Superintendencia de Control del Poder de Mercado

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-008-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 18 de junio de 2020 a las 10h38.

Comisionado Sustanciador: Jaime Lara Izurieta

VISTOS

[1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.

[2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.

[3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") de 05 de junio de 2020, mediante la cual se designó al abogado Omar Poma como secretario Ad-hoc de la CRPI.

1. AUTORIDAD COMPETENTE

[4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica, de ser necesario, previo el cumplimiento de las condiciones legales, conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "LORCPM"), en concordancia con lo determinado en el artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante "IGPA").

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

[5] El procedimiento se encuentra determinado en la Sección Primera del Capítulo III del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS QUE REALIZAN LA NOTIFICACIÓN

[6] Los operadores económicos que realizan la notificación obligatoria de concentración económica son **FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A.** (en

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

adelante **"FRESENIUS ECUADOR")** con RUC No. 1792333881001[1] y **MANADIALISIS S.A.** (en adelante "**MANADIALISIS**") con RUC No. 1390149103001.[2]

4. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE

[7] Mediante escrito y anexos ingresados en la Secretaría General de la SCPM, el 12 de noviembre de 2019 a las 16h40, signado con número de trámite interno Id 149504, suscrito por los operadores económicos **FRESENIUS ECUADOR** y **MANADIALISIS**, se presentó una notificación previa obligatoria de operación de concentración económica.

[8] Con providencia expedida el 14 de noviembre de 2019 a las 14h30, la Intendencia de Control de Concentraciones Económicas (en adelante "INCCE"), acusó recibo de la notificación previa obligatoria presentada por los operadores económicos.

[9] Mediante providencia expedida por la INCCE el 29 de noviembre de 2019 a las 08h40, avocó conocimiento de la notificación previa obligatoria presentada por **FRESENIUS ECUADOR** y **MANADIALISIS**, disponiendo que se inicie el correspondiente procedimiento de autorización.

[10] La INCCE por medio de providencia expedida el 21 de enero de 2020 a las 15h00, dispuso agregar al expediente la base de datos recabados durante la sustanciación del expediente No. SCPM-IGT-INICCE-007-2019, referente al número de pacientes por clínica sometidos a hemodiálisis en Guayaquil, así como el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-004 correspondiente al mismo expediente, debido a la identidad objetiva y subjetiva de la investigación desarrollada en dicho expediente, con el que ocupa al presente informe.

[11] Con providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h30, la INCCE solicitó a los operadores económicos **UNIDIAL UNIDAD DE DIÁLISIS DEL NORTE** (en adelante **"UNIDIAL")** e **I.E.D.Y.T. S.A. INSTITUTO ECUATORIANO DE DIÁLISIS Y TRASPLANTES.** (en adelante **"IEDYT"),** un reporte de las máquinas para hemodiálisis que actualmente poseen en sus clínicas.

[12] A través de providencia la INCCE el 04 de febrero a las 10h40, solicitó a varios operadores económicos que participan en los mercados de prestación del servicio de diálisis y la provisión de insumos, los modelos de máquinas para hemodiálisis que disponen en sus clínicas, así como su apreciación acerca de la compra de clínicas de diálisis en Guayaquil.

---

[1] https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=141416&tipo=1

[2] https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=34961&tipo=1

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[13] Por medio de providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h50, la INCCE, solicitó al operador económico notificante, un reporte de las máquinas para hemodiálisis que sus clínicas vinculadas en Ecuador, tenían antes de que fueran adquiridas por **FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A.** y aquellas máquinas de las que actualmente disponen.

[14] Del mismo modo, en providencia expedida por la INCCE el 04 de febrero de 2020 a las 11h00, solicitó al operador económico FARMADIAL S.A. un reporte de las máquinas para hemodiálisis que disponía hasta antes de que fuera adquirido por **FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A.** y aquellas máquinas de las que actualmente dispone.

[15] A través de escrito presentado el 05 de febrero de 2020 a las 16h44, signado con Id 156211, el operador económico **MEDICDIAL S.A**., remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[16] A través de escrito presentado el 06 de febrero de 2020 a las 10h13, signado con Id. 156230, el operador económico **NEFRODIAZ S.A**., remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[17] A través de escrito presentado el 06 de febrero de 2020 a las 12h18, signado con Id.156261, el operador económico **EMPREDI S.A**., remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[18] Con escrito presentado con fecha el 06 de febrero de 2020 a las 15h58, signado con Id 156295, el operador económico **INTEGRALDIAL S.A**., remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[19] Con escrito presentado el 07 de febrero de 2020 a las 10h00, signado con Id 156330, el operador económico **IVÁN VELASCO CORNEJO**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[20] Mediante escrito presentado el 07 de febrero de 2020 a las 12h49, signado con Id 156364, el operador económico **FUNDACIÓN RENAL DEL ECUADOR IÑIGO ÁLVAREZ TOLEDO**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[21] Mediante escrito presentado el 07 de febrero de 2020 a las 13h23, signado con Id 156372, el operador económico **SERDIDYV S.A.**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[22] El 10 de febrero de 2020 a las 10h00, se celebró en las instalaciones de la SCPM, una reunión de trabajo con los operadores económicos **FRESENIUS ECUADOR** y **MANADIALISIS**., que tuvo por objeto tratar temas concernientes a las máquinas de

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

hemodiálisis que los mismos tienen en el mercado, así como sus planes de innovación respecto a las mismas.

[23] Por medio de escrito presentado el 10 de febrero de 2020 a las 11h57, signado con Id.156539, el operador económico **FUNDACIÓN RENAL DEL ECUADOR IÑIGO ÁLVAREZ TOLEDO**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[24] Por medio de escrito presentado el 10 de febrero de 2020 a las 12h05, signado con Id 156540, el operador económico **UNIDIAL**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[25] Con escrito presentado el 10 de febrero de 2020 a las 12h10, signado con Id 156543, el operador económico **I.E.D.Y.T. S.A.**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[26] Con escrito presentado el 10 de febrero de 2020 a las 13h43, signado con Id 156570, el operador económico **CENAG S.A.**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020, a las 10h40.

[27] Por medio de providencia de 10 de febrero de 2020 a las 14h00, la INCCE dispuso la suspensión del término de investigación, en virtud de los requerimientos de información formulados dentro del expediente.

[28] A través de escrito presentado el 10 de febrero de 2020 a las 15h10, signado con Id.156597, el operador económico **INRIDI SAN MARTÍN S.A.**, remitió la información solicitada por la INCCE en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[29] Por medio de escrito presentado el 11 de febrero de 2020 a las 08h47, signado con Id 156651, el operador económico **BIODIAL S.A.**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[30] Mediante escrito presentado el 11 de febrero de 2020 a las 10h05, signado con Id.156666 el operador económico **REYNADIAL S.A.**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[31] Mediante de escrito presentado el 11 de febrero de 2020 a las 10h15, signado con Id 156667 el operador económico **BAXTER ECUADOR S.A.**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[32] A través de escrito presentado el 11 de febrero de 2020 a las 16h48, signado con Id 156756 el operador económico **B. BRAUN MEDICAL S.A.**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[33] A través de escrito presentado el 12 de febrero de 2020 a las 16h00, signado con Id 156849, el operador económico **DIALCIVAR S.A.**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[34] Con escrito presentado el 17 de febrero de 2020 a las 15h48, signado con Id 157220, el operador económico **NIPRO MEDICAL CORPORATION ECUADOR**, remitió la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[35] Con escrito presentado el 21 de febrero de 2020 a las 15h41, signado con Id 157692, el operador económico **FRISENIUS ECUADOR**, remitió parcialmente la información solicitada por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[36] Mediante escrito presentado el 04 de marzo de 2020 a las 11h09, signado con Id 158340, el operador económico **FRISENIUS ECUADOR**, remitió un alcance a la información proporcionada el 21 de febrero de 2020, en razón de lo solicitado por la INCCE, en providencia de 04 de febrero de 2020 a las 10h40.

[37] Mediante providencia de 16 de marzo de 2020 a las 14h40, la INCCE suspendió los términos y plazos del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-026-2019, en cumplimiento de la Resolución No. SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, dictada por el Superintendente de Control del Poder de Mercado en atención a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador.

[38] Por medio de providencia de 23 de abril de 2020 a las 16h00, la INCCE levantó las suspensiones dispuestas en providencias de 10 de febrero de 2020 a las 14h00 y 16 de marzo de 2020 a las 14h40, respectivamente.

[39] A través de Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2020-127 de 28 de abril de 2020, la INCCE remite a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020, y da acceso al expediente digital No. SCPM-IGT-INICCE-026-2019.

[40] En el expediente digital No. SCPM-IGT-INICCE-026-2019, se encuentra el extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020.

[41] La CRPI a través de providencia de 06 de mayo de 2020 a las 13h26, dispone:

> *"(...)*
>
> ***PRIMERO.- AVOCAR** conocimiento del expediente SCPM-CRPI-008-2020.*
>
> ***SEGUNDO.-AGREGAR** al expediente:*
>
> *i. El Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2020-127 de 28 de abril de 2020.*
>
> *ii. El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020.*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

iii. El extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005.

***TERCERO.- PRORROGAR** por sesenta (60) días término el tiempo máximo para emitir la resolución de solicitud de concentración económica presentada por los operadores económicos **FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A. y MANADIÁLISIS S.A.**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia."*

(...)".

[42] Mediante providencia de 18 de mayo de 2020 a las 15h54, la CRPI convoca a los operadores económicos **UNIDIAL e IEDYT,** a reunión de trabajo a llevarse a cabo por videoconferencia el 22 de mayo de 2020 a la 15h00.

[43] Mediante providencia de 20 de mayo de 2020 a las 16h43, la CRPI convoca a los operadores económicos **FRESENIUS ECUADOR y MANADIALISIS,** a reunión de trabajo a llevarse a cabo por videoconferencia el 22 de mayo de 2020 a la 12h00.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1 Constitución de la República del Ecuador

[44] Los artículos 213, 335 y 336 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y en el caso de perjuicios a los derechos económicos como órganos facultados para sancionar en casos en los cuales se distorsione o restrinja la libre y leal competencia, buscando la transparencia y eficiencia en los mercados.

"Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.

(...)"

"Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal."

"Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley."

[45] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCPM; indican el fundamento de su función de vigilancia y control, así como de su facultad sancionadora.

5.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

[46] La normativa ecuatoriana en materia de libre y leal competencia busca evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar las prácticas anticompetitivas en las que los operadores económicos puedan incurrir, en aras de conseguir la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios.

*"**Art. 1.- Objeto.-** El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.*

***Art. 2.- Ámbito.**- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.*

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos."

[47] Las normas transcritas establecen el objeto y el ámbito de la LORCPM y, por lo tanto, el límite de actuación de la SCPM. El caso bajo estudio encaja dentro de dicho marco de acción.

[48] El artículo 14 de la LORCPM define claramente lo que se entiende por operación de concentración económica:

*"**Art. 14.- Operaciones de concentración económica.-** A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como:*

a) La fusión entre empresas u operadores económicos.
b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante.
c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma.
d) La vinculación mediante administración común.
e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico."

