

Santiago, 04 DIC 2012

VISTOS:

- 1) La denuncia de fecha 5 de enero de 2012, realizada por un particular¹ en contra de Crear Médica Urcola SpA ("Crear Médica") y de Chile Medical Insumos Médicos EIRL ("Chile Medical") por presuntas prácticas atentatorias contra la libre competencia;
- 2) La Minuta de Archivo de la División de Investigaciones de fecha 9 de noviembre de 2012;
- 3) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 39 y 41 del Decreto Ley N° 211 ("DL 211"); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que, en conformidad a lo señalado en la denuncia, se habrían estipulado cláusulas anticompetitivas en un contrato de sub-distribución de insumos médicos celebrado entre Crear Médica y Chile Medical, distribuidor y sub-distribuidor respectivamente ("el Contrato");
- 2) Que, las cláusulas denunciadas dicen relación con obligaciones de no competencia, en específico la cláusula 1.1. establecía la obligación de "no comercializar ninguna línea o producto relacionado con aquellos de Crear, sin costo alguno para el distribuidor, por un plazo no menor a 10 años", por su parte, la cláusula 2.2. señalaba que, "durante el término del Contrato y hasta 5 años posteriores a la terminación del mismo [el distribuidor], no venderá ni promoverá, directa o indirectamente, la venta de productos que pudieran competir con los Productos [de Crear]";
- 3) Que, esta Fiscalía ha estimado que una cláusula de no competencia podría restringir la normativa vigente, siendo necesario que cumpla con condiciones en los ámbitos material, temporal y espacial;
- 4) Que, en el ámbito material esta Fiscalía ha señalado que la cláusula no debe extenderse más allá del giro estrictamente necesario para garantizar la efectividad de la operación principal. Respecto al ámbito temporal la FNE considera que la cláusula no debe prolongarse por más del tiempo necesario para permitir a la convención principal producir sus efectos, estimando que, en términos generales, aquellas superiores a dos años podrían restringir innecesariamente la libre competencia a menos que involucren aspectos de eficiencias, como por ejemplo traspaso de *know how*, caso en el cual se ha aceptado su prolongación hasta por un año adicional. Por último respecto al ámbito espacial esta Fiscalía estima que las obligaciones no deben exceder el lugar geográfico en que la convención principal produce efectos;
- 5) Que, durante el transcurso del proceso, se solicitó a Crear Médica copia del Contrato, quedando de manifiesto que la copia aportada por la denunciante era un borrador y no su versión definitiva;

¹ El particular que realizó la denuncia no participa en el mercado ni es parte del contrato. Corresponde a un tercero que tuvo a la vista una versión no definitiva del contrato que remitió a la Fiscalía Nacional Económica, por estimar que podría contener cláusulas anticompetitivas.

- 6) Que este Servicio procede a analizar la versión definitiva del Contrato observando modificaciones en la obligación de no competir, en específico y en lo atinente al ámbito temporal, se reducen las obligaciones contenidas en la cláusula 1.1. de 10 años a 3 años y en la cláusula 2.2. de 5 años a 3 años. Al respecto y en razón al traspaso de conocimiento especializado de los productos que se comercializan y a la complejidad de éstos, esta Fiscalía estima que la denunciada cumple con el ámbito temporal exigido;
- 7) Que, sin embargo la versión final del Contrato mantiene los términos contenidos en el borrador en lo referente al ámbito material, extendiendo la cláusula de no competir a productos distintos a los contenidos en la convención principal;
- 8) Que, no obstante lo anterior, durante las indagaciones preliminares esta Fiscalía constató que la interpretación otorgada por la denunciada a las cláusulas señaladas es restrictiva, no existiendo, en la práctica, un uso indebido de éstas, respetando la normativa de libre competencia. A mayor abundamiento, la denunciada declara que la interpretación otorgada a la cláusula se refiere únicamente a los productos respecto de los cuales el sub-distribuidor hubiera recibido entrenamiento y traspaso de conocimientos especializados, declarando y comprometiéndose que dicha interpretación se mantendrá en el tiempo;
- 9) Que, en consecuencia, en las circunstancias actuales, no se requeriría iniciar una investigación, sin perjuicio de prevenir a Crear Médica respecto al contenido y aplicación de las cláusulas de no competencia que son utilizadas en sus Contratos, a fin que éstas se ajusten a lo señalado por los organismos de competencia.

RESUELVO:

1°.- **ARCHÍVESE** el expediente Rol N° 2025-12 FNE, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y, especialmente, la facultad de iniciar una investigación frente a un cambio de las circunstancias actuales o nuevos antecedentes que puedan surgir.

2°.- **ANÓTESE y COMUNÍQUESE.**

Rol N° 2025-12 FNE (I)



LAM



F. Irarrázabal
FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO