Abbott solicitó el parecer de la Fiscalía sobre la idoneidad de Ferrer Chile S.A ("Ferrer Chile") como potencial cesionario, laboratorio que finalmente resultó seleccionado para efectuar la cesión efectiva del negocio. En respuesta a dicha petición, y basada en la información aportada por Abbott y CFR y las diligencias practicadas de oficio para recabar mayores antecedentes, esta Fiscalía resolvió con fecha 20 de mayo de 2015 dar por acreditada la calificación de Ferrer Chile S.A. como Cesionario Adecuado⁶.

Cumplimiento de la obligación de Cesión del Negocio

13. Como ya fue señalado, la obligación principal derivada del Acuerdo está constituida por la desinversión del negocio de ácido valproico de alguna de las Partes a su elección, remedio estructural que, a juicio de la FNE y conforme a lo resuelto por el H. Tribunal, permitió la aprobación de la Operación.
14. Teniendo ello en vista, las obligaciones del Acuerdo compellan a las Partes a transferir todos los activos indispensables para desarrollar el negocio de manera independiente y competitiva, entre los cuales se contemplaron las licencias sobre secretos comerciales y *know how* para fabricar los productos, permisos y autorizaciones regulatorias, registros comerciales, inventarios y otros activos, necesarios para la comercialización de los productos implicados. La cesión de estos activos debía verificarse dentro del término de 9 meses contados a partir del 26 de septiembre de 2014⁷.
15. A su vez, el Acuerdo facultaba a las Partes para contratar con el cesionario la provisión de servicios transitorios que permitieran al cesionario operar el negocio de manera efectiva y de forma inmediata, y la celebración de un contrato de

⁶ Se tuvo en especial consideración: la existencia de un equipo de venta especializado en el área de neuropsiquiatría; registros y ventas en moléculas estratégicas vinculadas a las áreas de psiquiatría y neurología; tratarse de un laboratorio que cuenta con el respaldo de una matriz internacional, con plantas en diversos países, dedicada a la investigación, desarrollo e innovación en el ámbito farmacéutico.

En relación a los posibles riesgos anticompetitivos de la cesión, Ferrer no contaba con registros de ácido valproico, por lo que su adquisición de los productos no aumentaría la concentración de mercado (Ord. 809 de esta Fiscalía, de fecha 20 de mayo de 2015).

⁷ Fecha efectiva de publicación de aviso de la Oferta Pública de Adquisición de acciones de CFR (numeral 51 del Acuerdo).

abastecimiento transitorio, para el sólo efecto de suministrar los productos y/o materias primas a desinvertir.

16. Con arreglo a estas disposiciones, Laboratorios Recalcine S.A., Laboratorios Lafit Ltda.⁸ y Ferrer Chile suscribieron un contrato de compraventa de activos con fecha 18 de junio de 2015, en el que las primeras acordaron vender a esta última las marcas registradas, registros sanitarios, formulación farmacéutica o *know how*, imagen comercial e inventarios de los productos Atemperator y Neuractin, en todos sus formatos y preparaciones.
17. En la misma fecha, Laboratorios Recalcine S.A. y Ferrer celebraron un “Contrato de Maquila”, en el que la primera se obligó a fabricar y vender a la segunda los productos con ácido valproico de marca Atemperator y Neuractin⁹. En complemento a dicho acuerdo, se celebró un contrato de calidad que especifica las condiciones de fabricación de los productos, y que incluye la obligación de validación del proceso productivo para facilitar el traspaso de la producción a otro fabricante, validación que deberá realizarse dentro de los 24 meses siguientes.
18. Los instrumentos contractuales antedichos fueron celebrados dentro del término señalado para su perfeccionamiento, y se incorporaron al expediente de esta Fiscalía. Ello permite, a juicio de esta División, dar por finalizada la presente fiscalización, al cederse los activos indispensables para fabricar, comercializar y promocionar los productos con ácido valproico a un tercero independiente que pudiera operar el negocio cedido.
19. Asimismo, cabe señalar que lo anterior no obsta a la vigencia de las obligaciones restantes derivadas del Acuerdo, en particular aquellas relativas a los informes trimestrales de ventas de los productos cedidos al cesionario que deben presentar las Partes, durante un año; y a la de no introducir nuevos productos en el mercado Chileno, cuyo principio activo sea ácido valproico, en sus diversas preparaciones bajo las marcas de CFR o Abbott, por el término de 10 años.
20. En efecto, en observancia de su atribución y deber legal, la Fiscalía continuará velando por el cumplimiento de la resolución del H. Tribunal de Defensa de la Libre

⁸ Ambas empresas filiales de CFR.

⁹ Ello, de acuerdo a un pronóstico móvil de ventas elaborado por Ferrer, durante el período de 1 año, renovable por un límite máximo de 6 años. Con relación a los precios, estos quedan determinados en el contrato con posibilidad de reajustarlos periódicamente, en base a razones y circunstancias objetivas explícitamente señaladas, justificadas por alzas en costos.

Competencia, para lo cual deberá monitorear con especial preocupación la evolución del mercado de ácido valproico y el comportamiento de los incumbentes, reservando la posibilidad de instruir nuevas investigaciones.

II. RECOMENDACIÓN

21. De este modo, a partir de lo expuesto, salvo el mejor parecer del señor Fiscal, se sugiere archivar los antecedentes. Ello sin perjuicio de la facultad y obligación de esta Fiscalía para velar por el cumplimiento de los fallos y decisiones del H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, respecto de las obligaciones derivadas del Acuerdo cuyo plazo aún se encuentra pendiente o que deriven de la ejecución de los contratos celebrados y sin perjuicio de las acciones que pudiesen ser entabladas por terceros ante dicho tribunal.

Saluda atentamente a usted,



FELIPE CERDA BECKER
JEFE DIVISIÓN FUSIONES Y ESTUDIOS


JTO