[49] En el artículo 15 de la LORCPM se establece la facultad de la SCPM para examinar, regular y controlar las operaciones de concentración económica que deben ser notificadas obligatoriamente:

*"**Art. 15.- Control y regulación de concentración económica.-** Las operaciones de concentración económica que estén obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación previsto en esta sección serán examinadas, reguladas, controladas y, de ser el caso, intervenidas o sancionadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.*

En caso de que una operación de concentración económica cree, modifique o refuerce el poder de mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá denegar la operación de concentración o determinar medidas o condiciones para que la operación se lleve a cabo. Habiéndose concretado sin

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

previa notificación, o mientras no se haya expedido la correspondiente autorización, la Superintendencia podrá ordenar las medidas de desconcentración, o medidas correctivas o el cese del control por un operador económico sobre otro u otros, cuando el caso lo amerite, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de esta Ley."

[50] El artículo 16 de la LORCPM determina las condiciones que se deben cumplir para que la notificación de concentración económica sea obligatoria:

> ***"Art. 16.- Notificación de concentración**.- Están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa establecido en esta Ley, los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica, siempre que se cumpla una de las siguientes condiciones:*
>
> *Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.*
>
> *En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.*
>
> *En los casos en los cuales las operaciones de concentración no cumplan cualquiera de las condiciones anteriores, no se requerirá autorización por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Sin embargo, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar de oficio o a petición de parte que los operadores económicos involucrados en una operación de concentración la notifiquen, en los términos de esta sección.*
>
> *Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según los incisos precedentes, deberán ser notificadas para su examen previo, en el plazo de 8 días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, bajo cualquiera de las modalidades descritas en el artículo 14 de esta Ley, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. La notificación deberá constar por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los operadores económicos o empresas involucradas, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida. Esta notificación debe ser realizada por el absorbente, el que adquiere el control de la compañía o los que pretendan llevar*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

a cabo la concentración. Los actos sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 21 o 23 de la presente Ley, según corresponda."

(...)"

[51] El artículo 17 establece el lineamiento y las consideraciones esenciales para el cálculo del volumen de negocios:

*"**Art. 17.- Cálculo del Volumen de Negocios.-** Para el cálculo del volumen de negocios total del operador económico afectado, se sumarán los volúmenes de negocios de las empresas u operadores económicos siguientes:*

a) La empresa u operador económico en cuestión.
b) Las empresas u operadores económicos en los que la empresa o el operador económico en cuestión disponga, directa o indirectamente:

1. De más de la mitad del capital suscrito y pagado.
2. Del poder de ejercer más de la mitad de los derechos de voto.
3. Del poder de designar más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, vigilancia o representación legal de la empresa u operador económico; o,
4. Del derecho a dirigir las actividades de la empresa u operador económico.

c) Aquellas empresas u operadores económicos que dispongan de los derechos o facultades enumerados en el literal b) con respecto a una empresa u operador económico involucrado.

d) Aquellas empresas u operadores económicos en los que una empresa u operador económico de los contemplados en el literal c) disponga de los derechos o facultades enumerados en el literal b).

e) Las empresas u operadores económicos en cuestión en los que varias empresas u operadores económicos de los contemplados en los literales de la a) a la d) dispongan conjuntamente de los derechos o facultades enumerados en el literal b).

[52] Al efecto, con sujeción a lo que prescriben los artículos: 14 literal c), 15 y 16 literal a) de la LORCPM, las operaciones de concentración económica están obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación contemplado en esta sección.

***"Art. 21.- Decisión de la Autoridad.-** En todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa establecido en este capítulo, excepto los de carácter informativo establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la presente Ley, la Superintendencia, por resolución motivada, deberá decidir*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

dentro del término de sesenta (60) días calendario de presentada la solicitud y documentación respectiva:

a) Autorizar la operación;
b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma Superintendencia establezca; o,
c) Denegar la autorización.

(...)".

[53] El artículo 22 de la LORCPM prevé los criterios de decisión al resolver sobre una concentración económica notificada de manera obligatoria:

"Art. 22.- Criterios de decisión.- *A efectos de emitir la decisión correspondiente según el artículo anterior, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

1.- El estado de situación de la competencia en el mercado relevante;
2.- El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores;
3.- La necesidad de desarrollar y/o mantener la libre concurrencia de los operadores económicos, en el mercado, considerada su estructura así como los actuales o potenciales competidores;
4.- La circunstancia de si a partir de la concentración, se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia;
5.- La contribución que la concentración pudiere aportar a:

a) La mejora de los sistemas de producción o comercialización;
b) El fomento del avance tecnológico o económico del país;
c) La competitividad de la industria nacional en el mercado internacional siempre y cuando no tenga una afectación significativa al bienestar económico de los consumidores nacionales;
d) El bienestar de los consumidores nacionales;
e) Si tal aporte resultare suficiente para compensar determinados y específicos efectos restrictivos sobre la competencia; y,
f) La diversificación del capital social y la participación de los trabajadores."

[54] En virtud del artículo 37 de la LORCPM la SCPM asegura la transparencia y eficiencia en los mercados y fomenta la competencia económica, para lo cual entre otros realizará el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

"Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- *Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación."

5.3 Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[55] El artículo 12 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "RLORCPM"), en cuanto al control por parte de la SCPM, indica que:

> *"**Art. 12.- Control**.- A efectos del artículo 14 de la Ley, el control resultará de contratos, actos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia sustancial o determinante sobre una empresa u operador económico(...)"*

[56] En el Reglamento para la Aplicación de la LORCPM se establece el plazo en el cual se debe presentar la notificación obligatoria, y la casuística para considerar la fecha de conclusión de los acuerdos que darán lugar al cambio o toma de control por parte de los operadores económicos:

> ***"Art. 17.- Notificación obligatoria de concentración económica.-*** *Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según la Ley y este Reglamento, deberán ser notificadas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para su examen previo, en el plazo de ocho (8) días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo que dará lugar al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos de conformidad con el artículo 14 de la Ley.*
>
> *A estos efectos, se considerará que existe conclusión de acuerdo en los siguientes casos:*
>
> *a) En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta general de accionistas o socios de al menos uno de los partícipes, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente, hubieren acordado llevar a efecto la operación de fusión.*
>
> *b) En el caso de la transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante,*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

desde el momento en que los operadores económicos intervinientes consientan en realizar la operación, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de conformidad con el estatuto correspondiente.

c) En el caso de la adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la persona que los emita, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la concentración, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente.

d) En el caso de la vinculación mediante administración común, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los administradores han sido designados por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente.

e) En el caso de cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la concentración, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de conformidad con el estatuto correspondiente.

La existencia de cláusulas que de cualquier modo condicionen la futura formalización o ejecución de dichos acuerdos no exime del cumplimiento del deber de notificar.

Si una vez notificado el proyecto de concentración y previamente a la resolución del expediente, las partes desisten de la misma, el notificante pondrá inmediatamente en conocimiento de la Superintendencia esta circunstancia, acreditándola formalmente, en cuyo caso la Superintendencia de Control de

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

Poder de Mercado podrá acordar sin más trámite el archivo de las actuaciones."

5.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

[57] En la normativa interna de la SCPM se determina el procedimiento para las operaciones de concentración económica notificadas obligatoriamente, una de las fases es la de resolución:

> ***"Art. 36.-*** *PROCEDIMIENTO PARA LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA NOTIFICADAS OBLIGATORIAMENTE.- Para dar cumplimiento al procedimiento obligatorio de notificación previa, previsto en los artículos 15 y 16 de la LORCPM se cumplirá lo siguiente:*
>
> *(...)*
>
> ***4.- FASE DE RESOLUCION.****- La CRPI, recibirá el proceso y resolverá en el término de cinco (5) días. La resolución la expedirá considerando lo establecido en el artículo 21 de la LORCPM y notificará al operador económico y a la Intendencia para que registre y supervise el cumplimiento de la resolución en caso que la misma sea subordinada.*
>
> *(...)"*

6. ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

6.1 Relación contractual entre los operadores económicos involucrados

[58] Conforme consta en el expediente de la INCCE [3], el 04 de noviembre de 2019 se suscribió un contrato de compraventa y cesión de acciones (en adelante "Contrato") entre Ricardo Alfonso Ortiz San Martín, Carmen Piedad Herbener Saavedra, Carmen María Verónica Ortiz Herbener, Ricardo José Ortiz Herbener, Xavier Ernesto Ortiz Herbener, Fabián Alfonso Ortiz Herbener y Andrés Emilio Ortiz Herbener (en adelante "Adquiridos") y **FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A.** y **MANADIALISIS S.A.** (en adelante "Adquirentes").

[59] Los adquiridos en su conjunto son propietarios del 100% del capital social de las compañías **UNIDIAL UNIDAD DE DIÁLISIS DEL NORTE** e **I.E.D.Y.T. S.A. INSTITUTO ECUATORIANO DE DIÁLISIS Y TRASPLANTES.**

[60] El objeto del Contrato que dio origen a la notificación de la operación de concentración económica, es la adquisición por parte de **FRESENIUS ECUADOR** y **MANADIALISIS** del 100% de las acciones de **UNIDIAL** e **IEDYT.**

[3] Expediente No. SCPM-IGT-INICCE-026-2019

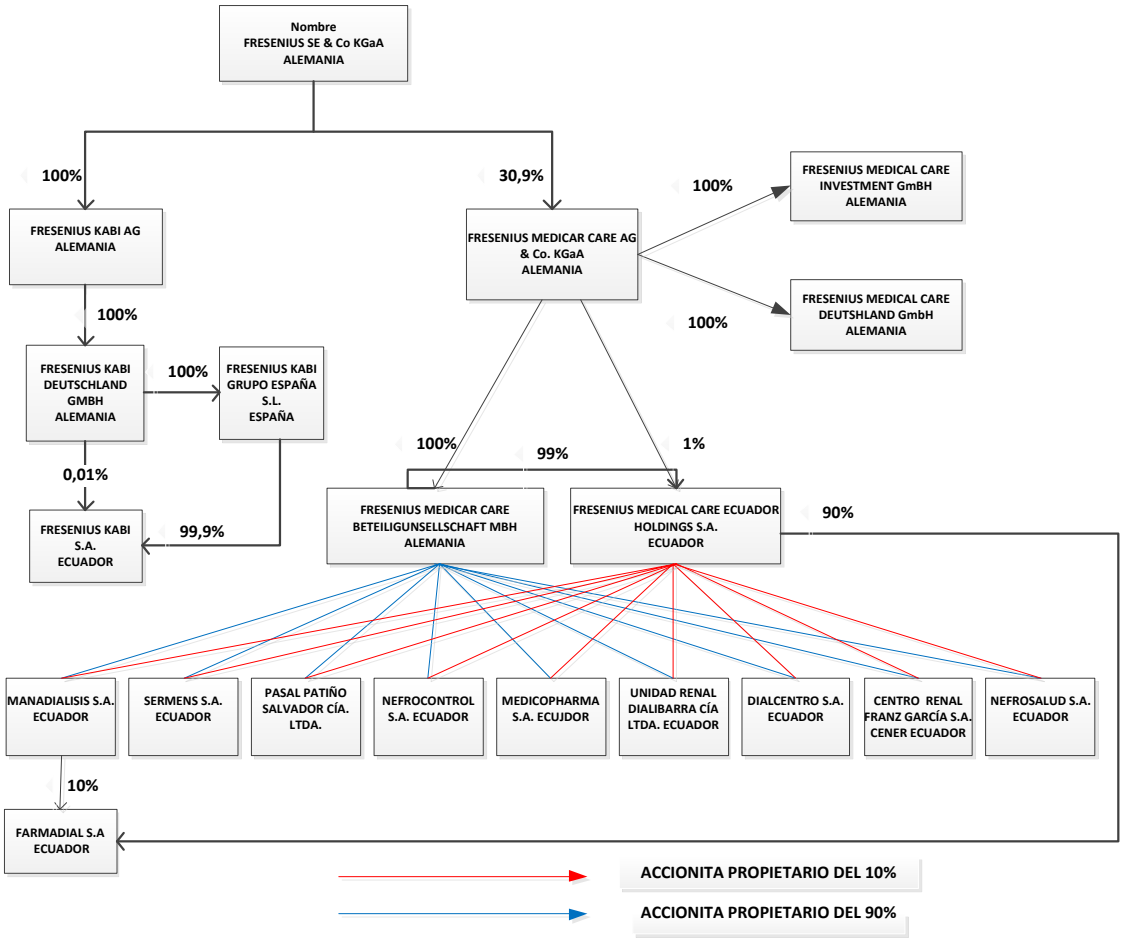
Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[61] De acuerdo con el esquema planteado, es necesario determinar si la cesión de acciones descrita es una operación de concentración económica conforme lo señalado en el literal c del artículo 14 de la LORCPM.

6.2 Esquema societario antes y después de la operación de concentración

[62] Los siguientes esquemas representan la operación de concentración ex ante y ex post, de acuerdo con lo establecido en el Contrato, lo que permite comprender la dimensión de la adquisición planteada.

6.2.1 Gráfico No. 1. Esquema societario antes de la operación de concentración



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 - Expediente SCPM-IGT-INICCE-026-2019
Elaboración: CRPI

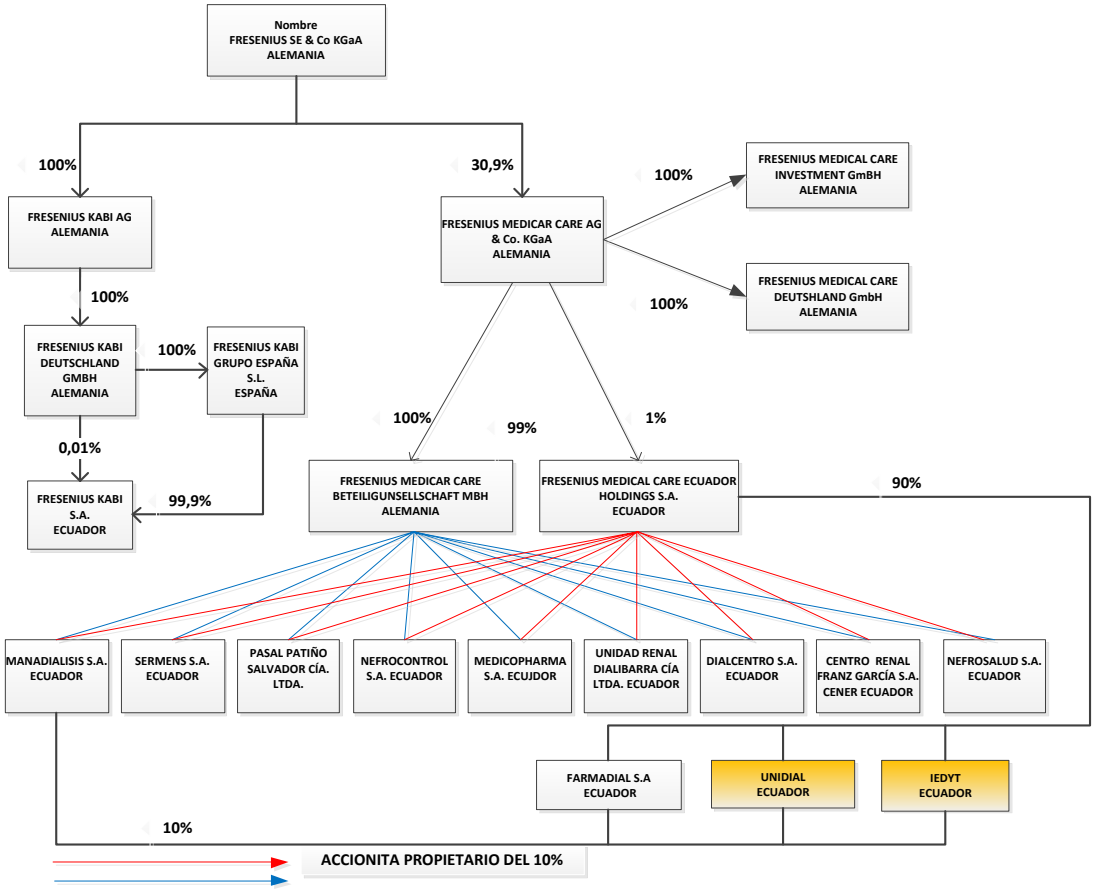
Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[63] **FRESENIUS ECUADOR** es una compañía ecuatoriana controlada por **FRESENIUS MEDICAR CARE AG & Co. KGaA,** (en adelante "**FMC AG**"), **e**mpresa multinacional de origen alemán, especializada en la producción y comercialización de insumos médicos, así como la prestación de servicios a personas con enfermedades renales crónicas.

[64] En el Gráfico No. 1 se observa que los operadores adquirentes **FRESENIUS ECUADOR** y **MANADIALISIS,** son parte del **GRUPO FRESENIUS ECUADOR** en cuya estructura aparecen 11 compañías. Resaltando que la CRPI autorizó la adquisición de **FARMADIAL S.A.** mediante Resolución de 23 de enero de 2020.

[65] **FRESENIUS MEDICAL CARE BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH** (en adelante "**FMC MBH"**), posee el 99% de las acciones de **FRESENIUS ECUADOR,** que a su vez es propiedad de **FMC AG**, lo cual supone que la accionista minoritaria de **FRESENIUS ECUADOR** es quien la controla indirectamente.

6.2.2 Gráfico No. 2. Esquema societario después de la operación de concentración



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 - Expediente SCPM-IGT-INICCE-026-2019
Elaboración: CRPI

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[66] El Gráfico No. 2 representa el esquema societario de **FRESENIUS ECUADOR** y **MANADIALISIS,** una vez se autorice de ser el caso, la operación de concentración económica, que representa la adquisición por parte de dichos operadores económicos del 100% de las acciones de **UNIDIAL** e **I.E.D.Y.T.**

6.3 Análisis de la toma de control

[67] Conforme el esquema planteado según el contrato de cesión de acciones y lo mencionado anteriormente, existiría un cambio de control en las compañías adquiridas, ya que **FRESENIUS ECUADOR** de darse la operación de concentración obtendría el 90% de las acciones de cada una de las empresas, y a su vez **MANADIALISIS** el 10% restante. Lo que evidentemente le daría la posibilidad a **FRESENIUS ECUADOR** ejercer una influencia decisiva y permanente[4] en las decisiones de los agentes económicos adquiridos. Lo mencionado se articula claramente con lo establecido en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM[5].

[68] El RLORCPM es claro en enfatizar el concepto de control de la siguiente manera:

> *"Art. 12.- Control.- A efectos del artículo 14 de la Ley, el control resultará de contratos, actos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia sustancial o determinante sobre una empresa u operador económico. El control podrá ser conjunto o exclusivo."*

[69] La INCCE en el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005, menciona los artículos establecidos en la constitución de la compañía **YESMIRO S.A.** posteriormente reformada como **UNIDIAL**, en relación al análisis que nos ocupa[6]:

---

[4] Sobre la permanencia de la toma de control se puede ver Molina Sandoval, Carlos. El Control de las Concentraciones Económicas y Fusiones en el Régimen Competitivo Argentino. Pág 362. Disponible en: https://core.ac.uk/download/pdf/52475591.pdf. Indica lo siguiente: *"(...) No cualquier acto de toma de control de la empresa importa una concentración, pues si el control o influencia tiene una vigencia fugaz y* rápida, no será suficiente para que el acto encuadre en esta idea, La permanencia es un elemento definitorio de la concentración."

[5] *"Art. 14.- Operaciones de concentración económica.- A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como:*
(...)
c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma.
(...)"

[6] *Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Escritura de Constitución UNIDIAL, Unidad de Diálisis del Norte S.A.:*
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/VisualizaDocumetos.zul?tipoDocumento=ju

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

"De acuerdo con la escritura de constitución de la compañía Yesmiro S.A. nombre social –denominación social posteriormente reformada a UNIDIAL– otorgada el 03 de diciembre 2001, ante Notario Décimo Sexto del Cantón Guayaquil, Doctor Rodolfo Pérez Pimentel 4:

[…] ARTÍCULO OCTAVO.- Cada acción es indivisible y da derecho a voto en proporción a su valor pagado, en las Juntas Generales, en consecuencia cada acción liberada da derecho a un voto, en dichas Juntas Generales.

[…]

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO.- El Gobierno de la Compañía corresponde a la Junta General, que constituye su órgano supremo […]

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO.- Todos los acuerdos y resoluciones de la Junta General se tomarán por simple mayoría de votos en relación al capital pagado concurrente a la reunión […]".

[70] De igual manera la INCCE en el mismo informe señala los artículos pertinentes establecidos en la constitución de la compañía **IEDYT**, así[7]:

"Por su parte, la escritura de constitución de la compañía I.E.D.Y.T. S.A. Instituto Ecuatoriano de Diálisis y Trasplantes, otorgada el 03 de octubre 1996, ante Notaria Novena del Cantón Guayaquil, abogada Gloria Lecaro de Crespo 5, establece que:

ARTÍCULO OCTAVO: Cada acción es indivisible y da derecho a voto en las juntas generales, en proporción a su valor pagado.

[…]

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: El gobierno de la compañía corresponde a la junta general de accionistas, que constituye el órgano supremo […]

ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO: Todos los acuerdos y resoluciones de la Junta General, se tomarán por simple mayoría de votos del capital pagado concurrente a la reunión […]".

---

ridica&expediente=107153&codigoResolucion=22002006235&idDocumento=2.1.1&fecha=2002-01-10%2000:00:00.0

[7] *Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Escritura de Constitución I.E.D.Y.T. S.A. Instituto Ecuatoriano de Diálisis y Trasplantes: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/VisualizaDocumetos.zul?tipoDocumento=juridica&expediente=76278&codigoResolucion=21996119193&idDocumento=2.1.1&fecha=1996-11-06%2000:00:00.0*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[71] Cabe mencionar que una vez revisados los documentos concernientes a las escrituras de constitución de las empresas **UNIDIAL** e **IEDYT**, no existe cláusula que de manera expresa contradiga lo mencionado en los artículos relacionados con las acciones y el derecho a voto.

[72] De lo expuesto, la CRPI en apego al análisis realizado por la INCCE concluye que el presente caso de concentración económica se adecúa correctamente al numeral c) del artículo 14 de la LORCPM, por considerarse la toma de control de una compañía, a través de la compra y adquisición de acciones dentro de la misma, esto debido a que en el supuesto de existir aprobación por parte de la CRPI, los operadores económicos **FRESENIUS ECUADOR y MANADIALISIS** ostentarían en conjunto el 100% de las acciones de **UNIDIAL** e **IEDYT**, lo cual otorgaría un control de *iure* sobre la mayoría del capital y derechos de votos.

6.4 Identificación de los operadores económicos involucrados

6.4.1 Operadores económicos adquirentes

6.4.1.1 FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A. - FRESENIUS ECUADOR

[73] **FRESENIUS ECUADOR** es una compañía ecuatoriana cuyo objeto social según registros de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros es: *"la compra de acciones, participaciones, derechos y acciones de otras compañías o personas con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados, en los términos del Art, cuatro dos nueve de la Ley de Compañías"*.[8]

[74] A su vez, de acuerdo a lo señalado por la INCCE en el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 (en adelante "Informe de la INCCE") y la notificación obligatoria presentada por los operadores económicos adquirentes, tanto **FRESENIUS ECUADOR** como **MANADIALISIS**, son parte del **GRUPO ECONÓMICO FRESENIUS ECUADOR** (en adelante "**GRUPO FRESENIUS")**. Grupo global que se dedica entre otras actividades a la provisión de productos y servicios para diálisis, y atención médica ambulatoria, participando también en la gestión de proyectos y servicios para hospitales y otras instalaciones de atención médica, teniendo más de 275.000 empleados y presencia en más de 100 países en el mundo.[9]

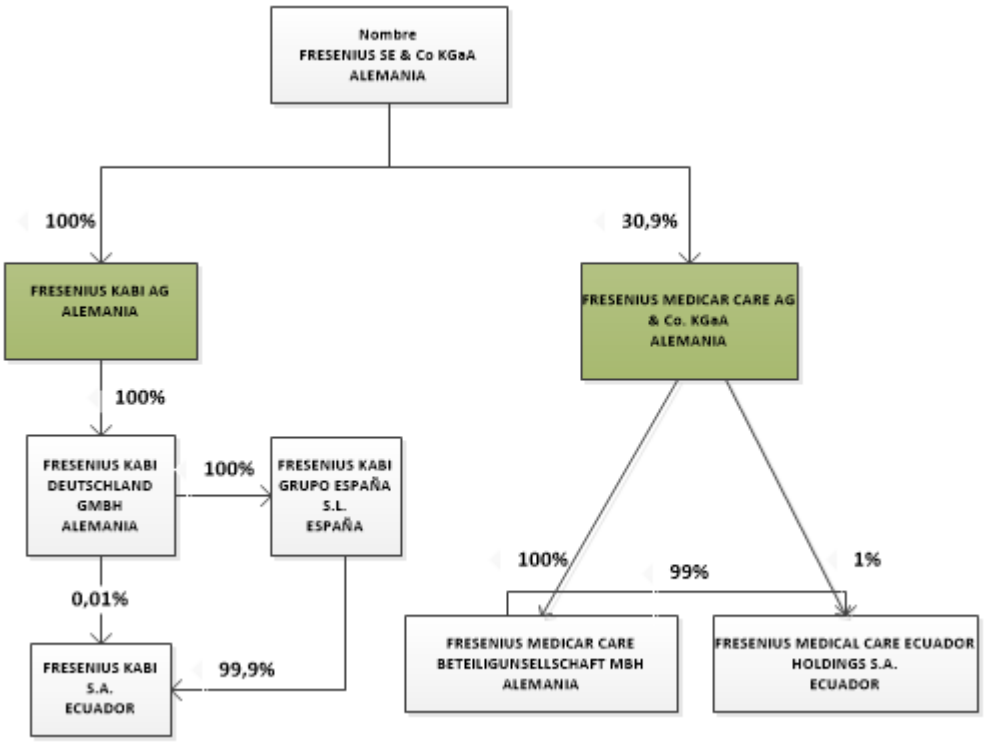
[8] https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=141416&tipo=1

[9] Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020, emitido por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, p.10.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[75] Tal como se mencionó en el párrafo que antecede, **GRUPO FRESENIUS** tiene varias subsidiarias alrededor del mundo; sin embargo, para efectos del presente análisis nos enfocaremos en **FRESENIUS KABI AG** y **FRESENIUS MEDICAL CARE AG & Co. KGaA** (en adelante "**FMC AG**"), y**,** que son empresas que tienen presencia en el mercado ecuatoriano y podrían ser consideradas dentro del cálculo del volumen de negocios de los agentes económicos intervinientes, las cuales se visualizan en el Gráfico No. 3.

Gráfico No. 3. Compañías con presencia en el Ecuador dentro del GRUPO FRESENIUS



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005
Elaboración: CRPI

[76] Cabe señalar que el agente económico **FMC AG**, de acuerdo a la información que consta en el Informe de la INCCE, "*(...) es proveedor líder a nivel mundial de productos y servicios para personas con insuficiencia renal crónica, a lo largo de toda la cadena de valor de diálisis desde una sola fuente (...).*"[10]

[77] En el gráfico No. 3 se muestra que **FRESENIUS SE & Co. KGaA** (en adelante **"FRESENIUS SE"),** posee el 30,9% del capital accionario de **FMC AG** y el 100% de **FRESENIUS KABI AG,** estructura que le permite el derecho de ejercer de facto, el

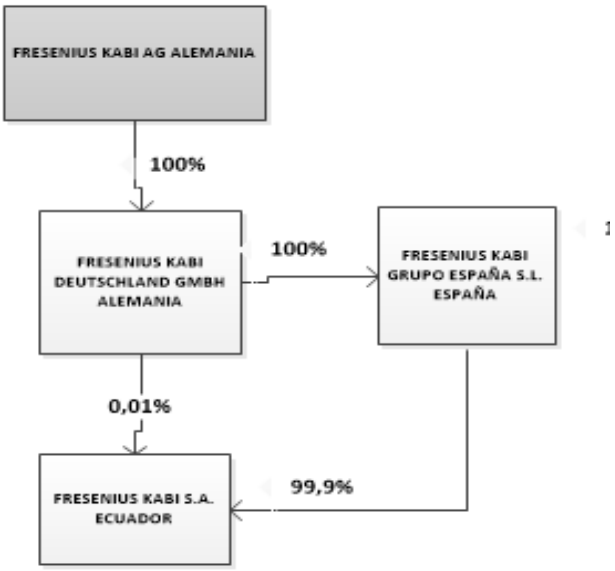
[10] Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020, emitido por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, p.11.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

control administrativo debido a la figura societaria y configuración organizativa, siendo los operadores económicos constituidos al amparo del derecho societario alemán, como compañías en comandita por acciones, conforme el análisis realizado por la INCCE y señalado en el Informe respectivo.

[78] A continuación repasamos la estructura societaria de **FRESENIUS KABI AG,** en el Gráfico No. 4 se representan los agente económicos intervinientes:

Gráfico No. 4. Estructura societaria de FRESENIUS KABI AG



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005
Elaboración: CRPI

[79] **FRESENIUS KABI AG** es una compañía alemana que "*(...) se especializa en la terapia y el cuidado de personas con enfermedades crónicas y críticas, así como la producción y venta de productos para tecnología de infusión y transfusión (...).*"[11].

[80] **FRESENIUS KABI AG** como se muestra en el gráfico, mantiene el control de manera indirecta de **FRESENIUS KABI S.A.,** empresa esta última domiciliada en el Ecuador, constituida el 02 de diciembre de 1994, cuyo objeto social es dedicarse a las actividades: *"(...)farmacéutico-alimentario-tecnológica en todas sus fases, incluyendo el desarrollo, fabricación, importación, exportación, distribución, comercialización, representación, reacondicionamiento en todas sus formas y aplicaciones, de todo tipo de fármacos de consumo humano y de materia prima para la producción de los mismos de equipos,*

[11] Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020, emitido por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, p.14.

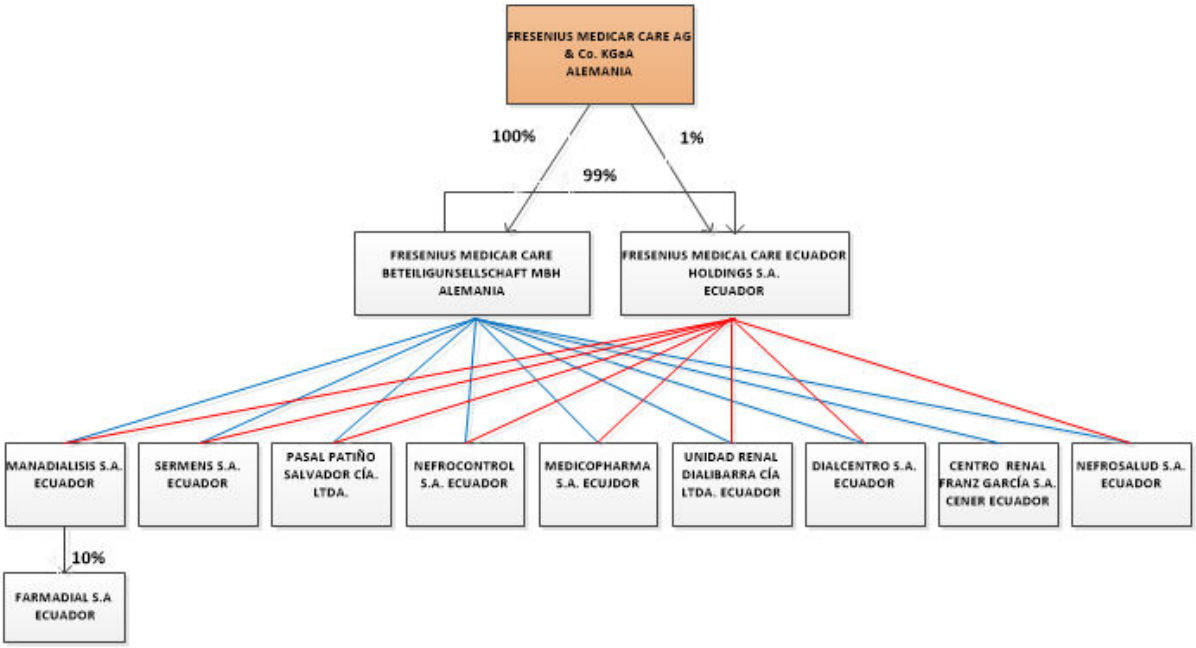
Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

insumos y accesorios de tratamiento médico, de laboratorio, radiografía, diagnóstico por imágenes cirugías y aparatos médicos."[12]

[81] Por otro lado, se debe señalar que el 99,99% de las acciones de **FRESENIUS ECUADOR** están bajo el control de **FRESENIUS MEDICAL CARE BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH** (en adelante "**FMC MBH**"), esta última a su vez subordinada a **FMC AG** que ostenta el 100% de sus acciones.

[82] Cabe señalar, como se presenta en el Gráfico No. 5 el que a continuación se expone, que la compañía **FMC AG** tiene el 1% de participaciones de **FRESENIUS ECUADOR,** por lo tanto podemos decir que la accionista minoritaria de **FRESENIUS ECUADOR** es quien la controla indirectamente.

Gráfico No. 5. Estructura societaria de FRESENIUS KABI AG



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005
Elaboración: CRPI

6.4.1.2 MANADIALISIS S.A.

[83] **MANADIALISIS S.A.** es una compañía ecuatoriana constituida el 10 de noviembre de 2003 dedicada a efectuar *"procedimientos médicos encaminados a la profilaxis,*

[12] https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=71961&tipo=1

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

diagnóstico y tratamiento de personas con enfermedades renales, incluyendo todo lo relacionado a hemodiálisis, diálisis peritoneal, trasplante renal, etc"[13].

[84] La estructura accionaria de **MANADIALISIS**, se presenta en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 1. Estructura accionaria de MANADIALISIS

Razón Social	Nacionalidad	Capital Social	%
FRESENIUS MEDICAL CARE BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH	Alemania	9.000	90
FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A.	Ecuatoriana	1.000	10
Total		**1.000,00**	**100**

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros[14]
Elaboración: CRPI.

[85] El **GRUPO FRESENIUS** como lo podemos observar en el Gráfico No. 5, además de **FRESENIUS ECUADOR** y **MANADIALISIS,** tiene presencia en el mercado ecuatoriano con los siguientes operadores económicos: "(I) SERMENS S.A., (II) PASAL PATIÑO SALVADOR CÍA. LTDA., (III) NEFROCONTROL S.A., (IV) MEDICOPHARMA S.A., (V) UNIDAD RENAL DIALIBARRA CÍA. LTDA., (VI) DIALCENTRO S.A., (VII) CENTRO DE ENFERMEDADES RENALES FRANZ GARCÍA S.A. CENER, (VIII) NEFROSALUD S.A. Y (IX) FARMADIAL S.A., respecto de las cuales el agente económico **FMC MBH** es poseedor de la mayoría accionaria.

[86] Las líneas de negocios de los operadores económicos que son parte de **FRESENIUS MEDICAR CARE EN ECUADOR**, mencionados en el inciso anterior, vinculadas con el agente económico **FMC AG**, son en su mayoría la prestación de servicios de diálisis, a excepción de **NEFROCONTROL** que se dedica a la provisión de insumos.

[87] De lo expuesto, es importante mencionar en apego a lo indicado por la INCCE en su Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005, que el **GRUPO FRESENIUS** en Ecuador a través de su división **FRESENIUS MEDICAL CARE**, tiene un modelo de negocio integrado verticalmente, que implica:

---

[13] Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020,p. 16.
Asimismo consultado desde:
http://appscvs.supercias.gob.ec/consultaImagen/VisualizaDocumetos.zul?tipoDocumento=juridica&expediente=34961&codigoResolucion=42003001930&idDocumento=2.1.1&fecha=2003-11-10%2000:00:00.0

[14] https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=34961&tipo=1

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

"(...)

a. La importación, producción y comercialización de insumos para la prestación de servicios de diálisis, a través de la compañía Nefrocontrol S.A. Estos insumos y dispositivos, así como el servicio de posventa, se presta tanto a compañías del grupo Fresenius Ecuador, como también a clínicas del Sistema de Salud Pública.

b. La prestación de servicios de diálisis en clínicas especializadas, a través de clínicas especializadas propiedad del grupo Fresenius, cuya administración está a cargo de las nueve compañías arriba detalladas."

6.4.2 Operadores económicos adquiridos

6.4.2.1 INSTITUTO ECUATORIANO DE DIÁLISIS Y TRASPLANTES - IEDYT

[88] **IEDYT** es una sociedad anónima constituida al amparo del ordenamiento jurídico ecuatoriano el 03 de octubre de 1996, dedicada: *(...) al servicio de hemodiálisis para afiliados al IESS, MIES y particulares, además de tener nefrólogos permanentes, nutricionistas, psicóloga, trabajadora social, enfermería personalizada, tratamiento de agua por osmosis inversa, entre otros.* [15]

[89] En el siguiente cuadro se presenta el detalle accionario del operador económico **IEDYT** al 2019:

Cuadro No. 2. Participación accionaria de IEDYT

Razón Social	Nacionalidad	Capital Social	%
HERBENER SAAVEDRA CARMEN PIEDAD	Ecuatoriana	3.500	17,50
ORTIZ HERBENER ANDRÉS EMILIO	Ecuatoriana	2.600	13,00
ORTIZ HERBENER CARMEN MARÍA VERÓNICA	Ecuatoriana	2.600	13,00
ORTIZ HERBENER FABIÁN ALFONSO	Ecuatoriana	2.600	13,00
ORTIZ HERBENER RICARDO JOSÉ	Ecuatoriana	2.600	13,00
ORTIZ HERBENER XAVIER ERNESTO	Ecuatoriana	2.600	13,00
ORTIZ SAN MARTIN RICARDO ALFONSO	Ecuatoriana	3.500	17,50
Total		**20.000**	**100**

[15] Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020, emitido por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, pp.17-18.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros[16]
Elaboración: CRPI.

6.4.2.2 UNIDIAL UNIDAD DE DIÁLISIS DEL NORTE - UNIDIAL

[90] **UNIDIAL** es una compañía ecuatoriana constituida el 03 diciembre de 2001, bajo el nombre de **YESMINRO S.A**. Este operador económico cambia su denominación social por **UNIDIAL, UNIDAD DE DIALISIS DEL NORTE S.A.,** conjuntamente con la reforma de su objeto social el 15 de mayo de 2007, fecha en la que se llevó a cabo la junta general de accionistas.

[91] **UNDIAL** tiene por objeto social: *"la prestación de servicios médicos de diversas índole, en las áreas de Nefrología, urología y medicina interna, primordialmente, incluyendo la realización de hemodiálisis y diálisis."*[17]

[92] Su estructura accionaria se encuentra representada en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 3. Estructura accionaria de UNIDIAL

Razón Social	Nacionalidad	Capital Social	%
HERBENER SAAVEDRA CARMEN PIEDAD	Ecuatoriana	808	16,66
ORTIZ HERBENER ANDRÉS EMILIO	Ecuatoriana	646	13,32
ORTIZ HERBENER CARMEN MARÍA VERÓNICA	Ecuatoriana	647	13,34
ORTIZ HERBENER FABIÁN ALFONSO	Ecuatoriana	647	13,34
ORTIZ HERBENER RICARDO JOSÉ	Ecuatoriana	647	13,34
ORTIZ HERBENER XAVIER ERNESTO	Ecuatoriana	647	13,34
ORTIZ SAN MARTIN RICARDO ALFONSO	Ecuatoriana	808	16,66
Total		**4.850**	**100**

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros[18]

[16] https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=76278&tipo=1

[17] https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=107153&tipo=1

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

Elaboración: CRPI.

6.4.2.1 Empresas relacionadas con los operadores económicos adquiridos

[93] Se detalla a continuación los agentes económicos vinculados con los operadores económicos **IEDYT** y **UNIDIAL**.

6.4.2.1.1 INMOBILIARIA CARMEN HERBENER INMOCARHER CIA. LTDA., (en adelante **"INMOCARHER"**)

[94] **INMOCARHER** es una compañía ecuatoriana, constituida el 07 de mayo de 2019 dedicada a: "*(...) la compra – venta, alquiler y explotación de bienes inmuebles propios o arrendados (...)*"[19], cuya estructura accionaria se encuentra conformada de la siguiente manera:

Cuadro No. 4. Estructura accionaria de INMOCARHER

Razón Social	Nacionalidad	Capital Social	%
HERBENER SAAVEDRA CARMEN PIEDAD	Ecuatoriana	175	17,50
ORTIZ HERBENER ANDRÉS EMILIO	Ecuatoriana	130	13,00
ORTIZ HERBENER CARMEN MARÍA VERÓNICA	Ecuatoriana	130	13,00
ORTIZ HERBENER FABIÁN ALFONSO	Ecuatoriana	130	13,00
ORTIZ HERBENER RICARDO JOSÉ	Ecuatoriana	130	13,00
ORTIZ HERBENER XAVIER ERNESTO	Ecuatoriana	130	13,00
ORTIZ SAN MARTIN RICARDO ALFONSO	Ecuatoriana	175	17,50
Total		**1.000**	**100**

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros[20]
Elaboración: CRPI.

[18] Ibidem

[19] Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020, emitido por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, p.19.

[20] https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=107153&tipo=1

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

6.4.2.1.2 RED DE LABORATORIOS REDLAB S.A. (en adelante **"REDLAB")**

[95] **REDLAB** es un agente económico constituido en territorio ecuatoriano el 02 de agosto de 2017, cuya actividad económica principal se enmarca dentro de las actividades de la salud humana y *"(...) laboratorios clínicos, incluyendo análisis de sangre y orina."*[21]

[96] La estructura accionaria de **REDLAB** se representa en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 4. Estructura accionaria de INMOCARHER

Razón Social	Nacionalidad	Capital Social	%
ORTIZ HERBENER FABIÁN ALFONSO	Ecuador	160	20,00
ORTIZ HERBENER RICARDO JOSÉ	Ecuador	240	30,00
ORTIZ HERBENER XAVIER ERNESTO	Ecuador	240	30,00
ORTIZ SAN MARTIN RICARDO ALFONSO	Ecuador	160	20,00
Total		**800**	**100**

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros[22]
Elaboración: CRPI.

[97] Cabe señalar conforme lo indica la INCCE en su Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005, que existen accionistas de **UNIDIAL** y/o **IEDYT**, que poseen participaciones accionarias en las siguientes empresas: **DANIELI S.A., CLIOSO S.A., LAW-ABIDING S.A., DOLYRA S.A., MEDIKEN MEDICINA INTEGRAL KENNEDY S.A., EMPRESALUD S.A., TERRABLOCK S.A., LUMBERIND S.A**.; sin embargo, los operadores adquiridos no poseen una participación superior al 50% del capital suscrito y pagado de las empresas mencionadas.

6.5 UMBRAL DE CONCENTRACIONES Y OBLIGATORIEDAD DE NOTIFICAR

[98] De conformidad con el artículo 16 de la LORCPM, los operadores económicos están obligados a efectuar la notificación de concentración previa, si se verifican las siguientes circunstancias:

[21] https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=307658&tipo=1

[22] Ibidem

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

*"**Art. 16.- Notificación de concentración.-** Están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa establecido en esta Ley, los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica, siempre que se cumpla una de las siguientes condiciones:*

a) Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.

b) En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

En los casos en los cuales las operaciones de concentración no cumplan cualquiera de las condiciones anteriores, no se requerirá autorización por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Sin embargo, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar de oficio o a petición de parte que los operadores económicos involucrados en una operación de concentración la notifiquen, en los términos de esta sección.

(...)"

[99] El artículo 3 de la Resolución No. 009 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina los montos del volumen de negocios de los operadores económicos involucrados en una operación en relación con las remuneraciones básicas unificadas, por los cuales estos estarían obligados a notificar la misma.

TIPO	MONTO (USD) (Remuneraciones Básicas Unificadas)
Concentraciones que involucren a instituciones del sistema financiero nacional y del mercado de valores	3'200.000,00
Concentraciones que involucren a entidades de seguro y reaseguro	214.000,00
Concentraciones que involucren a operadores económicos que no se encuentren detallados en los dos puntos anteriores	200.000,00

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

Fuente: Resolución N° 009 publicada en el Registro Oficial N° 622 de 06 de noviembre de 2015
Elaboración: CRPI

[100] El Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-270 de 27 de diciembre de 2018, suscrito por el Ministro de Trabajo, determina que el salario básico unificado a partir de 01 de enero de 2019 es de TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO DÓLARES AMERICANOS (USD 394,00).

[101] En este sentido los umbrales a los que se refiere el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, para el año 2019 son:

TIPO	MONTO (USD)
Concentraciones que involucren a instituciones del sistema financiero nacional y del mercado de valores	1.260'800.000,00
Concentraciones que involucren a entidades de seguro y reaseguro	84'316.000,00
Concentraciones que involucren a operadores económicos que no se encuentren detallados en los dos puntos anteriores	78'800.000,00

Fuente: Resolución N° 009 publicada en el Registro Oficial N° 622 del viernes 06 de noviembre del 2015 y el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-270 de 27 de diciembre de 2018
Elaboración: CRPI

[102] La LORCPM en el artículo 6 , sobre la definición de volumen de negocios y su forma de cálculo señala:

> ***"Art. 6.- Volumen de negocios.-*** *A efectos de la presente Ley, se entiende por volumen de negocios total de uno o varios operadores económicos, la cuantía resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por los mismos, durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio."*

[103] Asimismo el artículo 14 del RLORCPM, añade lo que se debe incluir como volumen de negocios;

> *"**Art. 14.- Fijación del volumen de negocios.-** A efectos de lo previsto en el artículo 16 literal a) de la Ley, el volumen de negocios total de una empresa partícipe no tendrá en cuenta el volumen resultante de las transacciones que hayan tenido lugar entre empresas de un mismo grupo económico.*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[104] Bajo dichos lineamientos, de acuerdo con la información dispuesta por los operadores económicos involucrados en el formulario de notificación y sus anexos, así como en los estados financieros auditados, contenida en el expediente SCPM-IGT-INICCE-026-2019, y la información determinada por la INCCE según el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020, para el cálculo del volumen de negocios del año 2018, se ha tomado en cuenta a los siguientes operadores económicos:

Cuadro No. 5. Volumen de negocios de los agente económicos involucrados

Operador económico	Ingresos ordinarios por venta de bienes y servicios	Ventas de bienes o servicios a partes relacionadas	Volumen de negocios
FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A.	0,00	0,00	0,00
MANADIALISIS S.A	25.173.907,00	0	25.173.907,00
NEFROCONTROL S.A.	31.906.737,00	11.175.007,00	20.731.730,00
SERMENS S.A.	6.111.046,00	0,00	6.111.046,00
PASAL PATIÑO SALVADOR CIA. LTDA.	3.056.368,00	0,00	3.056.368,00
MEDICOPHARMA S.A.	8.808.464,00	285	8.805.614,00
UNIDAD RENAL DIALIBARRA CIA. LTDA.	2.299.472,00	0,00	2.299.472,00
DIALCENTRO S.A.	4.263.728,00	0,00	4.263.728,00
CENTRO DE ENFERMEDADES RENALES – CENER	2.495.472,00	0,00	2.495.472,00
NEFROSALUD S.A.	3.210.536,00	0,00	3.210.536,00
FRESENIUS KABI S.A.	28.193.328,00	829.752,00	27.363.576,00
UNIDIAL	2.041.061,45	0,00	2.041.061,45
IEDYT	4.440.448,01	0,00	4.440.448,01
INMOCARHER	0,00	0,00	0,00
REDLAB	0,00	0,00	0,00
TOTAL	**122.000.567,46**	**12.005.044,00**	**109.992.958,46**

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 - Expediente SCPM-IGT-INICCE-026-2019
Elaboración: CRPI

[105] De los datos presentados, se determina que el volumen de negocios asciende a USD $ 109´992.958,46, volumen que supera el monto de 200.000 RBU fijado por la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, mediante Resolución No. 009 de la Junta de Regulación a la LORCPM, publicada en el Registro Oficial No. 622 de 6 de noviembre de 2015.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[106] De lo expuesto, la CRPI concluye que efectivamente la presente concentración económica se enmarca dentro del artículo 16, literal a) de la LORCPM, existiendo la obligación de notificación a la SCPM.

6.6 EL ESTADO DE SITUACIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO RELEVANTE

6.6.1 Del mercado relevante

[107] Como se lo ha mencionado dentro del presente análisis, la operación de concentración económica se fundamenta en la adquisición de dos clínicas de propiedad de los operadores económicos **IEDYT** y **UNIDIAL,** las cuales prestan el servicio de hemodiálisis en la ciudad de Guayaquil.

[108] De lo señalado y en apego a lo advertido por la INCCE en el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005, para la determinación del mercado o mercados relevantes en el presente caso, se considera la investigación realizada por la INCCE dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICCE-007-2019[23] y la Resolución de la CRPI de 23 de enero de 2020 a las 12h50[24], respecto de la operación de concentración económica sobre la adquisición de **FARMADIAL S.A.,** en virtud de lo cual los mercados relevantes manifiestos son:

> *"a. Mercado relevante (aguas abajo): Servicio de tratamiento de hemodiálisis, en centros privados, ubicados a 30 minutos de los centros de hemodiálisis de IEDYT y UNIDIAL, en Guayaquil, provincia del Guayas.*
>
> *b. Mercado relevante (aguas arriba): Comercialización al sector privado, de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis, a nivel nacional."*

6.6.2 El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores en el mercado o mercados relevantes

[109] Una vez definido el mercado, es posible calcular la participación como medida de concentración en base a las cuotas de mercado, que se usan para inferir la existencia de poder de mercado.

[110] Cuanta más alta es la cuota de mercado de una empresa existe mayor probabilidad de que ésta tenga poder de mercado, y cuanto mayor sea la suma de cuotas de mercado entre los operadores económicos integrados, es más probable que la operación de concentración

[23] Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-004 parte del expediente SCPM-IGT-INICCE-007-2019, que fue agregado por la INCCE al expediente SCPM-IGT-INICCE-026-2019 mediante providencia de 21 de enero de 2020 a las 15h00.

[24] Resolución de la CRPI de 23 de enero de 2020 a las 12h50, concerniente a la operación de concentración económica sobre la adquisición de **FARMADIAL S.A.** por parte de **FRESENIUS ECUADOR** y **MANADIALISIS**

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

dé lugar a un aumento significativo del poder de mercado. Así, es fundamental medir si la posición de dominio en los mercados relevantes determinan posibles distorsiones u obstaculizaciones a la libre concurrencia.

[111] Al respecto, la Comisión Europea en relación con las concentraciones horizontales determina que las cuotas de mercado por encima del 50%, pueden establecer por sí mismas una condición dominante; sin embargo, podría haber competidores más pequeños que puedan ejercer presión competitiva, por ejemplo, si estos tienen una capacidad de provisión e incentivos para aumentar los suministros y la provisión de materias primas.[25]

[112] Señala la Comisión Europea que puede darse el caso: *"(...) una concentración en la que participe una empresa cuya cuota de mercado se mantenga tras la fusión por debajo del 50 % también puede plantear problemas de competencia si se tienen en cuenta otros factores como el número de competidores, su fortaleza, la existencia de restricciones a la capacidad o el grado de sustituibilidad de los productos de las partes que se van a fusionar. Así, en diversos asuntos, la Comisión ha considerado que determinadas concentraciones que daban lugar a empresas con cuotas de mercado situadas entre el 40 % y el 50%, y en algunos casos incluso por debajo del 40 % creaban o reforzaban una posición dominante."*[26]

[113] Cabe señalar finalmente, indica la Comisión que resulta improbable que vaya a obstaculizarse la competencia cuando la cuota de mercado de las compañías involucradas no superen el 25%. Por lo tanto serían compatibles en el mercado común. [27]

[114] En relación a las operaciones de concentración no horizontales cuando la cuota de mercado de la nueva empresa es inferior al 30% y el índice IHH es inferior a 2.000, es improbable la existencia de afectaciones en el mercado. Así la Comisión Europea señala que:

> *"Es improbable que la Comisión concluya que una concentración no horizontal plantea problemas, ya sea de naturaleza coordinada o no coordinada, cuando tras la concentración la cuota de mercado de la nueva entidad en cada uno de los mercados afectados es inferior a 30 % y el Índice HH (IHH) es inferior a 2 000."*[28]

---

[25] Comisión Europea. (2004). Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales - Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, párrafo 17. Publicado mediante Diario Oficial de la Unión Europea C 031 de 05/02/2004.

[26] Íbidem

[27] Comisión Europea. (2004). Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales - Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, párrafo 18. Publicado mediante Diario Oficial de la Unión Europea C 031 de 05/02/2004.

[28] Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas. Publicado en el Diario Oficial de la

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[115] La Comisión Europea clasifica al índice de concentración IHH de la siguiente manera:

IHH	CONCENTRACIÓN
Menor a 1000	Poco concentrado
Entre 1000 y 2000	Moderadamente concentrado
Mayor a 2000	Altamente concentrado

[116] Asimismo, de amplia utilización es el análisis del índice de dominancia, el cual permite determinar, en base a las cuotas de mercado, si el operador económico sujeto a la operación de concentración podrá obtener posición de dominio una vez realizada la operación.

[117] Con la finalidad de establecer las cuotas de participación tanto en el mercado relevante aguas abajo como aguas arriba, la INCCE ha considerado la información remitida por los operadores económicos dentro del expediente SCPM-IGT-INICC-007-2019; asimismo toma en cuenta los siguientes aspectos:

i. En relación con el cálculo de las cuotas de mercado aguas abajo, esta tiene que ver con el número de pacientes atendidos por el tratamiento de diálisis del cual según las cifras del Ministerio de Salud Pública el 90% de los pacientes se tratan a través de hemodiálisis y el restante 10% con diálisis peritoneal. Por lo cual y con el objetivo de no subestimar los cálculos pertinentes, la INCCE excluye los establecimientos que prestan exclusivamente el servicio de diálisis peritoneal.

ii. Se tomaron los datos como un promedio anual de aquellas empresas que presentaron información por mes.

6.6.2.1 El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores en el mercado relevante aguas abajo: Servicio de tratamiento de hemodiálisis, en centros privados, ubicados a 30 minutos de los centros de hemodiálisis de IEDYT y UNIDIAL, en Guayaquil provincia del Guayas.

[118] Con base en la investigación realizada por la INCCE y la información presentada en los informes SCPM-IGT-INCCE-2020-004 y SCPM-IGT-INCCE-2020-005, los principales

Unión Europea (2008/C 265/07), párrafo No. 25 Acceso el 05 de noviembre de 2019 desde: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018(03)&from=EN

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

competidores y su participación dentro del presente mercado a junio de 2019 se detallan a continuación:

Cuadro No. 6. Cuotas de los principales competidores en el mercado relevante aguas abajo

OPERADOR ECONÓMICO	Antes de la operación de concentración	GRUPO FRESENIUS + IEDYT + UNIDIAL
GRUPO FRESENIUS + NEFROSALUD Y FARMADIAL	26,23	37,26
IEDYT + UNIDIAL	11,03	
INSTITUTO INRIDI SAN MARTÍN S.A.	7,88	7,88
SERDIVYD S.A.	6,16	6,16
DIALCIVAR S.A.	6,13	6,13
BAXTER S.A.	5,08	5,08
DIALYSYS CENTER S.A.	5,92	5,92
REYNADIAL S.A.	6,21	6,21
MEDICDIAL S.A.	5,40	5,40
INTEGRALDIAL S.A.	4,93	4,93
CENTRO DE DIÁLISIS Y TRASPLANTES BIODIAL S.A.	3,47	3,47
CENAG S.A.	3,79	3,79
FUNDACIÓN RENAL IÑIGO ÁLVAREZ TOLEDO	2,33	2,33
NEFRODIAZ S.A.	2,04	2,04
IVÁN FRANCISCO VELASCO CORNEJO	1,83	1,83
EMPREMEDI S.A.	1,57	1,57
TOTAL PACIENTES	**100%**	**100%**
IHH	**1.142**	**1.721**
ID – MSS		**43,37%**

Fuente: Informes SCPM-IGT-INCCE-2020-004 (Id 139879) y SCPM-IGT-INCCE-2020-005
Elaboración: CRPI

[119] El incremento de participación del **GRUPO FRESENIUS** en el mercado producto de la operación de concentración económica, es decir incluyendo las cuotas de mercado de **IEDYT y UNIDIAL,** sería de 11 puntos porcentuales; justamente los niveles de participación de estas pasando de 26,23% al 37,26% en el mercado del servicio de hemodiálisis.

[120] Los índices de concentración IHH de acuerdo con la participación de los principales competidores en los años de análisis se observa en el siguiente cuadro resumen:

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

Cuadro No. 7. Niveles de concentración y variación en el mercado relevante

Indicador	Antes de la concentración	Posterior a la concentración
IHH	1.142	1.721
Nivel de concentración	Moderadamente concentrado	Moderadamente concentrado
Variación en el IHH que requiere atención		579
Variación requiere atención?		SÍ

Fuente: Informes SCPM-IGT-INCCE-2020-004 y SCPM-IGT-INCCE-2020-005
Elaboración: CRPI

[121] El indicador IHH muestra que el mercado antes y después de que se concrete la operación de concentración de ser el caso, mantendría niveles considerados por la Comisión Europea como de moderadamente concentrado. Sin embargo, existiría una variación sustancial de 579 puntos, cifra que según la misma Comisión requiere atención.

[122] El índice de dominancia MSS (Melnik, Shy & Stenbacka), determinado en el Cuadro No. 6, refleja el porcentaje necesario para que una cuota de mercado ostente una posición de dominio, en el caso que nos ocupa es del 43,37%, el **GRUPO FRESENIUS** tendría el 37,26%.

[123] Hay que recordar que el índice IHH refleja que tan atomizado se encuentra el mercado y por lo tanto la posibilidad que tendrían las empresas que mantienen una alta participación puedan ostentar poder de mercado. **GRUPO FRESENIUS** por motivo de la concentración económica con **IEDYT** y **UNIDIAL,** no refuerza su posición respecto de los operadores económicos que compiten en este mercado, el índice de concentración que resulta ser moderadamente concentrado, determina que no se producirían efectos sobre el mercado por lo tanto, no es un tema que llame la atención de la CRPI, criterio que se presenta fortalecido por el hecho de que este mercado tiene una alta regulación por parte del Estado Ecuatoriano como se verá más adelante.

6.6.2.2 El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores en el mercado relevante aguas arriba: Comercialización al sector privado, de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis, a nivel nacional.

[124] La INCCE en el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005, establece 6 operadores económicos que se encuentran en el mercado relevante y son sujetos de análisis, dicha definición señala, en base a la información proporcionada por los operadores económicos dentro del expediente SCPM-IGT-INICCE-007-2019.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

Cuadro No. 8. Cuotas de los principales competidores en el mercado relevante aguas arriba

OPERADOR ECONÓMICO	2017 (%)	2018 (%)	A junio de 2019 (%)
NEFROCONTROL S.A.	42,1	41,5	45,1
NIPRO MEDICAL CORPORATION	40,9	44,3	41,6
BAXTER ECUDOR S.A.	7,5	6,0	6,0
MEDASERIN CÍA. LTDA.	5,7	5,2	5,3
B. BRAUN MEDICAL S.A.	2,0	1,7	2,0
MARMOLMEDIC S.A.	1,8	1,3	N/D
TOTAL	**100,0**	**100,00**	**100,00**
IHH	**3.541**	**3.752**	**3.833**
ID	**49,50%**	**51,20%**	**48,48%**

Fuente: Informes SCPM-IGT-INCCE-2020-004 y SCPM-IGT-INCCE-2020-005
Elaboración: CRPI

[125] El cuadro destaca la participación que ha tenido el **GRUPO FRESENIUS** a través de **NEFROCONTROL S.A.,** en el mercado de comercialización de insumos y dispositivos médicos, este operador económico compite de manera directa con **NIPRO MEDICAL CORPORATION**, quienes en conjunto han abarcado más del 80% del mercado en estos años analizados.

[126] Una vez se presentó el detalle de las cuotas de participación en el mercado, se realizó el análisis de concentración considerando el IHH según los años estudiados:

Cuadro No. 9. Niveles de concentración y variación en el mercado relevante

Indicador	2017	2018	A junio de 2019
IHH	3.541	3.752	3.833
Nivel de concentración	Altamente concentrado	Altamente concentrado	Altamente concentrado

Fuente: Informes SCPM-IGT-INCCE-2020-004 y SCPM-IGT-INCCE-2020-005
Elaboración: CRPI

[127] Los resultados obtenidos determinan una alta concentración, según los parámetros establecidos por la Comisión Europea, la cual se repite en todos los años considerados.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[128] Con la finalidad de fortalecer el análisis, se obtuvieron los índices de dominancia MSS, los cuales fueron comparados con las cuota de mercado del operador económico adquirente, así:

Cuadro No. 10. Umbrales de dominancia MSS y cuotas de participación

Indicador	2017	2018	A junio de 2019
Umbral de dominancia	49,5%	51,2%	48,5%
Cuota de mercado **FRESENIUS (NEFROCONTROL S.A.)**	42,1%	41,5%	45,1%

Fuente: Informes SCPM-IGT-INCCE-2020-004 y SCPM-IGT-INCCE-2020-005
Elaboración: CRPI

[129] De los resultados obtenidos se desprende que la cuota de mercado de **NEFROCONTROL S.A.** en relación con los diferentes años analizados, no supera el umbral de dominancia, determinándose que **NIPRO MEDICAL CORPORATION**, ejerce una presión competitiva dentro del mercado que nos ocupa.

6.6.2.3 Efectos de la concentración vertical y horizontal

[130] El **GRUPO FRESENIUS** en el Ecuador, a través de su división **FRESENIUS MEDICAL CARE**, mantiene dos negocios claramente identificados, estos son:

i. La prestación de servicios de diálisis a través de clínicas especializadas propiedad del **GRUPO FRESENIUS**, cuya gestión la realiza cada una de las nueve compañías que la constituyen, y;

ii. La importación, producción y comercialización de insumos para la prestación de servicios de diálisis, a través de la compañía **NEFROCONTROL S.A.**

[131] Las actividades señaladas, las cuales han sido objeto del presente análisis de operación de concentración económica, configuran una integración vertical, por la relación entre la venta de dispositivos médicos para diálisis que oferta el **GRUPO FRESENIUS** y los servicios de diálisis que brindan **IEDYT** y **UNIDIAL.**

[132] Se debe indicar que la integración vertical en este caso no provoca una afectación significativa en la participación y libre competencia en el mercado, ya que por un lado **IEDYT** y **UNIDIAL**, estaban siendo ya provistas de insumos y dispositivos por parte del **GRUPO FRESENIUS** a través de **NEFROCONTROL S.A.**

[133] Asimismo, se debe tomar en cuenta que el competidor que le sigue a **NEFROCONTROL S.A.,** tiene la capacidad de influir en el mercado de tal manera que impida la distorsión,

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

u obstaculización a la libre competencia, además de ser el caso, este competidor como los demás cuentan con un mercado creciente que cada vez más requiere de estos productos.

[134] De igual manera tanto **FRSENIUS ECUADOR** a través de sus filiales, como **UNIDIAL** y **IEDYT**, poseen clínicas en la ciudad de Guayaquil para el servicio de hemodiálisis, estructurándose de tal forma una operación de concentración económica integrada horizontalmente. Cuando las empresas intervinientes en la operación de concentración económica son competidoras entre sí, se configura la relación horizontal entre estas.

[135] Al respecto, la Comisión Europea considera que puede existir preocupación por la integración sea vertical u horizontal cuando las cuotas del mercado superan el 30% de participación; en este sentido y una vez realizados los cálculos respectivos, los índices de concentración son superiores al señalado; sin embargo de lo cual, estos valores no superan los umbrales de dominancia obtenidos.

6.7 De las barreras de entrada en los mercados relevantes determinados

[136] Como se había expuesto dentro del presente análisis, se identifican dos mercados relevantes producto de la operación de concentración económica, siendo el mercado relevante aguas abajo el servicio de tratamiento de hemodiálisis, en centros privados, ubicados a 30 minutos de los centros de hemodiálisis de **IEDYT** y **UNIDIAL**, en Guayaquil provincia del Guayas y el mercado relevante aguas arriba la comercialización al sector privado, de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis, a nivel nacional.

[137] Antes de iniciar el desarrollo del presente estudio, resulta importante enunciar un concepto de barreras de entrada, en este sentido el economista Pedro Escobar señala que:

> *"Las barreras a la entrada se pueden considerar como aquellos factores que impiden o dificultan la entrada de nuevas empresas a competir en un sector, proporcionando ventajas competitivas a las empresas ya instaladas en él. De esta forma, se convierten en una característica importante de la estructura de mercado de cualquier industria."*[29]

[138] En virtud de lo cual las barreras de entrada pueden incluir regulaciones gubernamentales de carácter administrativo, económico o legal, mismas que se relacionan con dos factores importantes a estudiar dentro de un mercado relevante, como los son la competencia y la rentabilidad.

[139] Con esta premisa, los tratadistas Patricio Bonta y Mario Farber ejemplifican algunos de los tipos de barreras de entrada que pueden tener lugar dentro de un mercado, de la siguiente manera:

---

[29] Flint, Pinkas. *Tratado de Defensa de la Libre Competencia,* Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2002, p. 224.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

" (...)

a) Las economías de escala hacen que los costos unitarios de un producto sean tan bajos que frenen el ingreso de cualquier nuevo competidor.
b) La diferenciación del producto trae como consecuencia alta identificación y lealtad de los consumidores para con sus marcas. La historia plucitaria del pasado, el servicio al cliente, las diferenciaciones del producto pueden crear una barrera a quienes pretendan superar la lealtad a los productos ya existentes.
c) Los costos cambiantes incluyen reentrenamientos de empleados, costo de nuevo equipo auxiliar, costo y tiempo para probar una nueva fuente.
d) El acceso a los canales de distribución puede ser una barrera de ingreso para nuevos competidores, en caso de que las (sic) canales de distribución ya se encuentren abastecidos por las empresas existentes. Cuanto más limitados son los canales de un sector y más "atados" estén por competidores existentes, será más difícil ingresar allí con un nuevo producto.
e) Las empresas establecidas pueden tener ventajas de costo inigualables para los competidores que intente ingresar con un nuevo producto.
f) El gobierno puede limitar, en incluso impedir, el ingreso en industrias con controles tales como los requisitos de licencia, normas de seguridad, normas de producto, normas para la aprobación de producto." [30]

[140] De lo citado se desprende que el nuevo competidor debería contar con la capacidad productiva necesaria para poder competir en el mercado, específicamente con los demás agentes económicos que ya se encuentran establecidos en el mercado. Al respecto Pinkas Flint sostiene:

"El objetivo fundamental de la política de libre competencia es el mantenimiento del proceso competitivo en sí a través de la eliminación o prevención de todo tipo de restricciones. Esto permite asegurar la libertad de elegir y brinda la posibilidad a cada nueva empresa de poder introducirse en un mercado (...)"[31]

[141] Por tanto, la inexistencia de barreras de entrada y salida significativas en un mercado, provocan presión sobre la oferta, generando una caída de precios, por lo que a medida de que se instauran barreras de entrada que no son propias del mercado, se afecta directamente el ingreso de nuevos competidores provocando que de alguna manera distinta incursionen en dicho mercado.

6.7.1 De las barreras de entrada en el servicio de tratamiento de hemodiálisis, en centros privados, ubicados a 30 minutos de los centros de hemodiálisis de IEDYT y UNIDIAL, en Guayaquil provincia del Guayas.

[30] Bonta, Patricio y Farber, Mario. *199 preguntas sobre marketing y publicidad.* Norma, Bogotá 2002, págs. 70-71.

[31] Flint, Pinkas. *Tratado de defensa de la libre competencia*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2002, pág. 224

.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[142] Es oportuno iniciar puntualizando que los centros de salud privados que se dedican a brindar el servicio de tratamiento de hemodiálisis, deben regirse bajo varios parámetros para su funcionamiento, siendo la principal barrera de entrada en el mercado relevante conforme lo mencionado por la INCCE, la inversión inicial necesaria cuyo destino principalmente estaría destinada a infraestructura, maquinaria y mobiliario.

[143] Al respecto el médico Francisco Lorenzo Tapia, señala en su publicación sobre cuidados en la unidad de hemodiálisis que:

> *"Los servicios o unidades deben presentar las condiciones mínimas para la habilitación y funcionamiento con respecto a: infraestructura física, aparatos y equipos de uso médico y personal médico y de enfermería."*[32]

[144] En este sentido, considerando una propuesta del Gobierno Provincial de Manabí, período 2019 - 2020, para la implementación de una unidad de diálisis renal en la ciudad de Portoviejo, a continuación se identifica el monto de inversión aproximado para dicho servicio:

Cuadro No. 11. Monto de inversión necesaria para la implementación de una unidad para el servicio de hemodiálisis

Descripción	Valor
Mobiliario	$ 11.780,00
Máquina de Diálisis	$ 221.000,00
Equipamiento	$ 51.010,00
Equipos Informáticos	$ 4.345,00
Vehículo	$ 30.000,00
Infraestructura	$ 220.000,00
Área física	$ 60.000,00
TOTAL	**$ 598.135,00**

Fuente: Propuesta para la implementación de una unidad de diálisis renal.[33]
Elaboración: CRPI.

[145] La INCCE dentro del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005, en referencia al estado de situación de la competencia en los mercados relevantes, sostiene que:

"(...)

[32] Lorenzo, Francisco."*Cuidados, enfermeros en la unidad de hemodiálisis",* Publicaciones Vértice S.L., Málaga 2011, pág. 1.

[33] Propuesta del Gobierno Provincial de Manabí, período 2019 - 2020, para la implementación de una unidad de diálisis renal en la ciudad de Portoviejo.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

a. Con la operación de concentración propuesta, el mercado de tratamiento de hemodiálisis en Guayaquil mantiene una alta concentración, conforme el cálculo del HHI. Sin embargo, conforme el umbral de dominancia de MSS se estima la existencia de otros competidores que pueden generar presión competitiva, especialmente bajo los escenarios de bajas y neutras barreras de entrada. Además, el Estado tiene la capacidad de fijar las condiciones para los operadores económicos privados, tanto de iure (a través de normas) como de facto (a través de su importancia como financiador del sistema), por lo que posee poder de demanda, ejerciendo un contrapeso ante posibles efectos competitivos que se pudiesen generar por la operación de concentración."[34]

[146] En virtud de lo expuesto, se determina que las barreras de entrada dentro de este mercado relevante son de carácter económico, mismas que versan principalmente alrededor de la inversión en insumos médicos, pago de salarios del personal médico, inversión en la adquisición de equipamiento e infraestructura necesaria para la implementación del centro de salud que brinda el servicio de tratamiento de hemodiálisis, y barreras de entrada de carácter gubernamental, en la cual se establece el precio del servicio brindado, los permisos de funcionamiento necesarios emitidos por el Ministerio de Salud Pública, la obtención de un Registro Único de Contribuyentes, entre otros.

6.7.2 De las barreras de entrada en la comercialización al sector privado, de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis, a nivel nacional.

[147] La Médico Indira Verenice Burgos, al referirse al **GRUPO FRESENIUS** como líder en el mercado de comercialización al sector privado de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis señala:

"Al ser una marca alemán Fresenius cuenta con el respaldo de calidad que ofrecen los procesos tanto de fabricación como de investigación y desarrollo en este país, sus productos son altamente reconocidos a nivel mundial principalmente por ser los desarrolladores de la membrana Polisufona, que únicamente es producida en Alemania y cuyo uso es destacado por su alta biocompatibilidad, así también directamente relacionada al reconocimiento de este producto van los precios de los mismos, a pesar de estar considerados como los más elevados del mercado han alcanzado su alta participación en el mismo por el tratamiento contractual teniendo entre sus principales clientes clínicas propias de la corporación y por otro lado clínicas relacionados bajo contratos de comodato de máquinas con compromiso de compra de insumos."[35]

---

[34] Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-005 de 24 de abril de 2020, emitido por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, pág. 36.

[35] Burgos, Indira. *Proyecto de Producción de Insumos para Hemodiálisis en el Ecuador.* Universidad San Francisco de Quito, Quito 2016, pág. 31.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[148] Acorde con lo citado el **GRUPO FRESENIUS**, aparte de tener una marca posicionada en el mercado, cuenta con productos de alta calidad, con un stock en capacidad de cubrir la demanda existente y con un precio competitivo en el mercado, de tal manera que se puede concebir como la principal barrera de entrada en este mercado los costos en los que tendría que incurrir un agente económico producto de la importación de los insumos y dispositivos médicos, acompañados del costo que puede significar el pagar los aranceles correspondientes.

[149] En apego al análisis realizado por la INCCE, si bien existen barreras de entrada a nivel legal, reglamentario y económico, las mismas pueden ser superadas y no necesariamente constituyen un impedimento para el ingreso de operadores económicos al mercado, asimismo se debe resaltar que en el mercado aguas arriba las condiciones antes y después de la posible concentración económica, no se verían afectadas de manera significativa.

6.8 La necesidad de desarrollar y/o mantener la libre concurrencia de los operadores económicos, en el mercado, considerada su estructura así como los actuales o potenciales competidores.

[150] La estructura en el mercado aguas abajo como se lo ha venido señalando, ha sido liderado por parte del adquirente desde hace algunos años atrás, sin embargo este no ostenta el poder de dominancia del mismo.

[151] La libre concurrencia y participación dentro del mercado, lo garantiza el Estado, quién determina las condiciones del mercado, ya que al no contar con la capacidad para atender la demanda, solicita a las clínicas y centros privados proveer el servicio de tratamiento a pacientes con problemas renales crónicos, siendo el estado el principal demandante del servicio y es quien asume los costos.

[152] En tal virtud el Estado tiene la capacidad de determinar las variables y condiciones de competencia del mercado, dentro de estas, fundamental la fijación de precios, por lo cual en concordancia con lo mencionado por la INCCE, las empresas deben competir por calidad en el servicio prestado.

[153] Es decir, por parte de los agentes económicos dentro del mercado relevante aguas abajo, no existe la posibilidad de poder incrementar los precios o reducir la calidad del servicio ofertado, por la regulación estatal que existe en este sector, procurando de esta manera la libre concurrencia de los operadores económicos en el mismo.

[154] En relación con el mercado aguas arriba, a decir de los operadores económicos de conformidad con lo señalado por la INCCE, la preocupación de los competidores de **FRESENIUS ECUADOR** en este mercado es la reducción de las ventas en los centros de diálisis donde el operador económico tomaría el control, centros que adquirirían los productos ofrecidos por el agente económico sujeto a la concentración.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[155] Sin embargo, por un lado, la presencia de actores dentro de la red pública de salud, quienes tienen poder para incidir en las condiciones del mercado, serían el contrapeso para intervenir sobre efectos nocivos a la competencia, y por otro lado, se conoce que el segundo competidor más grande en este mercado tiene la capacidad de ejercer presión competitiva sobre las condiciones del mimo, así como sobre el operador económico resultante de la operación de concentración.

6.9 La circunstancia de si a partir de la concentración, se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia

[156] Dentro del segmento del mercado aguas abajo que corresponde al servicio de tratamiento de hemodiálisis en centros privados, **GRUPO FRESENIUS** ostentaría el 37,26% de este mercado una vez se apruebe la operación, sin embargo esta participación no se encontraría dentro del nivel mínimo de dominancia, entre otras razones por la dispersión que representa el número de competidores en el mercado..

[157] De acuerdo con la información recabada por la INCCE en la etapa de investigación dentro del expediente SCPM-IGT-INICCE-026-2019, se debe destacar que de la información provista por los representantes del Ministerio de Salud Pública del Ecuador y el Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, más del 90% de la demanda en el mercado de prestación de servicios para el tratamiento de pacientes con enfermedad renal crónica a través de diálisis, sea esta peritoneal o hemodiálisis, corresponde a la Red Pública Integral de Salud,

[158] Es decir que dicha demanda de servicios es el factor preponderante que incentiva a los operadores económicos de orden privado a participar en este mercado como parte de la red complementaria de salud, razón por la cual al ser el Estado el mayor demandante del servicio de tratamiento de hemodiálisis, no existe la posibilidad de que ejerzan poder sobre el mercado los prestadores del servicio de este tratamiento.

[159] Por otro lado, se ha señalado a lo largo del presente análisis, que el operador económico **NEFROCONTROL S.A.** subsidiaria de **FRESENIUS ECUADOR**, compite de manera directa con **NIPRO MEDICAL CORPORATION,** quienes en conjunto cuentan con más del 80% del mercado relevante a partir del año 2017, en el mercado de comercialización de insumos y dispositivos a nivel nacional..

[160] En este sentido, dada la existencia de un competidor que tiene la capacidad de ejercer presión competitiva sobre el **GRUPO FRESENIUS** en el mercado aguas arriba, se considera que no se requiere tomar acciones para desarrollar y/o mantener la libre concurrencia en este mercado.

[161] Lo mencionado, se justifica en base a que la cuota de participación del **GRUPO FRSENIUS**, no supera los umbrales de dominancia calculados para los años de análisis,

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

por lo tanto se ratifica que **NIPRO MEDICAL CORPORATION** ejercería presión competitiva relevante sobre el operador económico resultante de la operación de concentración, de tal forma que este no pueda fortalecer el poder de mercado respecto de la comercialización de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis a nivel nacional.

[162] En conclusión, una vez realizado el análisis de barreras de entrada, estructura y permanencia en los mercados, la CRPI considera que se verifica que la concentración económica no genera o fortalece significativamente la posición de dominio, y no se produce riesgo de distorsión u obstaculización claramente previsible o comprobada de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO.- AUTORIZAR la operación de concentración económica entre los operadores económicos **FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A.** y **MANADIALISIS S.A.** como adquirentes y **UNIDIAL UNIDAD DE DIÁLISIS DEL NORTE** e **I.E.D.Y.T. S.A. INSTITUTO ECUATORIANO DE DIÁLISIS Y TRASPLANTES,** como adquiridos.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a los operadores económicos, **FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A., MANADIALISIS S.A., UNIDIAL UNIDAD DE DIÁLISIS DEL NORTE** e **I.E.D.Y.T. S.A. INSTITUTO ECUATORIANO DE DIÁLISIS Y TRASPLANTES,** y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Firmado electrónicamente por:
JOSE LUIS CARTAGENA

Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO

Firmado electrónicamente por:
JAIME FERNANDO LARA IZURIETA

Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Firmado electrónicamente por:
MARCELO VARGAS

Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador