



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-017-2022

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 09 de agosto de 2022, 10h23.-

Comisionado sustanciador: Édison Toro Calderón.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2022-027, de 14 de julio de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado (S) resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- Doctor Edison René Toro Calderón;*
- Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- Doctor Pablo Carrasco Torrontegui.”*

- [2] La Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.”

- [3] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 04 de mayo de 2022, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica del Rocío Vaca Cifuentes en calidad de Secretaria Ad-hoc de la CRPI.

- [4] El inciso final del artículo 20 de la Resolución No. SCPM-2013-027 de 30 de abril de 2013, reformada por la Resolución No. SCPM-DS-2019-36 de 23 de julio de 2019, que establece lo siguiente:

“(…)”

De manera excepcional, en caso de ausencia temporal o definitiva de uno de los comisionados, podrán emitir las resoluciones los comisionados restantes siempre y cuando sus criterios sean concordantes”



- [5] La solicitud de permiso personal solicitado por el Comisionado Pablo Carrasco Torrontegui desde el día 9 de agosto de 2022.

La CRPI en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

1 AUTORIDAD COMPETENTE

- [6] La CRPI es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica, previo el cumplimiento de los requisitos normativos, 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 el artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante "IGPA") de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante "SCPM").

2 IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [7] El procedimiento se encuentra determinado en la Sección Primera del Capítulo III del IGPA.

3 IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

3.1 Operador económico adquirente y empresas relacionadas.

3.1.1 DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA (DIFARE) S.A. (en adelante "DIFARE")

- [8] La empresa **DIFARE** es el operador económico adquirente y notificante de la operación de concentración económica. Se trata de una sociedad anónima constituida en Ecuador el 30 de marzo de 1987, identificada con RUC No. 0990858322001 y domicilio en Ave. Rodrigo Chávez, solar 5, manzana 275 del cantón Guayaquil. La actividad económica de **DIFARE** se enfoca en: "(...) la representación, distribución y comercialización de productos farmacéuticos, así como la comercialización de productos de consumo masivo"¹. Su capital accionario se conforma de acuerdo al siguiente detalle:

Tabla 1.- Capital accionario del operador económico DIFARE

Accionista	Nac.	Capital	Partic.
HOLDING GRUPO DIFARE CIA. LTDA.	Ecuador	24.884.527	99,54%
HOLDING HCCG CIA. LTDA.	Ecuador	115.473	0,46%
TOTAL		25.000.000	100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros².

¹ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Formulario de Notificación de Operación de Concentración Económica, presentado por DIFARE el 11 de noviembre de 2021, trámite con Id. 215077.

² Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 44313, el 18 de julio 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>



Elaboración: CRPI.

[9] Acorde a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante “INCCE”), la empresa **DIFARE** es: “(...) propietaria y franquiciante de farmacias que operan bajo las marcas *Pharmacy’s*, *Cruz Azul* y *Farmacias Comunitarias*, en las cuales comercializa productos de consumo masivo y especialidades farmacéuticas.”

[10] La empresa **DIFARE** tiene como empresas relacionadas a los siguientes operadores económicos:

3.1.1.1 DYVENPRO DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE PRODUCTOS S.A. (en adelante “**DYVENPRO**”)

[11] **DYVENPRO** es una empresa ecuatoriana constituida en el año 1992, identificada con RUC No. 0991249095001 y domicilio en Ave. Rodrigo Chávez, solar 5 del cantón Guayaquil. Su objeto social es: “(...) la industrialización, importación, exportación, compraventa, distribución, representación de productos agroquímicos, farmacéuticos, cosméticos, etc”³. El notificante señala que el giro de negocio de **DYVENPRO** “(...) está enmarcado en el negocio de una casa de representaciones de empresas residentes y no residentes en el Ecuador”⁴ que comercializa productos farmacéuticos. Su capital accionario se conforma acorde a lo siguiente:

Tabla 2.- Capital accionario del operador económico DYVENPRO

Accionista	Partic.
HOLDING GRUPO DIFARE CIA. LTDA.	99,94%
HOLDING HCCG CIA. LTDA.	0,06%
TOTAL	100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros⁵.

Elaboración: CRPI.

3.1.1.2 FRISONEX FRISON IMPORTADORA EXPORTADORA CIA. LTDA. (en adelante “**FRISONEX**”)

[12] **FRISONEX** es una empresa nacional constituida en el año 1992, identificada con RUC No. 1791241339001 y domicilio en Ave. 6 de diciembre N31-110 y Whymper del cantón Quito. Esta empresa se dedica a la “venta al por mayor de instrumentos, materiales médicos y quirúrgicos, dentales y artículos ortopédicos”⁶, además provee insumos como reactivos y equipos de laboratorio al mercado. Su estructura accionaria se encuentra integrada de la siguiente manera:

³ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 28471, el 18 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>

⁴ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Escrito presentado por DYVENPRO el 07 de febrero de 2022, trámite signado con Id. 226911.

⁵ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 28471, el 18 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>

⁶ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Escrito presentado por DIFARE el 09 de diciembre de 2021, trámite signado con Id. 218659.



Tabla 3.- Capital accionario del operador económico FRISONEX

Accionista	Nac.	Partic.
HOLDING GRUPO DIFARE CIA. LTDA.	Ecuador	99,99%
INVERSIONES INMOBILIARIAS CEGG S.A.	Ecuador	0,00%
TOTAL		100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros⁷.

Elaboración: CRPI.

3.1.1.3 ASEGNSA, ASESORÍA Y SERVICIOS GENERALES S.A.

- [13] El operador económico es una empresa ecuatoriana constituida en el año 2014, identificada con RUC No. 0992866683001 y domicilio en Ave. Rodrigo Chávez, solar 5 del cantón Guayaquil. Se trata de una empresa de logística que se dedica a brindar "(...) el servicio de recepción de mercadería, descarga de contenedores, almacenamiento de productos, preparación y despacho de mercadería, así como de marcación de leyendas y armado de paquetes"⁸. Su estructura accionaria se encuentra integrada de la siguiente manera:

Tabla 4.- Capital accionario del operador económico ASEGNSA.

Accionista	Nac.	Partic.
HOLDING GRUPO DIFARE CIA. LTDA.	Ecuador	99,99%
HOLDING HCCG CIA. LTDA.	Ecuador	0,01%
TOTAL		100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros⁹.

Elaboración: CRPI.

3.1.1.4 IDELIFE CIA. LTDA.

- [14] Es un operador económico ecuatoriano constituido en el año 2019, identificada con RUC No. 0993198501001 y domicilio en Calle Mendiburo 416 y Boyacá del cantón Guayaquil. Se dedica a la "venta al por menor de productos farmacéuticos en establecimientos especializados"¹⁰. Su estructura accionaria es:

⁷ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 51193, el 18 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>

⁸ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Escrito presentado por DIFARE el 09 de diciembre de 2021, trámite signado con Id. 218659.

⁹ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 178859, el 18 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>

¹⁰ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Escrito presentado por DIFARE el 09 de diciembre de 2021, trámite signado con Id. 218659.



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

Tabla 5.- Capital accionario del operador económico IDELIFE CIA. LTDA.

Accionista	Nac.	Partic.
HOLDING GRUPO DIFARE CIA. LTDA.	Ecuador	51,00%
Arteaga López Luciano Javier	Ecuador	24,50%
Gómez Avila Walter Gerardo	Ecuador	24,50%
TOTAL		100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros¹¹.

Elaboración: CRPI.

3.1.1.5 DIST-GEN DISTRIBUCIÓN PRODUCTOS DE CONSUMO S.A.

- [15] Es una empresa ecuatoriana constituida en 2006, identificada con RUC No. 0992448652001 y domicilio en Ave. Rodrigo Chávez 275 del cantón Guayaquil. El operador económico tiene por giro de negocio la “venta al por mayor de productos farmacéuticos, incluso veterinarios”¹², no obstante, el notificante **DIFARE** señala que este operador económico no mantiene operación. Su estructura accionaria se encuentra integrada de la siguiente manera:

Tabla 6.- Capital accionario del operador económico DIST-GEN

Accionista	Nac.	Partic.
HOLDING GRUPO DIFARE CIA. LTDA.	Ecuador	99,80%
HOLDING HCCG CIA. LTDA.	Ecuador	0,20%
TOTAL		100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros¹³.

Elaboración: CRPI.

3.1.1.6 HUMALAB S.A.

- [16] **HUMALAB S.A.** es una empresa ecuatoriana constituida en el año 1999, identificada con RUC No. 1791705343001 y domicilio en Ave. 6 de diciembre N31-110 y Whymper del cantón Quito, y que se dedicaba a la “venta al por menor de productos farmacéuticos en establecimientos especializados”¹⁴, sin embargo **DIFARE** indica que esta empresa tampoco tiene operación. Su estructura accionaria se encuentra integrada de la siguiente manera:

¹¹ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 723180, el 18 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>

¹² Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Escrito presentado por DIFARE el 09 de diciembre de 2021, trámite signado con Id. 218659.

¹³ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 122469, el 19 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>

¹⁴ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Escrito presentado por DIFARE el 09 de diciembre de 2021, trámite signado con Id. 218659.



Tabla 7.- Capital accionario del operador económico HUMALAB S.A.

Accionista	Nac.	Partic.
HOLDING GRUPO DIFARE CIA. LTDA.	Ecuador	99,88%
HOLDING HCCG CIA. LTDA.	Ecuador	0,13%
TOTAL		100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros¹⁵.

Elaboración: CRPI.

3.1.1.7 OFTALVIS S.A.

- [17] El operador económico es una empresa ecuatoriana constituida en 1999, identificada con RUC No. 1791434501001 y domicilio en Ave. de los Shyris N37-300 y Calle la Tierra, del cantón Quito. La empresa se dedica a la venta al por mayor de productos farmacéuticos, incluso veterinarios, abasteciendo el mercado institucional y público a nivel nacional. Su estructura accionaria se encuentra integrada de la siguiente manera:

Tabla 8.- Capital accionario del operador económico OFTALVIS S.A.

Accionista	Nac.	Partic.
HOLDING GRUPO DIFARE CIA. LTDA.	Ecuador	99,88%
HOLDING HCCG CIA. LTDA.	Ecuador	0,13%
TOTAL		100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros¹⁶.

Elaboración: CRPI.

3.1.1.8 TRANSPBARRENO S.A.

- [18] Es una empresa ecuatoriana constituida en 2015, identificada con RUC No. 0992927151001 y domicilio en Vía a Daule, solar 5, del cantón Guayaquil. La empresa se dedica al transporte comercial de carga pesada a nivel nacional Su estructura accionaria se encuentra integrada de la siguiente manera:

Tabla 9.- Capital accionario del operador económico TRANSPBARRENO S.A.

Accionista	Nac.	Partic.
HOLDING GRUPO DIFARE CIA. LTDA.	Ecuador	99,88%
ASEGENSA ASESORÍA Y SERVICIOS GENERALES S.A.	Ecuador	0,13%
TOTAL		100%

¹⁵ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 88188 el 19 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>

¹⁶ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 87792, el 19 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros¹⁷.
Elaboración: CRPI.

3.1.1.9 ECU-FARMACIAS & ASOCIADOS S.A.

- [19] El operador económico es una empresa ecuatoriana constituida en 2022, identificada con RUC No. 0993369546001 y domicilio en Urb. Sta. Leonor, manzana 2, del cantón Guayaquil. La empresa tiene por objeto social: "(...) la industrialización o fabricación, importación, exportación, compra, venta, distribución, consignación, representación y comercialización de lo siguiente: uno) de productos farmacéuticos, agroquímicos, de toda clase, especialidades médicas, odontológicas, implementos hospitalarios, veterinarios, productos para el hogar, oficina"¹⁸. Su estructura accionaria se encuentra integrada de la siguiente manera:

Tabla 10.- Capital accionario del operador económico ECU- FARMACIAS ASOCIADOS S.A.

Accionista	Nac.	Partic.
HOLDING GRUPO DIFARE CIA. LTDA.	Ecuador	99,54%
HOLDING HCCG CIA. LTDA.	Ecuador	0,46%
TOTAL		100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros¹⁹.
Elaboración: CRPI.

3.2 Operador económico adquirido

3.2.1 LETERAGO DEL ECUADOR S.A. (en adelante "LETERAGO")

- [20] El operador económico adquirido como objeto de la transacción es la empresa **LETERAGO**, la cual se trata de una sociedad ecuatoriana, constituida el 15 de mayo de 2002, identificada con RUC No. 0992262192001 y domicilio en Ave. Manuel Córdova Galarza y de las Violetas. Los accionistas de **LETERAGO** son los siguientes:

Tabla 11.- Capital accionario del operador económico LETERAGO

Accionista	Nac.	Capital	Partic.
MEGA PHARMA HOLDING URUGUAY S.A.	Uruguay	25.765.222	99,99%
LETERAGO HOLDING INC.	Panamá	1	0,00%
TOTAL		25.765.223	100%

¹⁷ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 703510, el 19 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>

¹⁸ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 741769, el 19 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>

¹⁹ Ídem.



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros²⁰.
Elaboración: CRPI.

- [21] **LETERAGO** tiene por objeto social la “*Importación, exportación, compra, venta, promoción, almacenamiento, distribución, comercialización, acondicionamiento, producción, elaboración, fabricación de toda clase de productos farmacéuticos*”²¹, actuando inclusive como proveedor de bienes al Estado. El notificante **DIFARE** aclara que la operación de **LETERAGO** se enfoca respecto a la comercialización de medicamentos de uso humano y productos terminados provistos por laboratorios bajo condiciones previamente establecidas en los contratos de acuerdo de distribución. Respecto a las operaciones de **LETERAGO**, la INCCE señala:

“[90] ACROMAX Laboratorio Químico Farmacéutico S.A., MEGALABS-PHARMA S.A. y Laboratorios ECUAROWE S.A., son empresas relacionadas con el operador LETERAGO, las cuales no forman parte de la operación de concentración notificada, (...) estas empresas tienen contratos vigentes de distribución con LETERAGO.”

- [22] Acorde a la información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la empresa **LETERAGO** no costa como socio o accionista de otra compañía.

4 DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE

- [23] Mediante escrito y anexos ingresados en la Secretaría General de la SCPM el 11 de noviembre de 2021 a las 15h02, signados con Id. 215077, el operador económico **DIFARE** presentó la notificación obligatoria de operación de concentración económica, consistente en la adquisición del ciento por ciento de las acciones de **LETERAGO**.
- [24] Por medio de Oficio No. SCPM-IGT-INCCE-2021-082, de 26 de noviembre de 2021, en trámite signado con Id. 216966, la INCCE solicitó al operador económico notificante completar la notificación previa presentada el 11 de noviembre de 2021.
- [25] Con escrito de 09 de diciembre de 2021 a las 09h24, trámite signado con Id. 218659, el operador económico **DIFARE** completó la notificación obligatoria de la operación de concentración económica presentada el 11 de noviembre de 2021.
- [26] Mediante la providencia de 16 de diciembre de 2021 expedida a las 16h30, la INCCE avocó conocimiento de la operación de concentración económica notificada por parte de **DIFARE** e inició el procedimiento de investigación conforme el artículo 36 del IGPA.

²⁰ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consulta de expediente 109248, el 19 de julio de 2022 desde: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>.

²¹ Ídem.



- [27] Con providencia de 17 de diciembre de 2021 a las 17h14, la INCCE convocó a reuniones de trabajo a los operadores económicos: SUMINISTROS MÉDICOS Y DE LABORATORIO SUMELAB CIA LTDA., QUIFATEX S.A., GRUPO ECONÓMICO GPF (FARMACIAS Y COMISARIATOS DE MEDICINAS SA FARCOMED, ECONOFARM S.A. Y PROVEFARMA S.A.) y FARMAENLACE CIA. LTDA.
- [28] Mediante providencia de 10 de enero de 2022 a las 12h55, la INCCE determinó que no dispone de la información necesaria para analizar de manera técnica la transacción notificada e informó al operador económico **DIFARE** y a la CRPI sobre la continuación en fase 2 de la investigación.
- [29] Con providencia de 26 de enero de 2022 a las 15h35, la INCCE solicitó información a los operadores económicos: **DIFARE**, ECUAFARMACIAS & ASOCIADOS S.A., **DYVENPRO**, **LETERAGO**, QUIFATEX S. A., ECUAQUIMICA ECUATORIANA DE PRODUCTOS QUIMICOS C. A., DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ORELLANA S.A. DISFOR, FARMACIAS SANTAMARTHA S. A., GETTAREQ S.A. (FARMACIAS 911), BOTICAS UNIDAS DEL ECUADOR C.A., SUMINISTROS MÉDICOS Y DE LABORATORIO SUMELAB CÍA. LTDA., EMPRESA PÚBLICA FARMACIAS MUNICIPALES SOLIDARIAS FARMASOL EP, EXCLUSIVIDADES FARMACEUTICAS RIVERA EXFARI CÍA. LTDA., DISTRIBUIDORA CADENA ESPINOSA CIA. LTDA., DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA C & Y CÍA. LTDA., DYM CARMEN MUÑOZ S.A., DISTRIBUIDORA PALACIOS SOTO Y CIA. APROMED, DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA SILVIO ABAD DISA CÍA. LTDA., ABAD HERMANOS CIA. LTDA., PHARMADELIVERY CÍA. LTDA., JUAN HOMERO MEDINA., CORPORACION GRUPO FYBECA S.A. GPF, FARMAYALA PHARMACEUTICAL COMPANY S.A. (FPC), DISTRIBUIDORA JOSE VERDEZOTO CIA. LTDA., LABORATORIOS EUROSTAGA S.A., FARMA SHOP (CORPORACIÓN MÉDICA MONTE SINAÍ), FARMAMIA CIA. LTDA., FARMADESCUENTO S.A., COMPAÑÍA FARMACEUTICA VERA S. A. COFARVE, SOCIEDAD CIVIL DE HECHO DENOMINADO GRUPO USCOCOVICH, FARMAENLACE CIA. LTDA. (MEDICITY y FARMACIAS ECONÓMICAS), FARMALIADAS S.A., SU FARMACIA SUFARM C. LTDA. Además, se suspendieron los términos de investigación, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la LORCPM.
- [30] Mediante providencia de 01 de febrero de 2022 a las 14h10, la INCCE complementó la solicitud de información realizada el 26 de enero de 2022 respecto a los datos de ventas de productos farmacéuticos a distribuidores.
- [31] Mediante providencia de 14 de febrero de 2022 a las 17h00, la INCCE negó al operador económico CORPORACION GRUPO FYBECA S.A. GPF, su solicitud de ser considerado como persona interesada dentro del expediente de investigación, dejando a salvo su capacidad de presentar toda la información que considere necesaria para el análisis e investigación.
- [32] Con providencia de 08 de marzo de 2022 a las 17h10, la INCCE insistió en la entrega de información a los operadores económicos: DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ORELLANA S.A. DISFOR, FARMACIAS SANTAMARTHA S. A., EXCLUSIVIDADES FARMACEUTICAS RIVERA EXFARI CÍA. LTDA., DISTRIBUIDORA CADENA



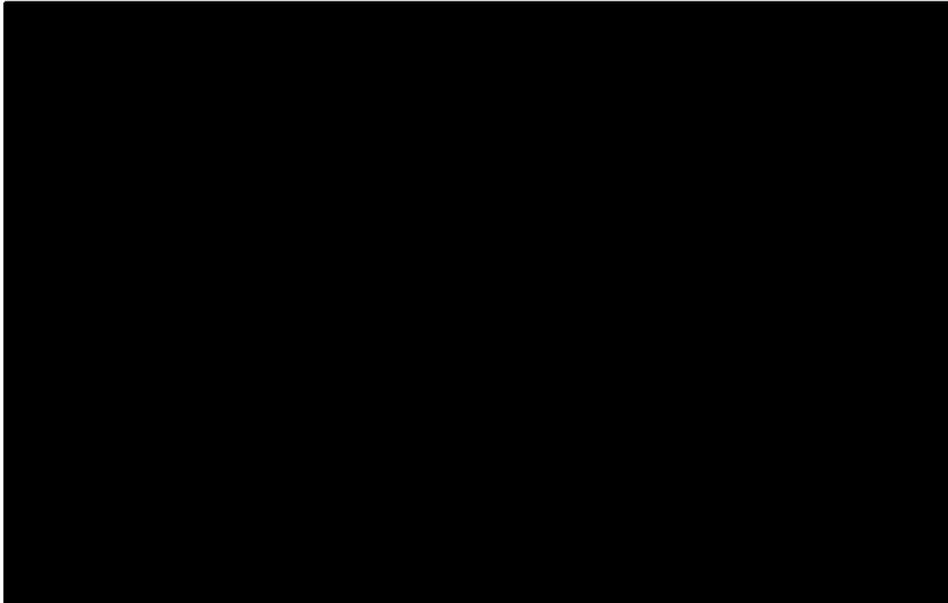
ESPINOSA CIA. LTDA., DYM CARMEN MUÑOZ S.A., DISTRIBUIDORA PALACIOS SOTO Y CIA. APROMED, ABAD HERMANOS CIA. LTDA., JUAN HOMERO MEDINA, SU FARMACIA SUFARM C. LTDA.

- [33] Mediante providencia de 09 de marzo de 2022, a las 09h55, la INCCE realizó un requerimiento de información al operador económico **DYVENPRO**.
- [34] Por medio de providencia emitida el 29 de marzo de 2022, la INCCE realizó una segunda insistencia en la entrega de información a los operadores económicos: DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ORELLANA S.A. DISFOR, EXCLUSIVIDADES FARMACEUTICAS RIVERA EXFARI CÍA. LTDA., DISTRIBUIDORA CADENA ESPINOSA CIA. LTDA., DYM CARMEN MUÑOZ S.A., DISTRIBUIDORA PALACIOS SOTO Y CIA. APROMED, SUMINISTROS MÉDICOS Y DE LABORATORIO SUMELAB CÍA. LTDA.
- [35] Mediante providencia de 04 de abril de 2022 a las 15h10, la INCCE levantó la suspensión del término de investigación, dispuesto en providencia de 26 de enero de 2022 a las 15h35.
- [36] Con providencia de 22 de abril de 2022 a las 13h30, la INCCE realizó requerimiento de información al operador económico **LETERAGO**.
- [37] Mediante providencia de 03 de mayo de 2022 a las 12h45, la INCCE dejó sin efecto el requerimiento realizado en providencia de 26 de enero de 2022 a los operadores económicos: EXCLUSIVIDADES FARMACEUTICAS RIVERA EXFARI CIA. LTDA., DISTRIBUIDORA CADENA ESPINOSA CIA. LTDA., DYM CARMEN MUÑOZ S.A., adicionalmente, realizó requerimiento de información al operador económico **DIFARE**.
- [38] Mediante providencia de 05 de mayo de 2022 a las 14h55, la INCCE solicitó al operador económico **DIFARE** remita información relativa a los contratos de distribución y convocó a reunión de trabajo al operador económico **LETERAGO**.
- [39] Mediante providencia de 10 de mayo de 2022 a las 09h50, la INCCE realizó un requerimiento de información a los operadores económicos: MEGALABS-PHARMA S.A.; LABORATORIOS BAGO DEL ECUADOR S.A.; LABORATORIOS SIEGFRIED S.A.; MEDICAMENTA ECUATORIANA S.A.; GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A.; SANOFI - AVENTIS DEL ECUADOR S.A.; EUROFARMA S.A.; SANFER-BUSSIE ECUADOR S.A.; FAES FARMA DEL ECUADOR S.A.; GLENMARK-PHARMACEUTICALS ECUADOR S.A.; RODDOME PHARMACEUTICAL S.A.; y, SANULAC NUTRICIÓN ECUADOR S.A.
- [40] A través de escrito y anexos presentados el 12 de mayo de 2022 a las 17h01, trámite signado con Id. 236980, el operador económico **DIFARE** presentó la información requerida con providencia de 05 de mayo de 2022, a las 14h55.
- [41] Mediante providencia de 13 de mayo de 2022 a las 12h20, la INCCE prorrogó el término de investigación y resolución, dispuesto en el artículo 21 de la LORCPM, por el término de 60 días, contados a partir del 20 de mayo de 2022.



- [42] Con providencia de 01 de junio de 2022 a las 08h40, la INCCE agregó al expediente de investigación los videos de reuniones de trabajo mantenidas con los operadores económicos: ABBOTT LABORATORIOS DEL ECUADOR CIA. LTDA.; BAYER S.A.; PFIZER CIA. LTDA.; PZIFER PFE CIA. LTDA.; GLAXOSMITHKLINE ECUADOR S.A.; PHARMABRAND S.A.; BOEHRINGER INGELHEIM DEL ECUADOR CIA. LTDA.; NOVARTIS ECUADOR S.A.; y, MERCK C.A.
- [43] Por medio de providencia de 02 de junio de 2022 a las 15h15, la INCCE dejó sin efecto el requerimiento de información realizado en providencia de 26 de enero de 2022 al operador económico SU FARMACIA SUFARM CIA LTDA.
- [44] Por medio de escrito y anexo presentados el 08 de junio de 2022 a las 15h59, trámite signado con Id. 239384, el operador económico **DIFARE** anexó el documento denominado "Informe sobre el Análisis de los Potenciales Efectos Competitivos de la Operación de Concentración entre DIFARE y LETERAGO Elaborado por Humboldt Management" y solicitó una reunión de trabajo.
- [45] Con escrito presentado el 09 de junio de 2022 a las 15h39, trámite signado con Id. 239532, el operador económico CORPORACIÓN GRUPO FYBECA S.A. GPF anexó una opinión experta bajo la denominación: "Análisis en materia de competencia económica respecto de la concentración económica entre Distribuidora Farmacéutica Ecuatoriana S.A. y Leterago del Ecuador S.A."
- [46] A través de providencia de 24 de junio de 2022 a las 15h05, la INCCE dejó sin efecto el requerimiento realizado en providencia de 16 de junio de 2022, al operador económico MEDICAMENTA ECUATORIANA S.A.
- [47] Mediante Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2022-135 de 27 de junio de 2022, trámite signado con Id. 241139, la INCCE proporcionó a la CRPI, acceso al expediente digital No. SCPM-IGT-INCCE-022-2021, el cual contiene el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020, expedido el mismo día, y su extracto no confidencial.
- [48] Mediante Providencia de 30 de junio de 2022 expedida a las 14h51, la CRPI avocó conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-017-2022, agregó el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022 a su parte confidencial y trasladó el extracto no confidencia del mismo al operador económico **DIFARE** para que, en el término de tres (3) días, manifieste lo que considere pertinente.
- [49] Mediante escrito presentado el 05 de julio de 2022 a las 16h14, trámite signado con Id. 241877, el operador económico **DIFARE** se refirió al extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de acuerdo a lo siguiente:





(...)"

[50] Mediante providencia emitida el 08 de julio de 2022 a las 12h30, la CRPI dispuso:

"(...)

***SEGUNDO.- OTORGAR** el término de diez (10) días, contados desde la notificación de la presente providencia, para que el operador económico **DIFARE**, manifieste lo que considere pertinente respecto al extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.*

(...)"

[51] Con escrito presentado el 08 de julio de 2022 a las 17h15, trámite signado con Id. 242201, el operador económico **DIFARE** presentó de forma voluntaria una serie de medidas para mitigar las preocupaciones derivadas de la transacción notificada.

[52] Mediante escrito y anexo presentados el 12 de julio de 2022 a las 10h06, trámite signado con Id. 244364, el operador económico **CORPORACION GRUPO FYBECA S.A. GPF** (en adelante "**GPF**") presentó un conjunto de alegatos tendientes a mostrar la nocividad de la transacción notificada. El operador económico solicitó a la CRPI concretamente lo siguiente:





- [53] Mediante escrito presentado el 13 de julio de 2022 a las 15h00, trámite signado con Id. 244592, el operador económico **DIFARE** solicitó lo siguiente:

"1. (...) interpongo ante su Autoridad la presente solicitud de aclaración y ampliación para que se pronuncie con respecto del contenido indicado en el presente escrito.

2. De forma adicional, y de acuerdo con el Art. 13 del Instructivo para el Tratamiento de la Información dentro de la SCPM, solicito se sirva proceder a la desclasificación de la información que motivó la expedición del informe de la INCCE y se sirva correr traslado inmediatamente a DIFARE con este informe e información que sirvió para su elaboración, a riesgo de viciar de nulidad al presente expediente administrativo por no permitir a mi representada el ejercicio de su derecho a la defensa o por no concederle el tiempo necesario para hacerlo."

- [54] Mediante escrito y anexo presentados el 15 de julio de 2022 a las 09h28, trámite signado con Id. 244752, el operador económico **GPF** ratificó la actuación de su abogado patrocinador y autorizó la comparecencia de los abogados Daniel Robalino Orellana, Javier Robalino Orellana, Luis Carlos Fernández Gilbert, Juan Bernardo Guarderas y Christian Narváez.

- [55] Mediante escrito presentado el 15 de julio de 2022 a las 10h24, trámite signado con Id. 244757, el operador económico **DIFARE** solicitó a la CRPI una reunión de trabajo.

- [56] Mediante Providencia emitida el 21 de julio de 2022 a las 15h23, la CRPI dispuso:

"(...)

SEGUNDO.- TOMAR en consideración lo señalado por el operador económico **DIFARE** en escrito de 8 de julio de 2022 al momento de resolver.

TERCERO.- NEGAR, por improcedente, la solicitud del operador **GPF** para ser considerado persona interesada dentro del presente expediente, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO.- ACLARAR Y AMPLIAR el párrafo [6] de la providencia de 8 de julio de 2022, de acuerdo a la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO.- TRASLADAR a la INCCE la solicitud de desclasificación y traslado de la información del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022, realizada por el operador económico **DIFARE**, para que, en el término de tres (3) días se pronuncie sobre la pertinencia de dicho pedido.



SEXTO.- TOMAR en consideración la autorización dada a los abogados y el señalamiento de domicilio hecho por el operador económico **GPF**.

SÉPTIMO.- CONVOCAR a reunión de trabajo al operador económico **DIFARE** y a la **INCCE** para el 26 de julio de 2022 a las 10h00, la que se llevará a cabo por medios telemáticos y con las reglas establecidas en la parte motiva de la presente providencia.

(...)"

[57] Con escrito de 22 de julio de 2022 a las 11h17, trámite signado con Id. 245403, el operador económico **DIFARE** solicitó la comparecencia física a la reunión de trabajo convocada por la CRPI.

[58] Por medio de escrito presentado el 22 de julio de 2022 a las 14h32, en trámite signado con Id. 245430, el operador económico **DIFARE** presentó sus alegatos en el documento contentivo de las CONSIDERACIONES DE DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA (DIFARE) S.A. RESPECTO DEL INFORME NO. SCPMIGT-INCCE-2022-020 ELABORADO POR LA INTENDENCIA NACIONAL DE CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.

[59] Mediante providencia emitida el 25 de julio de 2022 a las 11h33, la CRPI dispuso:

"(...)

SEGUNDO.- NEGAR la solicitud del operador económico para que la reunión de trabajo se realice presencialmente, de conformidad a la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- TRASLADAR a la **INCCE** el escrito de 22 de julio de 2022, signado con ID 245430 para que, en el término de cinco (5) días, informe a la CRPI sobre las consideraciones contenidas en dicho escrito.

(...)"

[60] El Memorando No. SCPM-INCCE-DNCCE-2022-138 de 26 de julio de 2022 a las 10h41, signado con Id. 245616, en el que la **INCCE** solicita una prórroga para cumplir con lo dispuesto en la providencia de 25 de julio de 2022 y se informe respecto a la confidencialidad del contenido del escrito de 22 de julio de 2022.

[61] El Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2022-168, de 26 de julio de 2022, a las 17h31, signado con Id. 245728, por el que la **INCCE** da atención a lo dispuesto en la providencia de 21 de julio de 2022.

[62] Mediante providencia emitida el 29 de julio de 2022 a las 09h39, la CRPI dispuso:



“(…)

SEGUNDO.- OTORGAR la prórroga de dos (2) días solicitada por la INCCE para que informe a esta Comisión sobre las consideraciones expuestas por el operador económico **DIFARE** en el documento denominado **CONSIDERACIONES DE DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA (DIFARE) S.A. RESPECTO DEL INFORME NO. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 ELABORADO POR LA INTENDENCIA NACIONAL DE CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.**

TERCERO.- SOLICITAR al operador económico **DIFARE** que, en el término de dos (2) días señale si el documento contentivo de las **CONSIDERACIONES DE DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA (DIFARE) S.A. RESPECTO DEL INFORME NO. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 ELABORADO POR LA INTENDENCIA NACIONAL DE CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS** contiene información confidencial o reservada y, de ser el caso, remita el extracto no confidencial de dicho documento.

CUARTO.- NEGAR la solicitud del operador económico **DIFARE** para proceder a la desclasificación y traslado de la información que motivó la expedición del informe No. **SCPM-IGT-INCCE-2022-020** de 27 de junio de 2022, de conformidad a la parte motiva de la presente providencia.

(…)”

- [63] Con escrito y anexo entregados el 01 de agosto de 2022 a las 15h18, trámite signado con Id. 246180, el operador económico **DIFARE** presenta el extracto no confidencial del documento contentivo de las **CONSIDERACIONES DE DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA (DIFARE) S.A. RESPECTO DEL INFORME NO. SCPMIGT-INCCE-2022-020 ELABORADO POR LA INTENDENCIA NACIONAL DE CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.**
- [64] Mediante escrito y anexos presentados el 02 de agosto de 2022 a las 15h24, trámite signado con Id. 246274, la **ASOCIACIÓN DE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS ALAFAR** (en adelante, “**ALAFAR**”) presenta el documento: “**ESTUDIO DE OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA EN EL MERCADO FARMACÉUTICO DIFARE – LETERAGO**” solicitando se acojan las conclusiones del mismo y se niegue la transacción notificada.
- [65] Con Memorando No. **SCPM-IGT-INCCE-2022-176** de 02 de agosto de 2022, trámite signado con Id. 246308, la INCCE remite el Informe No. **SCPM-IGT-INCCE-2022-026** en cumplimiento de lo dispuesto en providencia de 25 de julio de 2022. Además, la Intendencia remite el escrito presentado el 26 de julio de 2022 por parte de **LABORATORIOS BAGÓ DEL ECUADOR S.A.** a fin que sea considerado en el análisis.



- [66] Con escrito de 08 de agosto de 2022 a las 11h53, trámite signado con Id. 246630, el operador económico **DIFARE** solicita a la CRPI una nueva reunión de trabajo presencial.
- [67] Mediante providencia de 8 de agosto de 2022, a las 14h26, la CRPI resolvió lo siguiente:

“(…)

SEGUNDO.- RECHAZAR la solicitud del operador económico para que se lleve a cabo una nueva reunión de trabajo presencial, de conformidad a la parte motiva de la presente providencia.

(…)”

5 FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

5.1 Constitución de la República del Ecuador

- [68] 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.

(…)”

- [69] Los artículos 335 y 336 de la CN establecen las bases normativas para que el Estado logre una adecuada protección de la libre competencia, el comercio justo y leal, así:

“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.

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.”

- [70] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCPM; indican el fundamento de su función de vigilancia y control.

5.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

- [71] Los artículos 1 y 2 de la LORCPM establecen su objetivo y el ámbito de aplicación:

“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.

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.”

- [72] El artículo 14 de la LORCPM determina qué se entiende por 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.”*

[73] El artículo 15 de la LORCPM indica las facultades de la SCPM en relación con las concentraciones económicas de notificación obligatoria, así:

“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 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.”

[74] 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:



- 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.

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 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.”

- [75] El artículo 21 de la LORCPM prevé el término para resolver las notificaciones obligatorias de concentración económica, así:

“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 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.

El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por sesenta (60) días término adicionales, si las circunstancias del examen lo requieren.”

[76] 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.”*

5.3 Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”)

[77] En el RLORCPM 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:

(...)

c) En el caso de la adquisición, directa o indirecta, 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 desde el momento en que los partícipes consientan en realizar el acto que origine la operación concentración económica, 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 la celebración del acto en cuestión sea autorizado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de los operadores económicos involucrados, de conformidad con el estatuto correspondiente.

(...)”

[78] El artículo 21 del RLORCPM establece los criterios de decisión para las operaciones de concentración económica, así:

“Art. 21.- Criterios de decisión.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá -autorizar, denegar o condicionar la operación de concentración, de conformidad con lo establecido en la sección IV del capítulo II de la Ley.

Las condiciones pueden referirse al comportamiento o a la estructura de los operadores económicos involucrados.

A efectos de autorizar una operación de concentración económica en los términos de la Ley, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ponderará, en todos los casos, el grado de participación de los trabajadores en el capital social.

Si se hubiere subordinado la autorización al cumplimiento de condiciones, estas deberán adoptarse en un término máximo de noventa (90) días de notificada la resolución que las establece.

La Superintendencia podrá otorgar un término adicional para el cumplimiento de las condiciones cuando el operador económico al que dichas condiciones le fueron impuestas demuestre que, habiendo mediado todos los esfuerzos necesarios, le ha sido imposible cumplirlas en el término antes señalado.



Si las condiciones no han sido cumplidas en el término de noventa (90) días o en el término adicional otorgado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, esta denegará la operación de concentración.”

5.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

[79] El artículo 36 del Instructivo determina el procedimiento para las operaciones de concentración económica notificadas obligatoriamente, así:

“Art. 36.- PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA PREVIA DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.- Para dar cumplimiento al procedimiento de notificación obligatoria previa, previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y, 20 y 20.1 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se observará lo siguiente:

(...)

5. ETAPA DE RESOLUCIÓN:

En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas concluya la inocuidad de una determinada operación de concentración económica dentro de la fase 1 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por esa autoridad, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término de diez (10) días para resolver.

Si en su resolución, la Comisión de Resolución de Primera Instancia disiente de lo recomendado en fase 1 por parte de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, resolverá disponer la apertura de la fase 2 de investigación, misma que será desarrollada por esa autoridad, para efecto de lo cual dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para resolver.

En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya dispuesto el inicio de la fase 2 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por ese órgano, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado para resolver su autorización, subordinación o denegación.

En el caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya hecho uso del término de prórroga, la Comisión de Resolución



de Primera Instancia dispondrá del término restante de la prórroga de sesenta (60) días.”

6 ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

6.1 Descripción de la operación de concentración económica y el esquema contractual de adquisición

[80] De acuerdo al acervo documental del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-022-2021, la operación de concentración económica consiste en la adquisición, por parte de **DIFARE**, de la totalidad de las acciones ordinarias y nominativas del operador económico **LETERAGO**, propiedad de sus dos socios extranjeros: **LETERAGO HOLDING INC.** y **MEGA PHARMA HOLDING URUGUAY S.A.**

[81] Con este objetivo, el 09 de noviembre de 2021, la empresa **DIFARE** y los socios de **LETERAGO** celebraron un Contrato de Compraventa y Cesión de Acciones, a través del cual estos se obligan a vender el 100% de las participaciones que poseen, a favor de **DIFARE**.

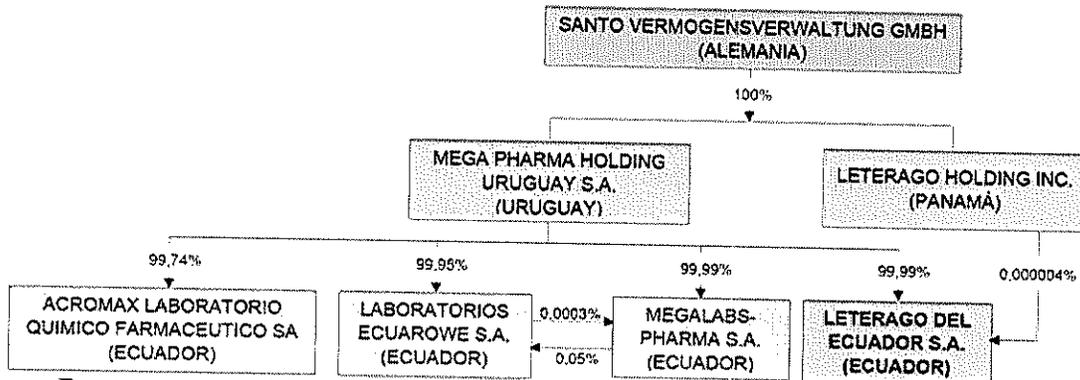
[82] Tras el perfeccionamiento de la transacción, el operador económico **DIFARE** pasará a ostentar la posición de accionista mayoritario de la empresa adquirida y como tal, ostentará el control exclusivo de la Junta General de Socios, obteniendo la capacidad de influir de forma directa, significativa y determinante, en las decisiones administrativas, financieras y operativas de la empresa **LETERAGO**.

[83] Lo mencionado encaja claramente en el supuesto de hecho plasmado en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, es decir, para el caso particular mediante la toma de control de la empresa adquirida **LETERAGO** por parte de la empresa **DIFARE**.

6.2 Estructura societaria *ex ante* y *ex post*.

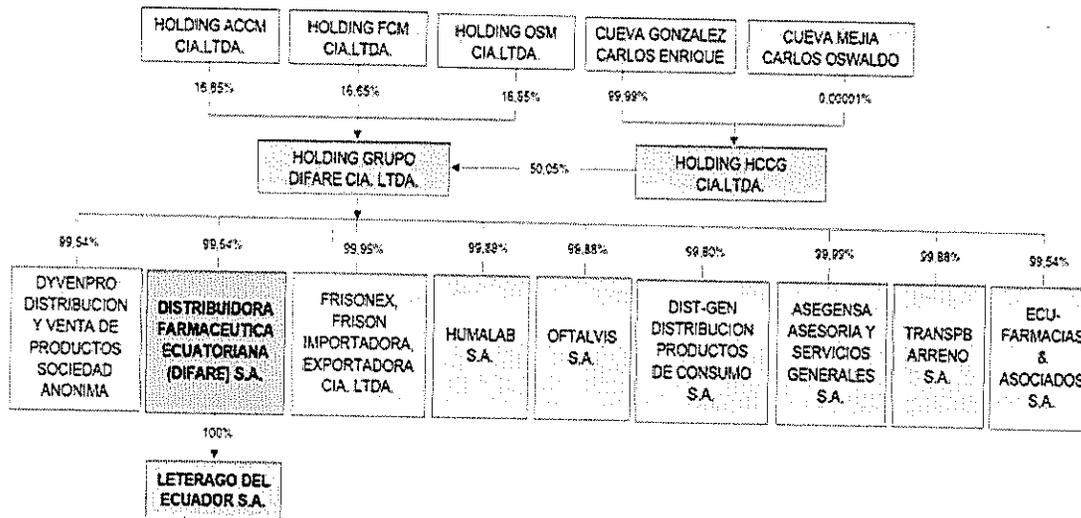
[84] En los siguientes gráficos se plasma el diagrama de la operación de concentración *ex ante* versus un hipotético diagrama de concentración *ex post*, lo que permite vislumbrar la dimensión de la operación de concentración.

Figura 1.- Diagrama de la estructura accionaria actual de LETERAGO



Fuente: Anexo 12 del Formulario de Notificación de Operación de Concentración Económica, presentado por DIFARE el 11 de noviembre de 2021, trámite con Id. 215077.

Figura 2.- Diagrama ex post de la operación DIFARE - LETERAGO



Fuente: Anexos 12 del Formulario de Notificación de Operación de Concentración Económica, presentado por DIFARE el 11 de noviembre de 2021, trámite con Id. 215077.

- [85] Los gráficos corroboran de manera palmaria que, tras la consecución de la operación de concentración económica, el operador económico **LETERAGO** pasará a ser controlado de forma directa y total por parte de la empresa **DIFARE** formando parte de su grupo económico.

6.3 Obligatoriedad de notificar y umbral de concentraciones

- [86] En concordancia con el artículo 16 de la LORCPM, la obligatoriedad de la notificación previa de una operación de concentración económica requiere la verificación de dos supuestos, a saber:



6.3.1 Que se trate de una operación de concentración horizontal o vertical

- [87] En general, las actividades realizadas por las empresas involucradas en la operación de concentración se enfocan a actividades dentro de la cadena comercial de productos relacionados al sector de la salud.
- [88] El operador económico **DIFARE** participa en la distribución mayorista de productos farmacéuticos, esto es, administra la logística para la entrega de dichos productos a otros distribuidores o comercializadores. Además, este operador económico también participa en la comercialización minorista de medicinas, productos de farmacias y productos de consumo masivo, a través de sus establecimientos bajo las marcas Pharmacy's, Cruz Azul y Farmacias Comunitarias. Cabe señalar que su empresa relacionada **DYVENPRO**, se dedica a la representación de ciertos productos farmacéuticos que son distribuidos para su comercialización en establecimientos de farmacia y centros de salud en el país.
- [89] Por su parte, **LETERAGO** actúa principalmente como distribuidor mayorista de productos farmacéuticos, manteniendo contratos de distribución con varios laboratorios a nivel internacional.
- [90] En este sentido, la transacción notificada se configura como una operación de índole horizontal para el segmento de distribución mayorista de medicamentos y otros productos farmacéuticos, en donde participan tanto **DIFARE** como **LETERAGO**. Al mismo tiempo constituye una operación vertical, por cuanto **DIFARE** también participa en la comercialización minorista de productos farmacéuticos, entre los que se incluyen aquellos que son distribuidos por **LETERAGO**. Finalmente, también se configuraría una operación vertical y horizontal entre **DYVENPRO** y **LETERAGO**, en las actividades de representación de productos farmacéuticos y su distribución en el territorio nacional.
- [91] En síntesis, la operación de concentración económica notificada por **DIFARE** cumple con el primer requisito establecido en el artículo 16 de la LORCPM, al caracterizarse como una operación tanto de índole horizontal como vertical.

6.3.2 Que se cumpla una de las siguientes condiciones:

6.3.2.1 Que se supere el umbral de volumen de negocios de conformidad con el literal a) del artículo 16 de la LORCPM

- [92] Considerando lo establecido en los artículos 6 y 17 de la LORCPM, así como en los artículos 5 y 14 del RLORCPM, se verificará la información de los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2020 de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración con actividades en el país.
- [93] De esta manera, el cálculo del volumen de negocios para la transacción, es el siguiente:



Tabla 12.- Volumen de negocios en Ecuador 2020

Operador económico	Ingresos ordinarios	Transacciones empresas relacionadas	Total ingresos ordinarios
DIFARE	841.277.959,00	4.495.709,00	836.782.250,00
DYVENPRO	72.028.490,00	-	72.028.490,00
FRISONEX	15.918.065,00	5.900.000,00	10.018.065,00
ASEGENSA ASESORIA Y SERVICIOS GENERALES S.A.	5.539.315,00	-	5.539.315,00
IDELIFE CIA. LTDA.	7.240.146,25	-	7.240.146,25
DIS-GEN DISTRIBUCION PRODUCTOS DE CONSUMO S.A.	3.280.575,59	-	3.280.575,59
HUMALAB S.A.	800,00	-	800,00
OFTALVIS S.A.	9.204.428,00	-	9.204.428,00
LETERAGO	488.716.280,00	456.495,00	488.259.785,00
TOTAL VOLUMEN DE NEGOCIOS			1.432.353.854,84

Fuente: A) Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Anexo 11 al Formulario de notificación de 11 de noviembre de 2021, trámite con Id. 215077; y, B) Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI.

- [94] El volumen de negocios de la operación de concentración es de USD. \$ 1.432.353.854,84, valor que supera el monto establecido por la Junta de Regulación²² para el año 2022, es decir, 200.000 Remuneraciones Básicas Unificadas, lo que equivale a USD. 85.000.000,00. En consecuencia, se cumple con lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, sin que haya necesidad de realizar la verificación de la condición estipulada en el literal b), respecto al umbral de cuota de mercado, para determinar si el operador económico **DIFARE** está obligado a cumplir con el procedimiento de notificación previa ante la SCPM.

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

7.1 Mercado relevante

- [95] El operador económico **DIFARE** indicó respecto al mercado relevante lo siguiente²³:

“Las partes identifican solapamientos horizontales y verticales en los mercados que se detallan a continuación, en los que operan tanto DISTRIBUIDORA

²² Resolución No. 009, de 25 de septiembre de 2015, emitida por la Junta de Regulación de la LORCPM.

²³ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Formulario de Notificación de Operación de Concentración Económica, presentado por DIFARE el 11 de noviembre de 2021, trámite con Id. 215077.



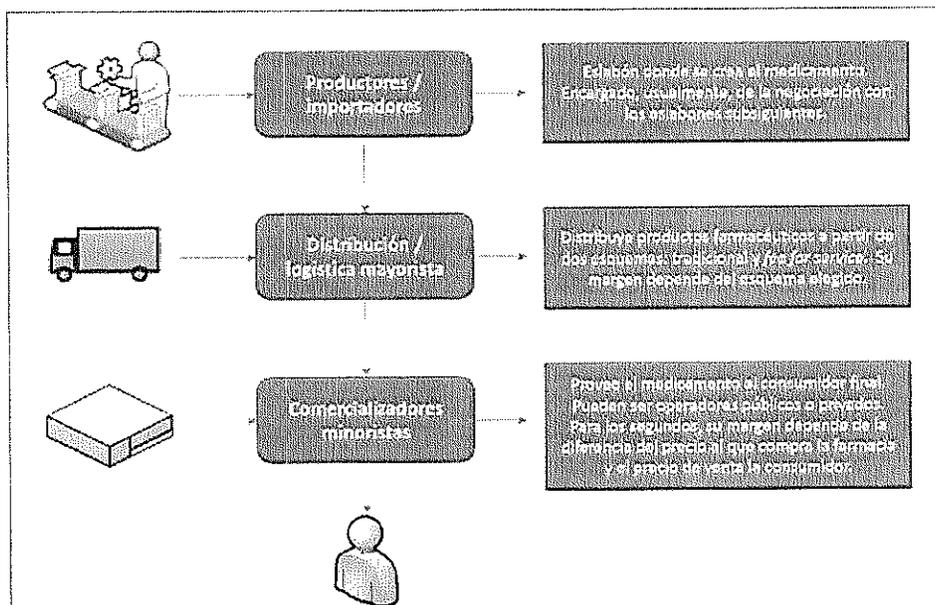
FARMACÉUTICA ECUATORIANA (DIFARE) S.A. como LETERAGO DEL ECUADOR S.A.:

- Mercado de distribución al por mayor de productos y especialidades farmacéuticas – sector farmacias
- Mercado de distribución al por mayor de productos y especialidades farmacéuticas – sector industrial privado
- Mercado de distribución al por mayor de productos y especialidades farmacéuticas – sector institucional público
- Mercado de distribución al por mayor de productos de productos de consumo masivo”

[96] Con este antecedente se procederá a evaluar los mercados relevantes relativos a la operación notificada, partiendo de los bienes o servicios objeto de la operación de concentración notificada, que conforman el mercado de producto y el ámbito espacial del mismo.

7.1.1 Generalidades del sector farmacéutico

[97] La transacción notificada tiene incidencia sobre la cadena de valor del sector farmacéutico, el cual se conforma por el conjunto de empresas dedicadas a la producción, importación, distribución y comercialización minorista de productos farmacéuticos. La INCCE resume la interacción entre los diferentes actores en el mercado ecuatoriano de acuerdo al siguiente esquema:



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.



- [98] El primer eslabón de la cadena corresponde a la fabricación y/o importación de productos farmacéuticos, donde actúan tanto laboratorios, importadores (nacionales y extranjeros), como las casas de representación²⁴. Por lo general, en esta etapa los actores realizan la negociación de las condiciones de venta y actividades de marketing de sus productos, generando la demanda de los mismos. Las empresas fabricantes, a fin de cumplir con la demanda global y las exigencias de post producción de sus mercancías farmacéuticas, frecuentemente recurren a otras empresas, a las cuales pueden encargar actividades de fabricación, empaquetamiento, logística y distribución, entre otras.
- [99] El segundo eslabón se integra por las empresas que ofertan el servicio de distribución y logística de los productos farmacéuticos terminados²⁵. La demanda de este servicio se encuentra en función a la existencia de barreras de entrada, relacionadas con la distancia geográfica de los mercados de destino y los costos de inversión en la infraestructura necesaria para mantener las exigencias normativas y de calidad en el traslado de los productos, que limitan las ganancias de los laboratorios y empresas del primer eslabón. En este sentido, los distribuidores reducen significativamente los costos de transacción entre los eslabones aguas arriba y agua abajo del sector.
- [100] El beneficio de la actividad de distribución que obtiene un operador económico depende de su capacidad de consolidar un amplio portafolio de productos farmacéuticos, de manera que le permita aprovechar las economías de escala que generan el bodegaje, transporte y entrega de productos de varias marcas. En este marco, existen dos esquemas de distribución:
- i. Esquema tradicional, en el cual los laboratorios/importadores venden sus productos a los distribuidores y estos, a su vez, los colocan en el siguiente eslabón. La ganancia para el distribuidor resulta entonces de la diferencia entre el precio de venta al comercializador y el precio de compra del distribuidor. En este esquema los distribuidores pueden aplicar estrategias para aumentar su beneficio, por ejemplo, descuentos, condiciones de entrega o créditos.
 - ii. Esquema *fee for service*, el productor es el encargado de la venta al comercializador y los distribuidores únicamente almacenan y trasladan los productos a los clientes. Por tanto, los laboratorios pagan una tarifa por servicio de logística, en función del volumen de ventas

²⁴ Acorde a la Normativa Técnica Sanitaria para el Control y Funcionamiento de Establecimientos Farmacéuticos, exceptuando las Farmacias y Botiquines Privados, emitido por la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, las casas de representación son establecimientos farmacéuticos autorizados para realizar promoción médica, importación y venta al por mayor a terceros de los productos elaborados por sus representados.

²⁵ Acorde al artículo 259 de la Ley Orgánica de Salud del Ecuador, las distribuidoras farmacéuticas son establecimientos autorizados para realizar actividades de venta al por mayor de medicamentos en general de uso humano, especialidades farmacéuticas, productos para la industria farmacéutica, auxiliares médico-quirúrgico, dispositivos médicos, insumos médicos, cosméticos y productos higiénicos.



distribuido. En ciertos casos el distribuidor puede apoyar con su fuerza de ventas, sin embargo, las condiciones de negociación son establecidas directamente por los laboratorios.

[101] El último eslabón de la cadena de valor se conforma por los comercializadores que realizan la gestión en ventas de los productos farmacéuticos al consumidor final. Existen diferentes tipos de operadores económicos, entre estos están las farmacias²⁶ y boticas, y aquellos comercializadores del canal institucional privado e institucional público.

[102] Las farmacias y boticas son los comercializadores de productos farmacéuticos más comunes en el mercado, estos se catalogan en cuatro diferentes tipos:

i. Cadenas de farmacias, son operadores económicos que disponen de varias sucursales. En algunos casos, se encuentran integrados verticalmente con la distribución, aunque esto no siempre impide que puedan abastecerse a través de otros distribuidores.

ii. Farmacias franquiciadas son empresas que suscriben un contrato para la utilización de una marca comercial, transferencia de know-how y para asistencia técnica, por un costo fijo y un margen de beneficio al franquiciador. Cada franquiciado conserva su RUC e individualidad, sin embargo, el abastecimiento puede ser abierto o cerrado respecto a las empresas establecidas por el franquiciador.

iii. Farmacias asociadas, son un grupo de operadores independientes que se agrupan para negociar directamente con laboratorios, importadores o distribuidores, para, en función de los volúmenes de compra, alcanzar mejores condiciones de precios y pagos. En algunos casos, se les concede una licencia de uso de marca para fines de identificación, sin embargo, no hay transferencia de *know-how* ni asistencia técnica.

iv. Las farmacias independientes, son operadores cuyo manejo es autónomo tanto en el giro de negocio como en el abastecimiento de productos, el cual generalmente se realiza mediante distribuidores, dado el reducido volumen de compra.

[103] El canal institucional privado de comercialización se conforma por hospitales y clínicas privadas, dispensarios particulares y consultorios médicos. A diferencia de las farmacias, su abastecimiento suele ser planificado anualmente, definiendo la cantidad y tipo de productos farmacéuticos a adquirir, en función de su volumen de negocios; además, la oferta de medicamentos que realizan es un insumo complementario a la prestación de servicios de diagnóstico y terapéuticos.

²⁶ Acorde al artículo 259 de la Ley Orgánica de Salud del Ecuador, las farmacias son establecimientos autorizados para la dispensación y expendio de medicamentos de uso y consumo humano, especialidades farmacéuticas, productos naturales procesados de uso medicinal, productos biológicos, insumos y dispositivos médicos, cosméticos, productos dentales, así como para la preparación y venta de fórmulas oficiales y magistrales.



[104] Finalmente, el canal institucional público corresponde a las entidades de la Red Pública Integral de Salud tales como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud Pública, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, el Instituto de Seguridad Social de la Policía. Este canal realiza sus compras de productos farmacéuticos, mayoritariamente, mediante procesos de contratación pública de Subasta Inversa, en los que pueden actuar como oferentes distintas empresas de los eslabones aguas arriba, dependiendo de las bases del proceso.

[105] Respecto a la configuración del sector farmacéutico en el Ecuador la INCCE señala:

“(...) presenta una estructura particularmente interactiva entre sus diferentes eslabones, ya sea por el afán de generar economías de escala, así como por la competencia a nivel de precios. Dentro del eslabón de productores/importadores es usual encontrar relaciones comerciales perdurables con distribuidores, a través de contratos de representación, logística, distribución exclusiva, o porque forman parte de un mismo grupo económico.”

7.1.2 Bienes o servicios relevantes

[106] Tal como se señaló previamente, la configuración de la transacción define relaciones verticales y horizontales entre las empresas involucradas en la misma. A continuación se señala a detalle los bienes o servicios relevantes a efectos del análisis del mercado.

[107] El operador económico notificante **DIFARE**, actúa en el segundo segmento de la cadena y realiza servicios de distribución exclusiva y no exclusiva de productos farmacéuticos, en específico, medicamentos prescritos y medicamentos de venta libre u *over-the-counter* (OTC), así como en la distribución de productos consumo masivo²⁷, con un catálogo de más de 22.000 productos que son ofertados tanto a otros distribuidores como a clientes del segmento de comercialización²⁸. **DIFARE** también participa en el mercado de venta al por menor de medicamentos prescritos, medicamentos OTC y productos de consumo masivo, a través de farmacias. Es propietario o franquiciante de farmacias bajo las marcas; Pharmacy's, orientado al consumidor de ingresos altos y medios; Cruz Azul; y, Farmacias Comunitarias.

[108] El operador económico **DYVENPRO**, parte del grupo económico de **DIFARE**, se dedica principalmente a la representación, importación, compra de productos al por mayor y generación de demanda de más de 240 productos²⁹ entre los que se encuentran medicamentos prescritos y

²⁷ Se consideran como productos de consumo masivo aquellos incluidos en la categoría de productos para farmacia, distintos a los medicamentos prescritos y OTC como: productos higiene personal, cuidado del sol, cuidado de la piel, para la belleza, desinfección, suplementos alimenticios, repelentes o algunos tipos de alimentos y bebidas.

²⁸ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Formulario de Notificación de Operación de Concentración Económica, presentado por DIFARE el 11 de noviembre de 2021, trámite con Id. 215077.

²⁹ Página web de DYVENPRO. Consultado el 21 de julio de 2022 desde el enlace: <https://dyvenpro.com/quienes-somos/>.



medicamentos de venta libre, así como productos de consumo masivo, la distribución de estos productos a sus clientes y a las farmacias del grupo económico, la realiza por medio de su empresa vinculada **DIFARE**³⁰.

[109] Por su parte, la empresa adquirida **LETTERAGO**, oferta el servicio de distribución al por mayor, exclusiva y no exclusiva³¹, de productos farmacéuticos, específicamente, medicamentos de venta bajo prescripción y OTC, ventas que realiza a otros distribuidores o clientes del segmento comercial del sector público y privado. **LETTERAGO** también brinda el servicio de representación de marcas de forma excepcional, encargándose de la importación de los productos, para aquellas compañías farmacéuticas sin domicilio en el territorio ecuatoriano, y beneficiándose del usufructo del registro sanitario local correspondiente.

[110] En este panorama, se configuran traslapes horizontales y verticales entre la empresa adquirida y el grupo económico del comprador para los productos farmacéuticos, en suma, la operación de concentración económica objeto de análisis tiene incidencia en la cadena de valor, en los segmentos de producción y/o importación, distribución y sobre la venta al por menor de productos farmacéuticos con prescripción médica y OTC.

7.1.3 Mercado producto aguas arriba: Producción/importación de productos farmacéuticos de venta bajo prescripción médica y OTC.

[111] Acorde al análisis previo el mercado aguas arriba corresponde al primer segmento de la cadena de valor de los productos farmacéuticos, en el que coinciden tanto **DYVENPRO** como el operador adquirido.

[112] Los bienes que definen el mercado de producto en este caso, corresponden a los bienes farmacéuticos, a los que se puede referir de forma general como medicamentos, que se venden al consumidor bajo prescripción médica y aquellos de venta libre. La definición de mercado relevante que involucra a este tipo de productos, debe considerar dos aspectos sustanciales³²:

- i. Los precios de las medicinas suelen ser regulados mediante un sistema de precios, aunque con el transcurso del tiempo se pueden incrementar.
- ii. La estructura de demanda tiene una característica inusual, pues el consumidor final o paciente, accederá a un producto específico en función del criterio del doctor o profesional de la salud a cargo de su diagnóstico, generando un problema de agente-

³⁰ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Escrito presentado por DYVENPRO el 31 de marzo de 2022, trámite signado con Id. 232180.

³¹ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. De acuerdo a los anexos presentado en escrito de 29 de abril de 2022, trámite con Id. 236146, LETTERAGO mantiene 29 contratos con laboratorio o fabricantes de productos farmacéuticos.

³² Charles River Associates - CRA Competition Memo, Market Definition in the Pharmaceutical Sector. Noviembre 2006. Londres.



principal, donde los pacientes deben confiar y ceder a los médicos la decisión de qué medicamentos adquirir³³.

- [113] En este sentido, los medicamentos se presentan como bienes prácticamente inelásticos al precio. Consecuentemente, la definición del mercado puede tomar como punto de partida las indicaciones terapéuticas de los medicamentos³⁴, como un criterio diferenciador para identificar la sustituibilidad de productos farmacéuticos. Criterio que coincide con algunos precedentes internacionales, así la Comisión Europea³⁵, analiza los productos de acuerdo a su clasificación anatómica terapéutica EphMRA ATC³⁶.
- [114] La clasificación ATC EphMRA categoriza los medicamentos de acuerdo a sus indicaciones y fines comerciales, en cuatro niveles de desagregación interrelacionados, permitiendo identificar cada producto por sus características, su finalidad, y a quien está dirigido. Los productos se agrupan de acuerdo a su acción anatómica, indicación, mecanismo de acción o composición³⁷.
- [115] El criterio de uso de la clasificación anatómica terapéutica ATC EphMRA ha sido previamente validado por esta Comisión³⁸, como punto de partida para la caracterización de los productos relevantes y la posible sustitución entre los mismos.
- [116] Bajo esta consideración, es pertinente señalar los productos que corresponden al operador **DYVENPRO**, el cual actúa en este segmento. Esta empresa oferta en su portafolio productos farmacéuticos de venta bajo prescripción médica cuyos usos terapéuticos están asociados a antihistamínicos, antibióticos, inhibidores, antidiabéticos, entre otros. En tanto que, su oferta de medicamentos OTC se conforma de expectorantes, antipropulsivos, analgésicos, antipiréticos, entre otros. A continuación se presenta los 106 productos relevantes delimitados por ATC EphMRA:

³³ Fiscalía Nacional Económica de Chile. 2020. Estudio de Mercado sobre Medicamentos (EM03-2018). Recuperado de: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/01/Informe-Final.pdf>.

³⁴ Product market definition in the pharmaceutical industry. Antitrust Law Journal No. 2. Copyright 2003 American Bar Association.

³⁵ Casos: 1) M.9044 – CVC / RECORDATI; 2) M.8889 – TEVA / ; 3) COMP/M.2922 – PFIZER / PHARMACIA.

³⁶ Clasificación adoptada por la Asociación de Investigación de Mercado Farmacéutico en Europa, EphMRA por sus siglas en inglés.

³⁷ European Pharmaceutical Market Research Association. (2016). EphMRA / PBIRG Classification Committee. Recuperado de: <https://ephmra.org/media/1080/ephmra-who-wc-are-2016.pdf>.

³⁸ CRPI. Expediente SCPM-CRPI-022-2022. Resolución de 23 de julio de 2021. Disponible en: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/10/Resolucion-23-07-2021-EXP-SCPM-CRPI-022-2021-Version-no-confidencial.pdf>.



Tabla 13.- Productos farmacéuticos ofertados por DYVENPRO en el primer eslabón

ATC EphMRA	Denominación	ATC EphMRA	Denominación
A02A2	Antiflatulentos y carminativos simples	G04D4	Productos para la incontinencia urinaria
A02A4	Antiácidos con antiflatulentos o carminativos	G04E1	Productos para la disfunción eréctil, inhibidores de la PDE5
A02B2	Inhibidores de la bomba de protones	H02A2	Corticosteroides orales, simples
A03F0	Gastroprocinéticos	H02B0	Combinaciones sistémicas de corticoides
A05A2	Terapia de cálculos biliares	J01C1	Penicilinas orales de amplio espectro
A05B0	Protectores hepáticos, lipotrópicos	J01D1	Cefalosporinas orales
A07F0	Microorganismos antidiarreicos	J01D2	Cefalosporinas inyectables
A08A0	Preparados antiobesidad, excepto dietéticos	J01E0	Trimetiprima y formulaciones similares
A09A0	Digestivos, incluidas enzimas	J01F0	Macrosólidos y tipos similares
A10J1	Antidiabéticos biguanidas, simples	J01G1	Fluoroquinolonas orales
A10J2	Combinaciones antidiabéticas de biguanida y sulfonilurea	J01G2	Fluoroquinolonas inyectables
A10N3	Combinaciones de antidiabéticos inhibidores de la DPP-IV y biguanidas	J02A0	Agentes sistémicos para infecciones fúngicas
A10P1	Antidiabéticos inhibidores de SGLT2, simples	J05B9	Otros antivirales
A10P3	Combinaciones de antidiabéticos inhibidores de SGLT2 y biguanidas	L01X3	Antineoplásicos inhibidores de HDAC
A11A2	Pediátrico	L02A3	Análogos de la hormona liberadora de gonadotropina citostáticos
A11A4	Otros multivitamínicos con minerales	L02B1	Antiestrógenos citostáticos
A11B4	Otros multivitamínicos sin minerales	L02B2	Antiandrógenos citostáticos
A11D4	Combinaciones de vitamina B1 con vitamina B6 y/o vitamina B12	L02B3	Inhibidores de la aromatasa citostáticos
A11E3	Complejo de vitamina B con vitamina C	M01A1	Antirreumático, lánura no esteroide
A11G1	Vitamina C simple	M01A3	Coxibs lisos
A11X3	Vitamina C simple	M02A0	Antirreumático y analgésicos tópicos
A12A0	Productos de calcio	M03B0	Relajantes musculares de acción central
A13A2	Todos los demás tónicos	M05B3	Bisfosfonatos para la osteoporosis y trastornos relacionados
A15A0	Estimulantes del apetito	M05X0	Todos los demás productos musculoesqueléticos
B01A0	Antagonistas de la vitamina K	N02B0	No narcóticos y antipiréticos
B01C2	Agregación plaquetaria antagonista del receptor de ADP (adenosina difosfato)	N02C9	Todos los demás preparados contra la migraña
B02A1	Antifibrinolíticos sintéticos	N03A0	Antiepilépticos
B03A2	Productos de combinación de hierro	N04A0	Drogas antiparkinson
C04A1	Vasoterapéuticos cerebrales y periféricos excluyendo antagonistas del calcio con actividad cerebral	N05A1	Antipsicóticos atípicos
C05A1	Antihemorroidales tópicos con corticoides	N05B1	No barbitúricos simples
C05C0	Terapia de varices sistémicas	N06A4	Antidepresivos ISRS
C07A0	Agentes beta bloqueadores simples	N06A9	Otros antidepresivos



C07B1	Combinaciones con antihipertensivos y/o diuréticos	N07C0	Productos antivertigo
C08A0	Antagonistas simples de calcio	N07X0	Otras drogas CNS
C09C0	Antagonistas de la angiotensina II, simples	P01A0	Amebicidas
C09D1	Combinaciones de antagonistas de la angiotensina II con antihipertensivos (C2) y/o diuréticos	P01B0	Antihelmínticos, excepto esquistosomícidas
C10A1	Estatinas (inhibidores de la HMG-CoA reductasa)	R01A1	Corticoides nasales sin antiinfecciosos
D01A1	Antifúngicos dermatológicos tópicos	R01A9	Otras preparaciones nasales tópicas
D02A0	Emolientes protectores	R01B0	Preparaciones nasales sistémicas
D03A9	Todos los demás agentes de cicatrización de heridas.	R02A0	Preparaciones para la garganta
D04A0	Antipiréticos, incluyendo antihistamínicos tópicos, anestésicos, etc.	R03F1	Combinaciones de agonistas B2 y corticoides, inhalantes.
D06A0	Antibacterianos tópicos	R03J2	Antileucotrienos antiasmáticos, sistémicos.
D07B3	Combinaciones de corticosteroides con antibacterianos y antifúngicos	R04A0	Ungüento para el pecho y otros inhalantes.
D10B0	Preparados orales anti acné	R05A0	Preparados fríos sin antiinfecciosos
D11A0	Otros preparados dermatológicos	R05C0	Expectorantes
G01A1	Tricomonácidos sistémicos	R06A0	Antihistamínicos sistémicos
G01A2	Tricomonícidas tópicos	S01A0	Antiinfecciosos oftalmológicos
G01B0	Antifúngicos ginecológicos	S01B0	Corticosteroides oftalmológicos
G03D0	Progestógenos exclusivos G3A, G3F	S01C1	Combinaciones oftalmológicas de corticoides y antiinfecciosos
G03X0	Otras hormonas sexuales y productos similares	S01E2	Preparaciones tópicas mióticas y antiglaucoma
G04A2	Quinolonas no halogenadas urinarias	S01G3	Antialérgicos oculares, acción múltiple
G04A9	Otros antisépticos urinarios	S01R0	Antiinflamatorios no esteroideos oftálmicos
G04C2	Antagonistas alfa-adrenérgicos de PH, simples	V06D0	Fórmulas infantiles

[117] Respecto a la sustituibilidad entre estos productos y la posibilidad de determinación de mercados de más dimensiones la INCCE señala:

"(...) si bien conforme la nomenclatura empleada, se puede contrastar los mismos mediante el levantamiento de productos farmacéuticos con código ATC EhpMRA similares, es preciso indicar que no existe mérito para profundizar en la definición de este mercado relevante, por cuanto no existe traslape horizontal dentro del mismo, adicionalmente, conforme se analizará en la sección de cuotas de participación, las ventas registradas por DYVENPRO no son significativas dentro de los mercados."

[118] Bajo este criterio se considera suficiente considerar el mercado relevante para el segmento de producción/importación de acuerdo a los productos farmacéuticos ofertados por DIVENPRO y caracterizados mediante el catálogo ATC EphMRA.



7.1.4 Mercado de producto aguas arriba: Distribución de productos farmacéuticos de venta libre y bajo prescripción médica

[119] En el segmento de distribución de productos farmacéuticos existe la confluencia tanto del operador notificante como de la empresa adquirida **LETERAGO**.

[120] La industria de distribución de medicamentos presenta un alto grado de especialización³⁹ en comparación con segmentos similares, por lo general opera a través de una red de bodegas de almacenamiento bajo estándares establecidos por normativa, así, su operación de traslado y manipulación de productos farmacéuticos está sujeta a la certificación en Buenas Prácticas de Almacenamiento, Distribución y Transporte⁴⁰, que supone elevados procesos de inversión física y tecnológica. En adición, una característica sustancial que identifica esta industria, es la presencia de economías de escala, derivadas de las cantidades de productos administrados, que definen el nivel de sus costos de distribución. La ganancia de eficiencia entonces se consigue a través de la disponibilidad de instalaciones físicas y tecnológicas con alto nivel de capacidad y técnica.

[121] Conforme precedentes de la Comisión Europea⁴¹, este segmento se puede diferenciar en función de tres factores intrínsecos de la industria:

- i. Respecto al tipo de empresa, diferenciando entre productores/importadores, que hacen distribución directa, y distribuidores, estos últimos pueden actuar conforme dos modelos, un primero de oferta limitada, a través de una canasta de productos farmacéuticos específica y el segundo que presenta una amplia variedad de productos.
- ii. En relación al tipo de bien distribuido, con una subsegmentación según los diferentes grupos de productos. En el presente caso se puede considerar la segmentación entre medicamentos de venta bajo prescripción médica y OTC.
- iii. Por grupos de clientes, que se diferencian por el volumen y frecuencia de compras, entre establecimientos como farmacias y boticas y aquellos de canales institucionales público y privado.

³⁹ El nivel de especialización es un factor fundamental en el análisis de sustitución frente a las alternativas, así lo ha acogido la CRPI en la Resolución de 11 de febrero de 2020 a las 16h20, dentro del expediente SCPM-CRPI-031-2019. Recuperado de: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/10/SCPM-CRPI-031-2019-11feb-2020.pdf>

⁴⁰ Resolución ARCSA-DE-002-2020- LDCL. Registro Oficial No. 455, de 19 de marzo de 2020 y sus reformas.

⁴¹ Casos: 1) M.9711 – ALLIANCE HEALTHCARE DEUTSCHLAND / GEHE PHARMA HANDEL; 2) M.7818 MCKESSON / UDG HEALTHCARE; 3) M.7818 MCKESSON / UDG HEALTHCARE – COMMISSION DECISION.



7.1.4.1 Sustitución de la demanda

Análisis cualitativo

- [122] El operador notificante **DIFARE** presentó a la INCCE un estudio económico⁴² de evaluación del proceso de concentración, el cual señala respecto a la sustituibilidad por el lado de la demanda en el servicio de distribución mayorista lo siguiente:

“Tomando en cuenta que no existen servicios similares a la distribución de medicamentos en el mercado ecuatoriano, las farmacias podrían decidir internalizar el proceso de distribución y transportar los medicamentos desde la ubicación de los productores a sus farmacias. Claramente, lo anterior no resultaría rentable ya que la logística que implica visitar a varios productores para recoger diferentes medicamentos supera el incremento potencial de precios del monopolista hipotético que se estableció en 10.500 USD.

En el caso de los canales institucionales público y privado, la sustitución de los servicios logísticos puede ser rentable. Debido a que este tipo de clientes realizan compras anuales en volúmenes importantes, es posible que ante un incremento de precios del 10% por parte del monopolista hipotético, puedan prescindir de los servicios logísticos ofrecidos por los distribuidores. De esta manera, estos operadores minoristas pueden negociar directamente con productores e importadores, y contratar servicios de transporte de terceros. En este caso, la viabilidad de la sustituibilidad dependerá del volumen de compra de cada cliente institucional. Como ejemplo de lo anterior se puede citar las compras de medicamentos que realiza el Estado Ecuatoriano directamente con laboratorios farmacéuticos.

En conclusión, los servicios de distribución y aprovisionamiento de medicamentos al por mayor parecen no tener substitutos desde la demanda cuando el canal minorista son farmacias. Por otro lado, si el cliente minorista son instituciones privadas o públicas, existe una posibilidad de que los mencionados servicios sean provistos directamente por los laboratorios farmacéuticos.”

- [123] Por las especificidades del producto relevante y la normativa que los regula, no cabría la existencia de servicios similares que puedan sustituir el servicio de distribución. En este sentido, el nivel de especialización de estos operadores es alto y responde a las particularidades de los bienes, que implica elevados requerimientos en inversión en instalaciones y *know-how*, y obligan a los clientes comercializadores a acudir a operadores específicos del sector farmacéutico.

- [124] Es evidente que la posibilidad de internalizar el servicio de distribución es improbable para el caso de los comercializadores catalogados como farmacias y boticas. Estos generalmente

⁴² Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Anexo a escrito presentado por DIFARE el 11 de noviembre de 2021. Estudio Económico realizado por Consultor Aleph Omega.



planifican sus volúmenes de compra acorde al nivel de rotación de los productos demandados, que no provienen de un único productor, la alternativa les obligaría a planificar su demanda en función de cada proveedor y crear o reformar su estructura logística con la suficiente capacidad de generar economías de escala como el canal de distribución, a fin de obtener una rentabilidad.

- [125] En este sentido, los comercializadores no tendrían la posibilidad de realizar el ejercicio de planificación y la compra correspondiente a cada productor/importador, tanto por volúmenes como por el costo que representa. Este resultado se encuentra en línea con lo encontrado por la Comisión Europea⁴³ que señala que factores como: la diferencia en la capacidad de almacenamiento de las farmacias frente a los distribuidores farmacéuticos y la dotación continua e inmediata de medicamentos, restringe la sustituibilidad.
- [126] En cuanto al ámbito del canal institucional privado, persiste la imposibilidad de internalizar el servicio de distribución, pues este es complementario al servicio principal de prestación de servicios de diagnóstico y terapéutico, por tanto acceder directamente al abastecimiento de medicamentos, implica incurrir en elevadas inversiones y condicionar la rentabilidad de su giro principal, siendo poco atractivo para estos operadores.
- [127] Con respecto al canal institucional público, la restricción de asumir el servicio de distribución dependerá de la configuración del proceso de contratación pública y el presupuesto asignado al mismo, así como de que los operadores productores/importadores actúen como participantes registrados ante la autoridad de contratación pública. Considerando que existen compras corporativas por parte del Estado de cantidades considerables de fármacos, la posibilidad de sustituir a operadores distribuidores es más verosímil. No obstante, los procesos de compra de medicamentos que se realizan mediante subasta inversa tienen como participantes, por lo general, a operadores distribuidores farmacéuticos, pues estos aglutinan varias alternativas de los de productos farmacéuticos que son demandados por el Estado.
- [128] En cuanto a la segmentación por tipo de bienes, la estructura competitiva de los distribuidores no muestra señales de realizar una distinción. La demanda de aprovisionamiento se enfoca en una planificación de compras de una amplia cartera de medicamentos, sin distinción exclusiva entre productos de venta libre o bajo prescripción. Resultado que coincide con el criterio de la Comisión Europea⁴⁴, que considera como mercado de producto la distribución al por mayor de productos farmacéuticos, abarcando distintas categorías de productos farmacéuticos.
- [129] Finalmente cabe señalar que, evidentemente existe una diferenciación clara entre clientes en función de los volúmenes de compra, así clientes institucionales demandan a distribuidores mayor cantidad de productos en comparación a las compras que realizan clientes al detalle como

⁴³ Comisión Europea. Caso M.9711 – ALLIANCE HEALTHCARE DEUTSCHLAND / GEHE PHARMA HANDEL. Recuperado de: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/20215/m9711_3970_3.pdf

⁴⁴ Casos de la Comisión Europea: 1) N-05086 ALLIANCE UNICHEM/CERF CATALUÑA, 2) N-05029 ALFAMAD/GRUPO FARMACÉN, 3) N-6026 COFARES/HEFAME, C-204/09 COFARES/EUOSERV, 4) C-0725/16 HEFAME/COOFAMEL y 5) C-0745/16 CECOFAR/GRUPO FARMANOVA.



farmacias y boticas. Este aspecto hace que los distribuidores se enfoquen a cada canal sin que exista una condición de discriminación entre estos, es decir participan en ambas secciones.

Análisis cuantitativo

- [130] En su análisis de sustitución, la INCCE estimó de forma referencial las elasticidades precio de la demanda propia y cruzada, mediante una función de demanda logarítmica lineal, con la premisa de que los precios de medicamentos en cada etapa de la cadena productiva, mantienen una relación negativa, lo cual implicaría que dichos servicios son complementarios y no sustitutos. Los datos utilizados corresponden a las series expresadas en logaritmos de precios de compra (precio laboratorio/importador), venta (precio distribuidor) y cantidades demandadas, de los diez productos farmacéuticos más importantes dentro del mercado ecuatoriano para el 2021.
- [131] La INCCE aclara respecto a su metodología que una de las principales limitaciones fue la potencial relación de simultaneidad en el precio y cantidad del servicio en análisis, ante lo cual se usó como variable instrumental la serie del logaritmo de cuotas en la venta de medicamentos del canal de distribución, por cuanto se encuentra correlacionada con la variable dependiente y la variable endógena. Los resultados de sus estimaciones se resumen en el siguiente cuadro:

Tabla 14. Elasticidades propia y cruzada de la demanda, 10 principales medicamentos del mercado ecuatoriano

Producto	Elasticidad propia (precio distribución)	Elasticidad cruzada (precio comercialización)
Enterogermina	3.776 (2.274)	-4.960* (2.874)
Ensure	-10.536 *** (2.091)	10.681*** (2.104)
Flumisil	2.513 *** (0.637)	-3.833*** (0.620)
Redoxon	-0.034 (1.080)	-0.740 (1.181)
Dolo-neurobion	-0.445 (1.190)	-1.867 (1.610)
Kufer-q	1.676 *** (0.608)	-2.056*** (0.630)
Curam	-0.442 (0.356)	1.381*** (0.259)
Pediasure	-3.074 *** (0.822)	3.123*** (0.880)
Nido 1	-4.222 (3.707)	3.364 (3.569)
Buprex	1.029 (1.538)	0.401 (1.693)

Errores estándar en paréntesis. *** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1



Elaboración: INCCE

- [132] Aunque existen casos en los que se cumple el criterio de que la comercialización podría internalizar la distribución, no existe la persistencia de un patrón de sustituibilidad concreto entre los canales de producción/importación y distribución. La mayoría de coeficientes obtenidos no presentan significancia estadística, así mismo, aquellos que lo hacen, muestran signo negativo, arrojando evidencia de la inexistencia de posibles sustitutos al canal de distribución, resultado que concuerda con el análisis cualitativo y los precedentes nacionales e internacionales.

7.1.4.2 Sustitución de la oferta

- [133] En la sustitución por el lado de la oferta se debe considerar fundamentalmente que la especialización del servicio de distribución establece la confluencia de requerimientos de inversión y conocimiento en el manejo de productos farmacéuticos, lo cual limita la incursión de otros operadores económicos como potenciales competidores en el mercado. Al respecto la empresa **DIFARE** señaló:

“Entre los candidatos naturales para ingresar al mercado están los productores e importadores. Motivados por acaparar el margen de comercialización en el sector de la distribución, uno o varios productores pueden invertir en crear una empresa distribuidora que se encargue de la logística de sus productos. Del mismo modo, empresas que se dedican a la distribución de productos de consumo masivo podrían acoplar su proceso productivo e iniciar la distribución de medicinas.”

- [134] En este aspecto, la INCCE ha presentado en su análisis la aplicación de la prueba de sustitución de la oferta, en base a la información de las respuestas recabadas los operadores económicos de este eslabón en el “Cuestionario para el Mercado de Distribución de Productos Farmacéuticos”, cuya estructura contiene preguntas relacionadas con los requerimientos para el ingreso y permanencia en el mercado de distribución mayorista. Los principales resultados fueron:

“i. En cuanto a la adquisición de activos materiales e inmateriales para el traslado de productos farmacéuticos, los distribuidores mencionaron necesitar una inversión inicial que oscila en un rango entre ocho hasta setenta millones de dólares. Esta inversión abarca costos relacionados con el giro tales como arriendo de edificio, monta cargas, cámaras de frío, etc. Efectivamente, este monto varía en función del tamaño del distribuidor, siendo los montos más elevados el escenario de referencia de este análisis (...) información proporcionada por el operador DIFARE, respecto el ranking de laboratorios con mayores ventas del 2022 realizado por IQVIA, los quince laboratorios de mayor tamaño registraron ventas entre USD 35 y USD 120 millones. Siendo el promedio de inversión necesaria, en muchos casos, superior a los volúmenes de ventas de los laboratorios, lo cual restringe (o desincentiva) a otras empresas del sector (...)

ii. Similar análisis concierne para el caso del acceso a sistemas logísticos y canales de distribución, por cuanto el servicio logístico brindado por los distribuidores se encuentra regulado por la Normativa Técnica Sanitaria de Buenas Prácticas de



Almacenamiento, Distribución y/o Transporte para Establecimientos Farmacéuticos y Establecimientos de Dispositivos Médicos de Uso Humano que obliga a los operadores a mantener niveles de inversión como los estipuladas anteriormente, para garantizar la calidad del servicio logístico.

iii. Con relación a la existencia de costos hundidos en la prestación de los servicios de distribución, se trae a consideración la concordancia de opiniones, por parte de los operadores de este mercado, respecto a la falta de espacio para el ingreso de nuevos competidores. Dentro de sus respuestas, las empresas mencionan la existencia de operadores que abarcan mayoritariamente el mercado, ya sea por su volumen de ingresos, como por su integración vertical con el eslabón de comercialización. (...) la probabilidad en este mercado de enfrentar costos hundidos es elevada.

iv. Mediante reuniones de trabajo con algunos de los principales laboratorios del país⁶⁴, los mismos mencionan no tener incentivos para internalizar el servicio de distribución; así mismo, detallan no contar con la capacidad instalada que les permita familiarizarse con la estructura de un distribuidor.

v. (...) los clientes de este eslabón no perciben a los productores/importadores como potenciales sustitutos de los distribuidores, dada su lógica de ventas en grandes volúmenes, así como la incapacidad de generar la especialización de los actores de este mercado concreto.”

[135] En consideración a los argumentos expuestos se considera que la sustitución de la oferta se encuentra limitada por la especialización inherente a este servicio que acarrea importantes montos de inversión, que en conjunto restringen la presencia de potenciales competidores que pueden ofertar el servicio en condiciones similares, en el corto plazo, sin incurrir en costos adicionales. Consecuentemente, es improbable que otras empresas no especializadas, ante un aumento de precios, acomoden su giro de negocio para prestar servicios de distribución mayorista de productos farmacéuticos. En este sentido la sustitución de la oferta no señala la necesidad de ampliar la definición de mercado.

7.1.5 Mercado de producto aguas abajo: Comercialización de productos farmacéuticos

[136] En el segmento de comercialización de productos farmacéuticos participa el operador económico **DIFARE**, a través de farmacias bajo sus tres marcas: Pharmacy's que es una cadena propia con modelo de autoservicio para ciertos productos OTC y bienes de consumo masivo; Cruz Azul con farmacias propias y franquicias, generalmente en un esquema de canal tradicional; y, Farmacias Comunitarias que son operadores económicos independientes con acuerdo de provisión y uso de marca, y que mantienen comúnmente un modelo tradicional de comercialización.

[137] El funcionamiento de los establecimientos comercializadores privados se regula por la Normativa Técnica para el Control y Funcionamiento de Farmacias y Botiquines Privados. Esta normativa



estipula los distintos requerimientos que debe cumplir una farmacia para obtener un permiso de funcionamiento, entre los que destacan, la dirección técnica y responsabilidad de un profesional químico farmacéutico o bioquímico farmacéutico, o la aplicación de buenas prácticas en el almacenamiento y dotación de medicamentos al consumidor final. En contraste las farmacias de los canales institucionales tanto público como privado, son servicios complementarios a la actividad principal de la organización, que es la provisión de servicios de diagnóstico y terapéutico. Por lo cual no se someten a los requisitos señalados para farmacias privadas.

[138] La Comisión Europea⁴⁵ ha definido previamente este mercado mediante la distinción entre el servicio de comercialización prestado por farmacias en el canal institucional y privado; argumentando, que su diferencia subyace bajo tres características concretas:

- i. La forma de provisión de los productos farmacéuticos. Los hospitales tienen una dispensación planificada y licitada (sector público), que se realizan pocas veces al año, mientras que las farmacias se abastecen continuamente en función de sus necesidades.
- ii. El tipo de facturación y precio tiende a ser diferente entre hospitales y farmacias lo cual diferencia su oferta al momento de atender al consumidor final.
- iii. Los hospitales generalmente venden productos farmacéuticos a los pacientes de la misma institución de forma exclusiva.

[139] Este criterio ha sido considerado previamente por la SCPM⁴⁶, estableciendo para el caso en particular, un único mercado de comercialización minorista a través de farmacias, diferenciando de los canales institucionales público y privado.

[140] Desde la perspectiva de la oferta, se distingue entre operadores que ofrecen únicamente medicamentos OTC (venta libre), frente a aquellos que se especializan en la venta de medicamentos bajo prescripción. Aunque es común que un operador típico del mercado provea ambos tipos de productos. De forma concordante, se podrían distinguir los operadores económicos por su capacidad de gestión y negociación en cadenas e independientes, como ha sido el criterio de la autoridad de competencia mexicana⁴⁷.

7.1.5.1 Sustituibilidad de la demanda

[141] Desde la perspectiva de los demandantes, existiría sustituibilidad entre las farmacias privadas y de los canales institucionales público y privado, siempre que se permita una interacción con el consumidor final, lo que los distingue del resto de operadores del sector farmacéutico. Sin

⁴⁵ Comisión Europea. 2015. M.7721 Celesio / Sainsbury's UK pharmacy bussiness. Recuperado de: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7721_112_2.pdf

⁴⁶ Resolución de 11 de febrero de 2020, a las 16h20. Recuperado de: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/10/SCPM-CRPI-031-2019-11feb-2020.pdf>

⁴⁷ Comisión Federal de Competencia Económica. (2016). Resolución Almacén, Astrazeneca, Marzam, Casa Sadra y otros. Expediente: IO-001-2016.



embargo existen características particulares que podría diferenciarlos, así la INCCE anota los siguientes:

“i. (...) el acceso a productos farmacéuticos por parte de los consumidores finales estará limitado a la atención médica ambulatoria u hospitalaria (...) la dotación de productos farmacéuticos constituye un servicio complementario al ofertado por el canal institucional, por lo que, en caso de que un consumidor externo desee adquirir medicamentos con una prescripción ajena a la institución, este tipo de operadores no estarán en capacidad de satisfacer tal demanda.

ii. Otro aspecto relevante, constituye la diferenciación en el aprovisionamiento de productos farmacéuticos (...) para el caso del canal institucional privado, su dotación responde a una planificación anualizada que, muchas veces, se refleja en una única compra para un extenso periodo de tiempo. Las farmacias, por su parte, presentan una interacción continua con los distribuidores (...) Esta divergencia, repercute directamente en el consumidor final, el cual, percibirá claras diferencias en los precios. Así mismo, el abastecimiento anual por parte de los canales institucionales tiende a restringir la oferta de productos, lo cual obliga al consumidor final a direccionar su dispendio a las farmacias (...)

iii. (...) en caso de que un monopolista hipotético decida incrementar de manera no transitoria y significativa de los precios de los productos farmacéuticos, los pacientes o consumidores finales, no estarán en la capacidad de sustituir respecto a otros canales, es por ello que la restricción competitiva se genera entre establecimientos de farmacias.

[142] En línea con lo señalado, se destaca que, aunque los consumidores finales podrían acceder a medicamentos a través de canales institucionales o farmacias, las condiciones de tal acceso y la capacidad de saciar la demanda no serán las mismas en cada caso, así, únicamente pacientes internos accederán a los medicamentos de la farmacia institucional correspondiente, que serán en su mayoría aquellos que se venden bajo prescripción médica. En tanto que consumidores ambulatorios tienen la libertad de seleccionar una de las tantas farmacias existentes, para cubrir su necesidad de medicamentos, tendiendo la capacidad de seleccionar entre las marcas de medicamentos prescritos, adquirir medicamentos OTC o aprovechar servicios adicionales como la venta de productos de consumo masivo.

[143] Bajo estas consideraciones existe una clara distinción entre farmacias privadas de atención directa al público de aquellas que se encuentran dentro del canal institucional.

[144] Por otra parte, también existen diferencias en el canal institucional, específicamente el público, que se derivan de los procesos de compras públicas, sin embargo, estas no son de interés al presente asunto.



7.1.5.2 Sustituibilidad de la oferta

- [145] En cuanto al análisis por el lado de la oferta, existe la posibilidad de sustitución por parte de los operadores económicos distribuidores, los cuales tendrían incentivos para ofrecer el servicio de comercialización, al disponer de los productos de interés y contar con especialización en el manejo de medicamentos. Sin embargo, dada su gestión logística centralizada, no contarían en el corto plazo con la misma infraestructura desconcentrada que permita cubrir la demanda de las farmacias. La muestra clara de este resultado es el hecho que algunos distribuidores se integran verticalmente con el canal de comercialización, a través de cadenas o asociaciones de farmacias, por tanto su incentivo se traduce de forma eficiente en la constitución de farmacias minoristas, no en el ingreso directo.
- [146] La sustitución de la oferta también podría generarse desde el segmento de comerciantes de productos de consumo masivo, que cuenten con capacidad de almacenaje y una cobertura geográfica tal, que permita acoger la distribución mayorista y cubrir la demanda potencial de consumidores, tanto de medicamentos OTC como aquellos de venta bajo prescripción médica. En este marco, el artículo 16 de la Normativa Técnica para el Control y Funcionamiento de Farmacias y Botiquines Privados permite a los supermercados o comisariatos de zonas urbanas, la posibilidad de instalar una sección de medicamentos o una farmacia, identificada e individualizada, únicamente para el comercio de medicamentos de venta libre. Por tanto, la sustitución sería incompleta.
- [147] En el mismo sentido, en cuanto a la posibilidad de sustitución entre operadores que ofertan medicamentos OTC y aquellos que únicamente venden medicamentos bajo prescripción médica, para el caso del mercado ecuatoriano no existe esta distinción, pues toda farmacia oferta ambos tipos de medicamentos.
- [148] Finalmente, cabe señalar que el artículo 4 de la Normativa Técnica para el Control y Funcionamiento de Farmacias y Botiquines Privados, estipula que los botiquines se encuentran limitados a expender al público, únicamente, una lista de medicamentos y otros productos que determine la Autoridad Sanitaria Nacional, dentro de zonas rurales en las que no existen farmacias, razón por la cual las farmacias y botiquines no presentan competencia entre sí.

7.1.6 Mercado geográfico

7.1.6.1 Mercado geográfico aguas arriba: Mercado de producción/importación de productos farmacéuticos

- [149] Los productos farmacéuticos son bienes demandados por toda la sociedad, en este sentido deben estar disponibles a fin de cubrir las necesidades de las personas en donde estas se encuentren, partiendo de esta premisa, los mercados de producción/importación en función de su codificación ATC EphMRA, conforme los precedentes señalados, se configurarían como mercados de índole nacional.



[150] La Comisión Europea⁴⁸ argumenta que el mercado de producción/importación es de índole nacional tomando en cuenta la amplitud geográfica de factores como: los controles regulatorios para productos farmacéuticos, las diferencias percibidas en la fijación de precios, diferencias en las guías clínicas y punto de vista médicos, y diferencias en marca, tamaño de envase y sistemas de distribución. De forma concordante la INCCE señaló:

“(...) no se observa una distinción específica por distribuidor o proveedor, respecto a la forma farmacéutica, el principio activo o concentración de los medicamentos vendidos. La cobertura de determinado medicamento se encuentra supeditada al alcance del distribuidor por sobre aspectos como la marca, tamaño o sistema de distribución del mismo; por lo tanto, en ausencia de un factor diferenciador regional, se ratifica que el mercado geográfico analizado es de tipo nacional.”

[151] Por las consideraciones expuestas se determina que el mercado geográfico abarca el territorio ecuatoriano.

7.1.6.2 Mercado geográfico aguas arriba: Mercado de distribución de productos farmacéuticos

[152] El resultado previo podría extrapolarse al segmento de distribución de productos farmacéuticos, pues las fuentes de aprovisionamiento que este servicio representa, se encuentran disponibles para los comercializadores en todo el territorio nacional, sin que exista un patrón de discriminación que determine segmentos acotados.

[153] Este resultado ha sido previamente validado por la CRPI⁴⁹. Al respecto el operador económico **DIFARE** argumenta:

“(...) el mercado relevante geográfico se puede definir como todo el territorio ecuatoriano. Esta conclusión se basa en los siguientes argumentos: Los dos operadores involucrados en la operación propuesta, al igual que gran parte de sus competidores, presentan operaciones de distribución a lo largo del Ecuador. Sus diferentes clientes, sean estas farmacias, instituciones públicas o privadas, están presentes en todas las provincias del país. Del mismo modo, los principales operadores económicos que ofrecen los servicios de distribución y aprovisionamiento de medicamentos al por mayor operan a nivel nacional. Esto quiere decir que un operador económico minorista puede sustituir un distribuidor por otro independientemente de su ubicación geográfica dentro del Ecuador.”

[154] Bajo este escenario, el alcance geográfico de este mercado no encuentra barreras locales o regionales, por tanto se determina que abarca todo el territorio nacional.

⁴⁸ Comisión Europea. 2016. M.7746 – Teva/Allergan Generics. 2015. M.7559 – Pfizer/Hospira.

⁴⁹ Resolución de 11 de febrero de 2020, a las 16h20. Recuperado de: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/10/SCPM-CRPI-031-2019-11feb-2020.pdf>



7.1.6.3 Mercado geográfico aguas abajo: Mercado de comercialización de productos farmacéuticos

- [155] Considerando que el acceso a medicamentos es un derecho de todas las personas, la comercialización de productos farmacéuticos alcanza de manera general, una escala nacional. Sin embargo, deben considerarse las características particulares que las fuentes de aprovisionamiento presentan a los clientes, en particular, respecto a los efectos de la transacción notificada, a fin de definir de manera adecuada las presiones competitivas correspondientes.
- [156] En la comercialización de productos farmacéuticos a través de farmacias, desde el punto de vista de la demanda, los consumidores enfrentan costos de búsqueda para acceder a dichos productos, tanto aquellos de venta libre como OTC, lo que provoca que la ubicación de las farmacias tienda a ser desconcentrada a nivel local, en función de los asentamientos humanos.
- [157] Tal como la INCCE lo señala, precedentes en el área han determinado la cobertura geográfica del mercado en función del tiempo o distancia de desplazamiento del consumidor, así como las áreas de influencia del comercializador. Así, la Comisión Federal de Competencia Económica de México⁵⁰, determinó que la comercialización de productos farmacéuticos en farmacias tiene un área de influencia de 1,5 km. En tanto que la autoridad de competencia española, estableció un tiempo de desplazamiento de 15 minutos para acceder a una farmacia en zonas urbanas y 30 minutos en áreas rurales⁵¹. De manera concordante, la Autoridad de Competencia y Mercados de Reino Unido utiliza el parámetro de radio de una milla (1,6 km., equivalente a 15 minutos) por establecimiento⁵². Por su parte, la Fiscalía Nacional Económica de Chile emplea el criterio de desplazamiento a pie del consumidor en un rango entre 400 y 800 metros (5 a 10 minutos), de acuerdo a la superficie de la ciudad⁵³. Finalmente, en la experiencia local, la SCPM⁵⁴, partiendo de la noción general de desplazamiento a 15 minutos, ha encontrado que en cantones pequeños, el rango de desplazamiento es suficiente para cubrir toda su superficie, por tanto el alcance se ha determinado a ese nivel.
- [158] En el presente caso la INCCE señala:

⁵⁰ Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). Resolución del expediente CNT-032-2019.

⁵¹ Agencia de la Competencia Andalucía (2013). Estudios sobre la aplicación de un test de competencia en la distribución comercial minorista en el sector de la alimentación y droguería en Andalucía, España. Recuperado de: <https://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Estudio-test-licencias-comerciales.pdf>

⁵² Competition & Markets Authority. (2016). Caso Celesio AG / Sainsbury's. Recuperado de: <https://www.gov.uk/cma-cases/celesio-sainsbury-s-pharmacy-business-merger-inquiry>

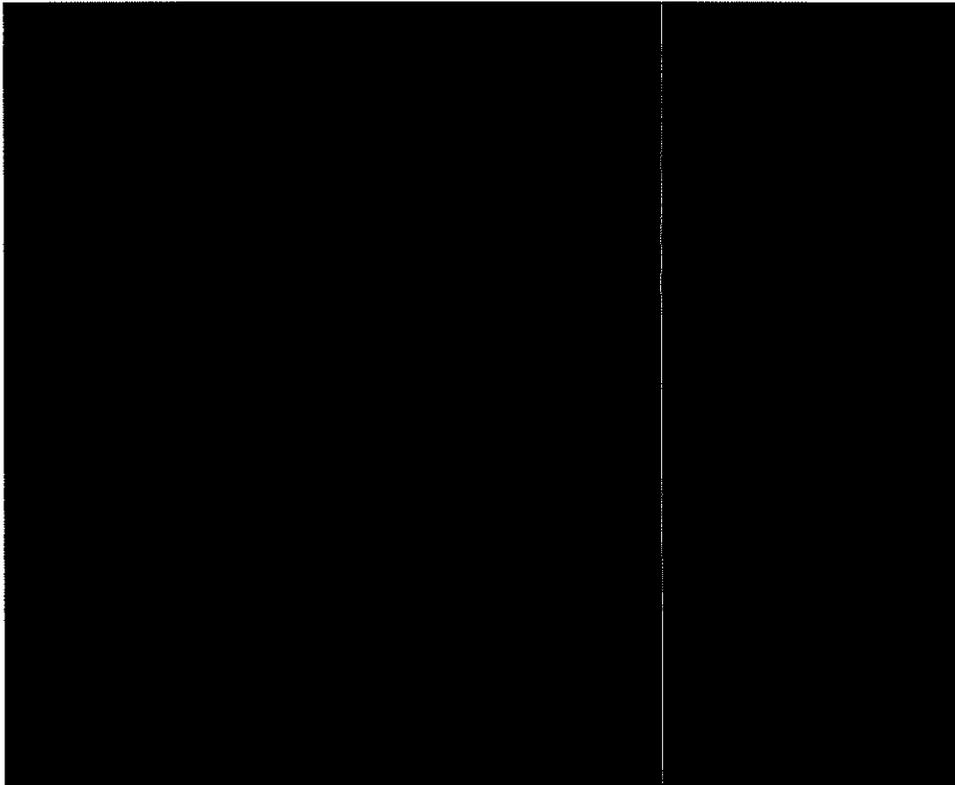
⁵³ Villalobos, P. (2015). El mercado de las farmacias en Chile ¿competencia por localización?. Economía y Política, 2(1).

⁵⁴ CRPI. 2019. Resolución del expediente SCPM-CRPI-031-2019.



“(...) esta Intendencia no dispone de información georreferenciada de la ubicación de cada una de las farmacias, ya que los operadores económicos no cuentan con estos datos. Es por ello que se optó por agregar los mercados geográficos a una cobertura cantonal. (...) para el caso de cantones con superficies más extensas (...) muestra una representatividad aproximada del desempeño económico y los efectos de la competencia (...)”

DIFARE registra establecimientos propios y franquiciados en 158 cantones a lo largo de todo el Ecuador, como se observa en el siguiente gráfico:



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-022-2021⁷⁷

Elaboración: INCCE

De esta manera se concluye que el mercado geográfico en el presente caso corresponde a un área local, cubriendo particularmente a los cantones enmarcados en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 1: Distribución geográfica cantonal de farmacias de DIFARE en Ecuador



**Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado**

<i>Provincia</i>	<i>Cantón</i>	<i>Provincia</i>	<i>Cantón</i>
AZUAY	Camilo Ponce Enriquez Chordeleg Cuenca Gualaceo Santa Isabel Sigüig	MANABI	24 De Mayo Bolívar Chone El Carmen Flavio Alfaro Jaramijó Jipijapa Junín Manta Montecristi Olmedo Pajan Pedernales Pichincha Portoviejo Puerto López Rocafuerte San Vicente Santa Ana Sucre Tosagua
BOLIVAR	Chillanes Chimbo Echeandía Guaranda Las Naves San Miguel		
CAÑAR	Azogues Cañar La Troncal		
CARCHI	Espejo Mira Montúfar Tulcán		
CHIMBORAZO	Chambo Cumandá Guano Pallatanga Riobamba		
COTOPAXI	La Mana Latacunga Pangua Pujili Salcedo Saquisilí Sigchos	MORONA SANTIAGO	Gualaquiza Huamboya Morona Palora Sucúa
		NAPO	Archidona El Chaco Quijos Tena
EL ORO	Arenillas El Guabo Huaquillas Machala Pasaje Piñas Portovelo Santa Rosa Zaruma	ORELLANA	La Joya De los Sachas Orellana
		PASTAZA	Mera Pastaza
		PICHINCHA	Cayambe Mejía Pedro Moncayo Pedro Vicente Maldonado Puerto Quito Quito Rumiñahui San Miguel De Los Bancos
		SANTA ELENA	La Libertad Salinas Santa Elena
ESMERALDAS	Atacames Eloy Alfaro Esmeraldas	STO. DOMINGO DE LOS TSACHILAS	La Concordia Santo Domingo



Provincia	Cantón	Provincia	Cantón
	Muisne Quinindé Rioverde San Lorenzo		
GALAPAGOS	Isabela San Cristóbal Santa Cruz	SUCUMBIOS	Lago Agrio Shushufindi Sucumbios
GUAYAS	Alfredo Baquerizo Moreno Balao Balzar Colimes Coronel Marcelino Maridueña Daule Duran El Empalme El Triunfo General Antonio Elizalde Guayaquil Isidro Ayora Lomas De Sargentillo Milagro Naranjal Naranjito Nobol Palestina	TUNGURAHUA	Ambato Baños Cevallos Mocha Patate Quero San Pedro De Pelileo Santiago De Pillaro
	Pedro Carbo Playas Salitre Samborondón San Jacinto De Yaguachi Santa Lucia Simón Bolívar	LOJA	Calvas Catamayo Célica Loja Macara Paltas Puyango Saraguro
	Antonio Ante Cotacachi Ibarra Otavalo	LOS RIOS	Baba Babahoyo Buena Fe Mocache Montalvo Palenque Pueblo Viejo Quevedo Quinsaloma Urdaneta Valencia Ventanas Vinces
IMBABURA			

Elaboración: INCCE”

[159] Acorde a lo señalado, el planteamiento de la INCCE estimaría de manera aproximada la segmentación geográfica del mercado para el caso de cantones cuya extensión supera el rango de desplazamiento de 15 minutos, esto es principalmente, para el caso de los cantones que son capitales provinciales, como Cuenca o Quito. Al agregar en estos casos la participación de todos los operadores económicos, se reduce el tamaño relativo de la participación de **DIFARE**, frente a un escenario más estrecho, por lo que esta propuesta constituye un escenario conservador.

[160] Sin embargo, tal como la INCCE lo señala, no se cuenta con alternativas para la definición del mercado geográfico, consecuentemente, la CRPI asumirá la propuesta de la Intendencia a efectos del análisis de la transacción notificada por **DIFARE**. En este sentido el alcance geográfico del



mercado de comercialización de medicamentos de venta libre y OTC se configura al alcance cantonal, acorde a la lista de cantones señalados previamente.

7.1.7 Mercados relevantes relativos al caso

[161] Bajo los argumentos señalados, los mercados relevantes relacionados al ámbito de la transacción notificada son:

- i. Mercados de producción y/o importación de productos farmacéuticos, de venta libre y bajo prescripción médica, acorde a los 106 códigos ATC EphMRA, a nivel nacional.
- ii. Mercado de distribución de productos farmacéuticos, de venta libre y bajo prescripción médica, a nivel nacional;
- iii. Mercados de comercialización de productos farmacéuticos de venta libre y bajo prescripción médica, particularmente en los cantones: 24 de Mayo, Alfredo Baquerizo Moreno, Ambato, Antonio Ante, Archidona, Arenillas, Atacames, Azogues, Baba, Babahoyo, Balao, Balzar, Baños, Bolívar (Manabí), Buena Fe, Calvas, Camilo Ponce Enríquez, Cañar, Catamayo, Cayambe, Célica, Cevallos, Chambo, Chillanes, Chimbo, Chone, Chordeleg, Colimes, Coronel Marcelino Maridueña, Cotacachi, Cuenca, Cumandá, Daule, Duran, Echeandía, El Carmen, El Chaco, El Empalme, El Guabo, El Triunfo, Eloy Alfaro, Esmeraldas, Espejo, Flavio Alfaro, General Antonio Elizalde, Gualaceo, Gualaquiza, Guano, Guaranda, Guayaquil, Huamboya, Huaquillas, Ibarra, Isabela, Isidro Ayora, Jaramijó, Jipijapa, Junín, La Concordia, La Joya De Los Sachas, La Libertad, La Mana, La Troncal, Lago Agrio, Las Naves, Latacunga, Loja, Lomas De Sargentillo, Macara, Machala, Manta, Mejía, Mera, Milagro, Mira, Mocache, Mocha, Montalvo, Montecristi, Montúfar, Morona, Muisne, Naranjal, Naranjito, Nobol, Olmedo, Orellana, Otavalo, Pajan, Palenque, Palestina, Pallatanga, Palora, Paltas, Pangua, Pasaje, Pastaza, Patate, Pedernales, Pedro Carbo, Pedro Moncayo, Pedro Vicente Maldonado, Pichincha (Manabí), Piñas, Playas, Portovelo, Portoviejo, Pueblo Viejo, Puerto López, Puerto Quito, Pujilí, Puyango, Quero, Quevedo, Quijos, Quinindé, Quinsaloma, Quito, Riobamba, Rioverde, Rocafuerte, Rumiñahui, Salcedo, Salinas, Salitre, Samborondón, San Cristóbal, San Jacinto De Yaguachi, San Lorenzo, San Miguel, San Miguel De Los Bancos, San Pedro De Pelileo, San Vicente, Santa Ana, Santa Cruz, Santa Elena, Santa Isabel, Santa Lucia Santa Rosa, Santiago De Pillaro, Santo Domingo, Saquisilí, Saraguro, Shushufindi, Sigchos, Sigsig, Simón Bolívar, Sucre, Sucúa, Sucumbíos, Tena, Tosagua, Tulcán, Urdaneta, Valencia, Ventanas, Vinces y Zaruma.

7.2 Competencia en los mercados relevantes

7.2.1 Marco teórico y normativo del análisis de la competencia

[162] En función de lo establecido en el artículo 15 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 22 *ejusdem*, una vez se han determinado los mercados relevantes, en los que existe incidencia de la transacción notificada, es pertinentes analizar la situación de competencia y la posición que los operadores económicos, involucrados en la transacción, ocupan dentro de los mismos, así como



la examinación de si, como consecuencia de la operación de concentración económica notificada, se creará, reforzará o modificará el poder de mercado o se disminuirá u obstaculizará de manera sensible la competencia.

- [163] De acuerdo al artículo 7 de la LORCPM, el poder de mercado “(e)s la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado (...)”. Esto se traduce en la facultad que tengan uno o varios operadores económicos para incrementar precios (sin aumentar concomitantemente sus costos) o excluir competidores, así como para reducir la frecuencia de un servicio, la calidad, la oferta o la innovación en sus productos, sin que existan otras fuerzas competitivas que pueden contrarrestar dichos efectos en el corto plazo⁵⁵.
- [164] Conforme a lo establecido en el artículo 8 de la LORCPM, uno de los criterios a tomar en cuenta para conocer si un operador económico podría ostentar poder de mercado, es su participación en el mercado, de forma directa o a través de personas naturales o jurídicas vinculadas⁵⁶.
- [165] Bajo este panorama, la caracterización del mercado se realizará, principalmente, en función de la distribución de cuotas de participación e índices de concentración, calculados sobre las participaciones en cada mercado relevante. Pues estos factores, si bien podrían no definir de forma inequívoca la posición de dominio de una empresa, son indicadores estructurales fundamentales en el análisis del mercado, en el ámbito del control de concentraciones económicas. Se hace uso del Índice HHI⁵⁷ e Índice de dominancia MSS⁵⁸, criterios que suelen ser usados en una etapa inicial, para obtener indicios sobre el estado de situación de la competencia en cada mercado relevante, antes y después de la operación de concentración.
- [166] En este sentido, la doctrina europea en materia de operaciones de concentración horizontal señala que cuando la cuota de mercado de los operadores económicos implicados no supera el 25%, existen indicios de que es improbable que la operación de concentración obstaculice la competencia⁵⁹. Por otra parte, cuotas de mercado extraordinariamente elevadas (superiores al

⁵⁵ Niels. G., Jenkins H. y Kananagh, J. 2011. Economics for Competition Lawyers (pp. 118-121). New York, Estados Unidos de América. Oxford University Press.

⁵⁶ Nótese que del artículo 8, letra a) de la LORCPM se observa que además de a cuota de mercado, también se debe considerar la posibilidad del operador económico de fijar precios unilateralmente o de restringir de forma sustancial el abastecimiento en el mercado relevante. Sin embargo, se considera que será más improbable que estas dos últimas circunstancias concurren, cuando la participación de mercado del operador económico en cuestión sea baja, pues aquello significará que existen otros operadores económicos que podrán competir arduamente, disciplinando cualquier intento de influir sobre los precios o el abastecimiento en el mercado por parte del operador económico concentrado.

⁵⁷ Índice de Herfindahl e Hirschman HHI por sus siglas en inglés. Hirschman (1945). Herfindahl (1950).

⁵⁸ Índice de Dominancia de Melnik, Shy y Stenbacka – MSS (2007).

⁵⁹ Comisión Europea. 2004. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, párrafo 18. Publicado



50%) pueden probar por sí mismas la existencia de una posición dominante. Sin embargo, otros competidores más pequeños pueden ejercer una presión competitiva suficiente si, por ejemplo, tiene la capacidad y el incentivo de aumentar su suministro, lo que indica que el análisis de competencia debe complementarse con un análisis prospectivo de barreras de entrada.

[167] 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 tiene 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 en las partes que se van a fusionar. Así, en diversos asuntos, la Comisión Europea 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 de 40% creaban o reforzaban una posición dominante⁶⁰.

[168] Los niveles de concentración en el mercado medidos a través del HHI, con base en la doctrina europea, consideran los siguientes esquemas:

Tabla 15.- Umbrales para control de concentraciones en la doctrina europea

Valor HHI resultante de la operación de concentración	Variación del HHI que requiere atención	Nivel de concentración
Menor a 1.000	Ninguno	Poco concentrado
Entre 1.000 y 2.000	Desde 250	Moderadamente concentrado
Mayor a 2.000	Desde 150	Altamente concentrado

Fuente: Comunidad Europea. 2004/C 31/03

[169] Acorde a la doctrina en competencia, los efectos derivados de una concentración económica de tipo horizontal presentan los mayores riesgos para el régimen de competencia, en comparación con las integraciones verticales. De forma coherente, la Comisión Europea señala⁶¹ respecto a operaciones no horizontales el siguiente criterio:

mediante Diario Oficial de la Unión Europea nº C 31 de 05/02/2004 p. 005-0018. Recuperado de: [https://eurlex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=ES](https://eurlex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=ES).

⁶⁰ Nótese que el concepto “posición dominante” en el derecho de competencia comunitario europeo es similar al concepto de poder de mercado establecido en el artículo 7 de la LORCPM. Así, la Comisión Europea definió a la posición dominante, en el caso *United Brands vs. Comisión de las Comunidades Europeas* (1978, párr. 65) como “la posición de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia al darle la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores” Véase: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (1978). Asunto 27/76: *United Brands vs. Comisión de las Comunidades Europeas*.

⁶¹ Comisión Europea. Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas. Diario Oficial de la



“(...) Las concentraciones no horizontales no plantean ninguna amenaza para la competencia efectiva a menos que la entidad resultante de la concentración tenga un grado significativo de poder de mercado (que no tiene por que suponer una dominación) al menos en uno de los mercados afectados. (...)”

(...)

25. 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 % ⁽²⁾ y el Índice HH (IHH) es inferior a 2 000. (...)”

[170] La SCPM, de forma concordante, a través de la reforma al IGPA, contemplada en Resolución No. SCPM-DS-2021-001 del 04 de enero de 2021, establece de manera referencial lo siguiente:

“b. En las operaciones de concentración económica horizontal, la participación conjunta de los operadores económicos involucrados y de las empresas u operadores económicos que pertenezcan a su grupo económico, deberá ser menor al 30% en el mercado relevante; en caso de que la operación de concentración económica genere integración horizontal en varios mercados relevantes, este criterio deberá cumplirse en cada uno de ellos.

Copulativamente, en este tipo de operaciones, de forma previa a la transacción, el índice HerfindahlHirschman (HHI) del mercado relevante afectado deberá ser menor a 2.000 puntos y la variación ex post del mismo índice deberá ser menor a 250 puntos; en caso de que la operación de concentración económica genere integración horizontal en varios mercados relevantes, este criterio se deberá cumplir en cada uno de ellos.

c. En las operaciones verticales de concentración económica, los operadores económicos involucrados y las empresas u operadores económicos que pertenezcan a su grupo económico, deberán tener una cuota de participación inferior al 30% en los mercados relevantes verticalmente integrados; en caso de que la operación de concentración económica genere integración vertical en varios mercados relevantes, este criterio se deberá cumplir en cada uno de ellos.

Unión Europea nº C 265 de 10/10/2008. Recuperado de: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018\(03\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018(03)&from=ES).



Copulativamente, en este tipo de operaciones, de forma previa a la transacción, el índice Herfindahl-Hirschman (HHI) de los mercados verticalmente integrados producto de la operación de concentración económica, deberá ser menor a 2.000 puntos; en caso de que la operación de concentración económica genere integración vertical en varios mercados relevantes, este criterio se deberá cumplir en cada uno de ellos.”

[171] Por otra parte, el índice MSS de dominancia recoge en un solo indicador, varios de los criterios establecidos en las letras a, b y f del artículo 8 de la LORCPM, así como en los números 2 y 3 del artículo 22 *ejusdem*. En específico, dicho índice calcula un umbral de poder de mercado, con base en las participaciones de las dos empresas más grandes en el mercado, para determinar la dificultad de entrada al mismo. En este sentido, si la cuota de mercado del operador económico concentrado supera el índice MSS, se evidenciará que el segundo competidor más grande en el mercado relevante –y mucho menos el resto de competidores- no podrá ejercer presión competitiva suficiente sobre el operador concentrado.

[172] En suma, los efectos derivados tras la consecución de la operación de concentración económica se analizarán a través de la estructura competitiva de los mercados relevantes definidos previamente, efectuando un análisis contrafactual, de la situación *ex ante* y *ex post*, considerando las cuotas de mercado e índices de competencia.

7.2.2 Competidores en los mercados relevantes, cuotas de participación e índices de concentración

7.2.2.1 Mercados de producción y/o importación de productos farmacéuticos, de venta libre y bajo prescripción médica, acorde a 106 códigos ATC EphMRA, a nivel nacional

[173] Respecto a la participación de los operadores económicos en los mercados relevantes del primer eslabón, la INCCE encontró que en 2021⁶² existieron alrededor de 568 proveedores de productos farmacéuticos, en tanto que, el notificante aclara que “*existen más de 300 laboratorios farmacéuticos activos que ofrecen alrededor de 10.000 productos en diferentes presentaciones y formas farmacéuticas*”⁶³.

[174] La información presentada en la siguiente tabla corresponde a un estimado de las cuotas de participación de **DYVENPRO** por cada uno de los ATC EphMRA que oferta en el mercado ecuatoriano, pues, tal como se señaló previamente, este es el operador del conglomerado de **DIFARE** que actúa en este segmento y lo que se evalúan son los posibles efectos verticales que supone la operación de concentración con **LETERAGO**.

⁶² Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Consolidación de la Plantilla 4: Compras de productos farmacéuticos, solicitada a varias empresas en providencia de 26 de enero de 2022.

⁶³ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Anexo 13 adjunto al Formulario de notificación de operación de concentración económica, presentado por DIFARE y signado con Id. 215077.



Tabla 16.- Cuotas de participación de DYVENPRO en los mercados relevantes de producción y/o importación de productos farmacéuticos según ATC EphMRA a nivel nacional 2021

No	ATC EphMRA	Porcentaje	No	ATC EphMRA	Porcentaje
1	A02A2		54	G04D4	
2	A02A4		55	G04E1	
3	A02B2		56	H02A2	
4	A03F0		57	H02B0	
5	A05A2		58	J01C1	
6	A05B0		59	J01D1	
7	A07F0		60	J01D2	
8	A08A0		61	J01E0	
9	A09A0		62	J01F0	
10	A10J1		63	J01G1	
11	A10J2		64	J01G2	
12	A10N3		65	J02A0	
13	A10P1		66	J05B9	
14	A10P3		67	L01X3	I
15	A11A2		68	L02A3	
16	A11A4		69	L02B1	
17	A11B4		70	L02B2	
18	A11D4		71	L02B3	
19	A11E3		72	M01A1	
20	A11G1		73	M01A3	
21	A11X3		74	M02A0	
22	A12A0		75	M03B0	
23	A13A2		76	M05B3	
24	A15A0		77	M05X0	
25	B01A0		78	N02B0	
26	B01C2		79	N02C9	
27	B02A1		80	N03A0	
28	B03A2		81	N04A0	
29	C04A1		82	N05A1	
30	C05A1		83	N05B1	
31	C05C0		84	N06A4	
32	C07A0		85	N06A9	
33	C07B1		86	N07C0	
34	C08A0		87	N07X0	
35	C09C0		88	P01A0	



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

No	ATC EphMRA	Porcentaje	No	ATC EphMRA	Porcentaje
36	C09D1		89	P01B0	
37	C10A1		90	R01A1	
38	D01A1		91	R01A9	
39	D02A0		92	R01B0	
40	D03A9		93	R02A0	
41	D04A0		94	R03F1	
42	D06A0		95	R03J2	
43	D07B3		96	R04A0	
44	D10B0		97	R05A0	
45	D11A0		98	R05C0	
46	G01A1		99	R06A0	
47	G01A2		100	S01A0	
48	G01B0		101	S01B0	
49	G03D0		102	S01C1	
50	G03X0		103	S01E2	
51	G04A2		104	S01G3	
52	G04A9		105	S01R0	
53	G04C2		106	V06D0	

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Anexo a escrito presentado por DYVENPRO el 31 de marzo de 2022, signado con Id. 232180.

- [175] En concordancia con las recomendaciones estipuladas en las guías para fusiones⁶⁴, las concentraciones económicas verticales no producen inmediatamente cambios en el nivel de concentración de los mercados relevantes, dado que las mismas son menos comunes que las horizontales y causan menos problemas a la competencia. En principio, este tipo de concentraciones no implican una pérdida directa de competencia entre empresas del mismo mercado y no plantean preocupaciones a la competencia, con sus debidas excepciones.
- [176] Existen dos principales efectos anticompetitivos derivados: 1) la exclusión de competidores del acceso a insumos y, 2) la exclusión de competidores del acceso a una masa crítica de clientela.
- [177] Conforme los resultados presentados, **DYVENPRO** mantiene cuotas de mercado inferiores al ■ en los distintos mercados acorde a los códigos ATC EphMRA, lo que sería indicativo de la relevancia que representa la participación de otras empresas oferentes y su capacidad de generar presión competitiva. En consecuencia, la transacción notificada no podría *a priori* de forma potencial afectar las condiciones de competencia de los mercados relevantes por la integración

⁶⁴ A) Departamento de Justicia de los Estados Unidos 1984. *Merger Guidelines* (1984); y, B) Office of Fair Trading. *Merger Assessment Guideline* (2010). Reino Unido.



vertical con **LETERAGO**, en específico en este eslabón de la cadena productiva. Este resultado no implica la inexistencia de otros efectos en el resto de mercados relevantes.

7.2.2.2 Mercado de distribución de productos farmacéuticos, de venta libre y bajo prescripción médica, a nivel nacional

[178] La INCCE informa que en este mercado relevante existen al menos 14 operadores económicos⁶⁵ competidores entre 2020 y 2021, la información utilizada para el cálculo de cuotas de mercado en este segmento corresponde a ventas en dólares realizadas por estos a: i) farmacias; ii) a otros distribuidores; iii) hospitales, clínicas y centros médicos privados; iv) sector público; v) supermercados; y, vi) otros establecimientos, para el periodo 2021. Además de la información del mercado total, con un propósito expositivo se presenta la información desagregada por segmento de clientes.

Tabla 17.- Cuotas de participación e índices de concentración en el mercado de distribución mayorista de productos farmacéuticos, 2021

OPERADOR ECONÓMICO		FARMACIA	INST. PRIVADO	INST. PÚBLICO	TOTAL VTS.
LETERAGO					
DIFARE					
QUIFATEX					
FARMAENLACE					
ECUAQUIMICA					
VERDEZOTO					
SUMELAB					
BOTICAS UNIDAS					
APROMED					
FARMAYALA					
ABAD HERMANOS					
CYY					
OTROS					
HHI		3020	2588	4377	2641
ÍND. DOMINANCIA MSS		48,9%	49,8%	34,0%	48,9%
ÍNDICE C4 ⁶⁶					
N EQUIVALENTE ⁶⁷		3,3	3,9	2,3	3,8

⁶⁵ La INCCE informa que excluyó las respuestas de GETTAREQ S.A. y DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ORELLANA S.A. DISFOR, dado que estas empresas distribuyen para autoabastecer sus farmacias; asimismo, la EMPRESA PÚBLICA FARMACIAS MUNICIPALES SOLIDARIAS FARMASOL EP y FARMACIAS SANTAMARTHA S. A. no operan en el mercado de distribución al por mayor; y no se obtuvieron respuestas en el caso de EXCLUSIVIDADES FARMACEUTICAS RIVERA EXFARI CÍA. LTDA, DISTRIBUIDORA CADENA ESPINOSA CIA. LTDA., y DYM CARMEN MUÑOZ S.A.

⁶⁶ Razón de concentración de k-empresas (Miller, 1967), aplicado para las cuatro empresas principales.

⁶⁷ Número de empresas equivalente que corresponde al nivel de concentración medido por el HHI.



	OPERADOR ECONÓMICO	FARMACI A	INST. PRIVADO	INST. PÚBLICO	TOTAL VTS.
Ex-post	Cuota: LETERAGO-DIFARE				
	HHI	5899	4159	4634	5066
	Cambio HHI	2879	1572	256	2425
	ÍND. DOMINANCIA MSS	21,5%	39,0%	35,4%	26,4%
	ÍNDICE C4				
	N EQUIVALENTE	1,7	2,4	2,2	2,0

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Plantilla 1 presentada como anexo por: 1) FARMAYALA en escrito de 16 de febrero de 2022, trámite con Id. 227872; 2) DISA en escrito de 21 de febrero de 2022, trámite con Id. 228421; 3) CYY escrito de 25 de febrero de 2022, trámite con Id. 228958; 4) PHARMADELIVERY en escrito de 21 de abril de 2022, signado con Id. 235343; 5) ECUAQUIMICA escrito de 04 de marzo de 2022, trámite con Id. 229412; 6) DIFARE escrito de 07 de marzo de 2022, trámite con Id. 230054; 8) VERDEZOTO escrito de 25 de febrero de 2022, signado con Id. 229012; 9) QUIFATEX escrito de 18 de abril de 2022, trámite con Id. 234936; 10) GETTAREQ escrito de 11 de marzo de 2022, signado con Id. 230223; 11) BOTICAS U. escrito de 11 de marzo de 2022, trámite con Id. 230260; 12) ABAD escrito de 14 de marzo de 2022, con Id. 230421.

Elaboración: CRPI.

[179] El mercado se presenta como altamente concentrado⁶⁸, a pesar de la confluencia de varios operadores económicos, en este sentido, el nivel de concentración equivale a la situación de un mercado en el que coexistirían apenas cuatro empresas con igual nivel de participación. La concentración se refleja claramente alrededor de las cuatro empresas principales, entre las que se encuentran las involucradas en la transacción, las cuales alcanzan una cuota conjunta [REDACTED]. A pesar de este panorama, se destaca que ninguno de los operadores económicos alcanzaría una posición de dominancia, por lo cual habría contestabilidad.

[180] En cuanto a las empresas involucradas en la transacción, se destaca que la adquirida **LETERAGO** es la empresa líder a nivel nacional, en tanto que **DIFARE** le sigue muy de cerca, ambos operadores económicos superan el umbral del 30% de este mercado. En este sentido, el operador económico concentrado alcanzaría una cuota de mercado superior a las [REDACTED] del mismo. Convirtiéndose en la empresa líder con una amplia diferencia frente a la competencia, y evidentemente alcanzando una posición de dominio.

[181] Como consecuencia de la transacción notificada es evidente que la estructura de este mercado será drásticamente modificada en detrimento de la competencia, pues la concentración será aún más severa, así lo demuestra el factor de HHI, el cual tras la operación notificada prácticamente se duplicaría. De forma concordante, el escenario que se presenta equivale a un mercado donde dos empresas se reparten el mercado, es decir, un mercado poco favorable para el desarrollo de competencia y donde una empresa dominante podría imponer sus estrategias sin enfrentar oposición competitiva.

⁶⁸ Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Comisión Federal de Comercio. 2010. *Horizontal Merger Guidelines*, p. 19. Recuperado de: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>.



- [182] Estos resultados, tomando como referencia guías internacionales⁶⁹ en materia de control de concentraciones económicas, así como lo establecido por la SCPM⁷⁰, caracterizan a la transacción notificada como de alto riesgo, ya que **DIFARE** ostentará una posición de dominio en el mercado de distribución mayorista de productos farmacéuticos, el cual es clave para toda la cadena productiva y el bienestar general.
- [183] Estas conclusiones son consistentes, aun si se toma en cuenta los segmentos de mercado de farmacias e institucional privado, en donde la concentración y el nivel de cuota del operador concentrado generan graves preocupaciones al régimen de competencia. Se destaca el caso de las farmacias, donde **DIFARE** conseguiría una participación equivalente a tres cuartas partes del mercado, representando un factor nueve veces superior a la cuota del siguiente operador económico competidor.⁷¹
- [184] Los resultados mostrados por la INCCE hacen suponer que las conclusiones expuestas no son circunstanciales, pues en el gráfico 6 de su informe, que se presenta a continuación, expone información histórica respecto a las ventas de los principales competidores en el mercado, en este se destaca que **LETERAGO** y **DIFARE** mantienen niveles de ventas y tendencias muy similares. En suma, la concentración notificada se realiza entre los dos operadores económicos líderes del mercado de distribución al por mayor de productos farmacéuticos a nivel nacional.

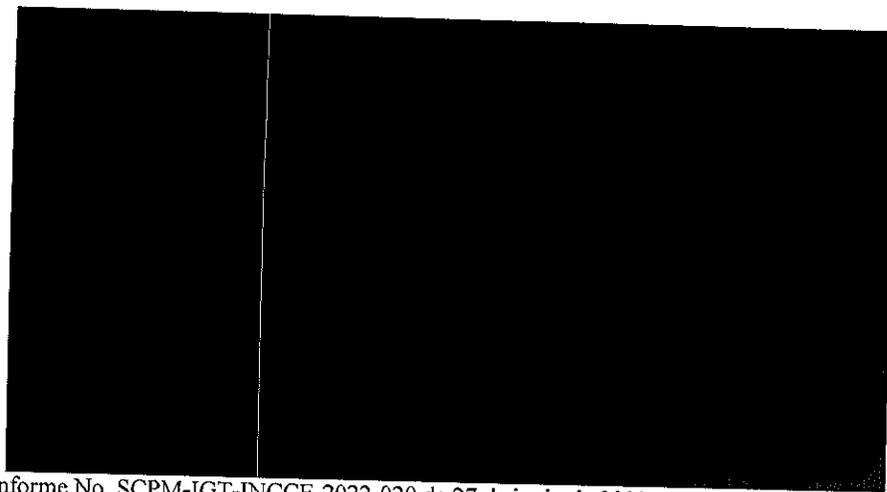
⁶⁹ Op. cit. Comisión Europea. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas.

⁷⁰ Artículo 36 del IGPA. Resolución No. SCPM-DS-2021-001 del 04 de enero de 2021.

⁷¹ El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-026 de 02 de agosto de 2022, en respuesta a los cuestionamientos de DIFARE respecto al cálculo de cuotas, señala lo siguiente:

“(...) a diferencia de la Intendencia, cuya fuente de información provino principalmente de los mismos operadores del sector, la fuente de los estudios tanto de DIFARE como de GPF y ALAFAR, fue la misma empresa de datos IQVIA, en este sentido, resulta inconsistente que, siendo la fuente de información la misma para todos los casos, se registre una heterogeneidad en los resultados obtenidos por tales operadores.

“(...) los ingresos considerados para la estimación de cuotas de mercado descartaron aquellos valores relacionados con ventas a otros distribuidores (LETERAGO a DIFARE distribuidor, por ejemplo), de manera que las cuotas de participación reflejan, justamente, el estado del mercado de distribución, sin contar con valores duplicados (...)”



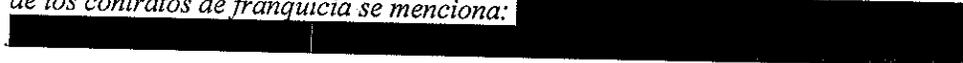
Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

[185] Conforme lo expuesto, la operación de concentración económica modifica de forma contundente la estructura del mercado relevante de distribución al por mayor de productos farmacéuticos, en consecuencia, la transacción notificada tiene alto potencial para generar efectos nocivos para clientes y competidores, así como al bienestar general.⁷²

7.2.2.3 Mercados de comercialización de productos farmacéuticos de venta libre y bajo prescripción médica, por cantón

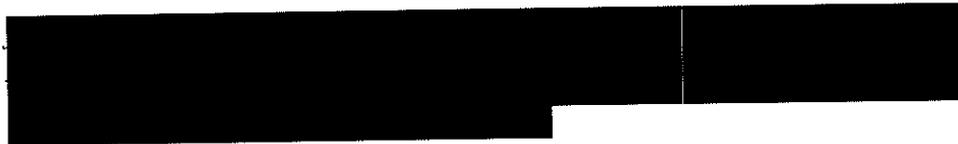
[186] En cuanto al análisis de cuotas para los mercados de comercialización, la INCCE hizo la siguiente consideración:

"[211] La INCCE consideró adecuado aproximar las participaciones del mercado relevante midiendo en conjunto a las farmacias propias de DIFARE y sus franquiciadas, dado que, si bien en términos de control, DIFARE no es propietaria de sus franquiciadas bajo las marcas comerciales Cruz Azul y Farmacias Comunitarias, éstas dependen de las compras de DIFARE. Es así que en las cláusulas de los contratos de franquicia se menciona:



⁷² El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-026 de 02 de agosto de 2022, en respuesta a los cuestionamientos de DIFARE respecto a la consistencia del cálculo de cuotas, señala lo siguiente:

"[19] En cuanto a lo mencionado por el operador notificante, respecto que la participación conjunta de este y LETERAGO en 2021 se reduciría producto de la finalización de sus relaciones comerciales con [REDACTED], en tres puntos porcentuales, la Intendencia llevó a cabo el mismo ejercicio, retirando las ventas por concepto de distribución de los productos de [REDACTED]. El resultado obtenido fue una reducción de la cuota conjunta en cinco puntos porcentuales, pero aun superior al 60% del total de mercado. Para el caso del operador [REDACTED] (...) se pudo verificar que, si bien existió la intención de este operador de finalizar sus relaciones comerciales con LETERAGO, el mismo mantuvo sus relaciones dadas las limitaciones impuestas por el operador adquirido para evitar la salida de [REDACTED] de su cartera de clientes (...)"



[212] Requisito también enmarcado, por ejemplo, dentro de la [REDACTED] por tanto, para esta estimación se utilizó la información remitida por el notificante mediante las Plantillas para Distribuidores y Comercializadores de Productos farmacéuticos⁹⁸, además, se consideró pertinente usar como variable las ventas en dólares (USD) de DIFARE a todos su franquiciados y a farmacias propias, a través de las cuales se refleja la capacidad de influir en los precios (y por ende, el poder de mercado) del mercado, o cualquier otra variable de competencia.^{73, 74}

[187] La CRPI considera que, si bien la agregación de participación para el caso del operador notificante podría ser cuestionable, se debe tener en cuenta que la delimitación del mercado se realizó con un enfoque agregado a la comercialización, que de hecho disminuía la relevancia de su operación. Por esta consideración y los argumentos expuestos por la Intendencia, así como por el hecho que **LETERAGO** no participa en la comercialización, se considera adecuado usar la propuesta, dado que lo que se busca determinar es la existencia de condiciones para aplicar conductas verticales.

[188] La INCCE reporta un resumen de las participaciones e indicadores de concentración, para los mercados en los que **DIFARE** supera el 30% de participación, esto ocurre en 56 de los 158 mercados geográficos delimitados a nivel cantonal. Esta información se presenta en la siguiente tabla:

Tabla 18.- Cuotas de participación de DIFARE e índices de concentración en el mercado de comercialización de productos farmacéuticos, 2021

Cantón	Ventas USD	HHI	MSS	Cantón	Ventas USD	HHI	MSS
ALFREDO BAQUERIZO	■	1.762	47%	MOCACHE	■	2.448	44%
ARCHIDONA	■	5.023	40%	MOCHA	■	5.083	62%
BABA	■	3.458	43%	MORONA	■	2.759	50%
BUENA FE	■	2.237	48%	MUISNE	■	2.534	40%

⁷³ Cláusula Octava del Contrato de Franquicia, remitido mediante anexo al escrito presentado el 29 de abril de 2022, a las 10h20, signado con número de anexo 435405 del número de trámite interno ID. 236006.

⁷⁴ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. 1) Anexo al escrito presentado por DIFARE el 07 de marzo de 2022, trámite con Id. 229716; 2) Anexo a escrito de DIFARE de 20 de abril de 2022, trámite con Id. 235226.



Cantón	Ventas USD	HHI	MSS	Cantón	Ventas USD	HHI	MSS
CAMILO PONCE	■	4.109	47%	NARANJITO	■	3.607	36%
CAÑAR	■	2.154	41%	PALENQUE	■	3.946	42%
CELICA	■	4.005	44%	PALESTINA	■	3.511	35%
CEVALLOS	■	4.417	39%	PALLATANGA	■	2.878	50%
CHILLANES	■	3.416	50%	PANGUA	■	3.248	37%
CHIMBO	■	4.052	44%	PICHINCHA	■	2.381	43%
COLIMES	■	3.651	36%	PLAYAS	■	4.835	28%
CORONEL MARCELINO MARIDUEÑA	■	2.578	47%	PORTOVELO	■	3.452	40%
DAULE	■	3.773	36%	PUERTO LOPEZ	■	2.452	50%
DURAN	■	2.248	42%	PUJILI	■	2.544	50%
ECHEANDIA	■	5.553	26%	QUINSALOMA	■	3.472	50%
EL EMPALME	■	2.708	49%	RIOVERDE	■	6.476	19%
EL TRIUNFO	■	2.542	45%	SAMBORONDON	■	6.149	21%
ELOY ALFARO	■	3.670	44%	SAN CRISTOBAL	■	9.826	1%
FLAVIO ALFARO	■	3.228	40%	SAN JACINTO DE YAGUACHI	■	3.682	34%
GUAYAQUIL	■	2.310	42%	SANTA CRUZ	■	6.957	17%
HUAMBOYA	■	10.000	0%	SANTA ELENA	■	2.411	43%
ISABELA	■	5.704	31%	SANTO DOMINGO	■	1.973	43%
LA LIBERTAD	■	3.103	37%	SIMON BOLIVAR	■	3.259	38%
LA TRONCAL	■	2.067	46%	SUCUA	■	2.719	41%
LAGO AGRIO	■	2.611	48%	SUCUMBIOS	■	7.877	12%
LAS NAVES	■	6.562	18%	TOSAGUA	■	2.346	47%
LOMAS DE SARGENTILLO	■	2.223	48%	VALENCIA	■	2.077	47%
MILAGRO	■	3.618	34%	VINCES	■	3.702	42%

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

[189] En 28 de los cantones listados la cuota de participación de **DIFARE** es inferior al Índice MSS, por lo cual no tendría una posición de dominancia, sin embargo, la cuota de mercado superior al 30%, es un indicativo claro de la capacidad del operador económico y su importancia en el mercado.



[190] En el resto de mercados, tal como se ha resaltado en la tabla, **DIFARE** presenta una cuota de participación elevada, tal que supera el umbral de dominancia del correspondiente mercado, lógicamente, en estos casos la concentración del mercado es alta. La INCCE informa que los operadores económicos FARMAENLACE, GPF y FARMADESCUENTOS se presentan como los competidores más cercanos en estos mercados.

[191] La INCCE, de forma expositiva, también reporta información del segmento de comercialización de productos farmacéuticos a través de farmacias a nivel agregado nacional para el periodo 2021, datos que se presentan en la siguiente tabla, que señalan que **DIFARE** es el principal operador económico a nivel nacional sin llegar a ostentar una posición de dominio, pero que demuestra la importancia que el canal de comercialización representa respecto a la configuración de la operación de concentración.

Tabla 19.- Cuotas de participación e índices de concentración en la comercialización de productos farmacéuticos a nivel nacional, 2021

Operador económico	Cuota (Vts en USD)
DIFARE	
FARMAENLACE	
GPF	
SANTA MARTHA	
FARMAMIA	
SAN GREGORIO	
FARMADESCUENTO	
GETTAREQ	
FARMACIAS KEYLA S.A.	
FARMAKEYLA	
FARMACIAS CUXIBAMBA	
Farmacias Independientes	
HHI	1.507
Índice MSS	48,11%

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

[192] En razón de los resultados expuestos y las referencias internacionales⁷⁵, el operador económico **DIFARE** tendría la capacidad rentabilizar conductas verticales derivadas de la operación de concentración, por su considerable participación en los mercados de comercialización a nivel cantonal, que se caracterizan como concentrados, así como en el segmento en general, que en

⁷⁵ Op. cit. Comisión Europea. Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas.



conjunto con la estructura aguas arriba, acentúan las preocupaciones de efectos nocivos para la competencia y el bienestar general.

8 EFECTOS ECONÓMICOS Y RIESGOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

- [193] Conforme el análisis previo, la alta concentración ex post en el mercado concentrado de distribución, que implica la eliminación de un competidor directo, en conjunto con la elevada participación de **DIFARE** en el mercado de comercialización, demuestra que la transacción notificada generará cambios estructurales en los mercados relevantes definidos, que origina o fortalece la posición de dominio del operador concentrado.
- [194] Estos resultados abren la posibilidad de generación de efectos unilaterales por parte del operador concentrado, con repercusiones a lo largo de la cadena de valor de productos farmacéuticos.
- [195] En esta sección se realizará un análisis de los potenciales efectos unilaterales que se podrían generar en los mercados relevantes que conforman la cadena de provisión de productos farmacéuticos, a partir del perfeccionamiento de la operación de concentración económica, efectos unilaterales que podrían ser tanto horizontales como verticales.
- [196] Además, una vez diagnosticadas las consecuencias de la transacción notificada por **DIFARE**, se analizará el desempeño de los factores que podrían contribuir a mitigar dichos efectos, esto es, la existencia y facilidad de superar barreras de entrada, el poder de la demanda y las eficiencias derivadas de la consecución de la operación que podrían justificar su aprobación.
- [197] Finalmente, se contrastará si los efectos derivados de la operación notificada por **DIFARE**, frente al contexto en que se desarrolla y las eficiencias que genera, configuran riesgos a la competencia, es decir, se analiza si como consecuencia de la transacción, se creará, reforzará o modificará el poder de mercado, se disminuirá, distorsionará, obstaculizará o impedirá sustancialmente la libre competencia de los operadores económicos y/o la competencia a los mercados.

8.1 Efectos unilaterales horizontales

- [198] La posibilidad de ocurrencia de efectos horizontales acontece en el mercado de distribución al por mayor de productos farmacéuticos, dentro del cual, tras la operación de concentración, se combinaría la participación de **DIFARE** y **LETERAGO** que son las empresas líderes. En línea con lo analizado por la INCCE se cotejan dos escenarios excluyentes sobre los efectos económicos, esto en un enfoque de competencia con productos homogéneos y competencia con bienes diferenciados.

8.1.1 Competencia en bienes homogéneos

- [199] A nivel general, el elevado grado de especialización de los distribuidores en la logística de provisión de productos farmacéuticos y los requisitos normativos para el desarrollo de sus



operaciones⁷⁶, homogenizan las características del servicio entre los actores del mercado, sin distinción por la escala de operación. Desde luego, los distribuidores líderes del mercado, **LETERAGO**, **QUIFATEX** o **DIFARE**, se distinguen del resto de operadores del mercado de distribución, principalmente, por su tamaño y capacidad.

[200] En tal virtud, Cournot plantea un modelo de competencia de oligopolio con bienes homogéneos, considerando que el precio⁷⁷ estará determinado por la producción general del mercado, mismo que disminuirá hacia el costo marginal a medida que aumenta el número de empresas competidoras.

[201] En este marco, una concentración puede proporcionar a la empresa adquirente una base más amplia de ventas sobre la cual beneficiarse del aumento de precio resultante, o eliminar a un competidor, que de otro modo podría haber expandido su producción en respuesta al aumento de precio. Ante tal eliminación, la variación de precios será limitada, siempre y cuando el mercado esté relativamente desconcentrado, caso contrario la variación será significativa. Este hallazgo, sustenta el principio de que las concentraciones entre empresas con grandes cuotas de mercado tienen mucha más probabilidad de perpetrar efectos unilaterales. En tal sentido, los precios futuros exhiben una relación directa con el HHI que se puede expresar de la siguiente manera:

$$\frac{p - c}{c} = \frac{HHI}{|\epsilon|}$$

[202] Donde p es el precio en el modelo de competencia de Cournot, c el costo marginal de las empresas y ϵ la elasticidad de la demanda del mercado. Mientras más alto sean los niveles de concentración, mayores serán los niveles de precios y márgenes, bajo la consideración del supuesto principal de este modelo de que los productos ofertados sean homogéneos.

[203] Una operación de concentración entre empresas de un producto homogéneo puede incentivar a las partes a retener la oferta para hacer subir los precios (o cambiar otras variables como cantidad, capacidad o calidad). Esta estrategia podría ser rentable porque el incremento de los márgenes de utilidad, a causa del aumento de precios, se acumula en función de los clientes que las partes involucradas combinan, sin perjuicio de la existencia de otras variables económicas distintas a la utilidad que pudieran verse afectadas.

[204] Por consiguiente, el efecto general de la operación de concentración económica entre **DIFARE** y **LETERAGO**, considerando competencia en servicios homogéneos, refleja que la rentabilidad de una variación unilateral en los niveles de precios y cantidades vendidas dependerá de la

⁷⁶ Principalmente, la Certificación en Buenas Prácticas de Almacenamiento, Distribución y Transporte establecida conforme Resolución No. ARCSA-DE-002-2020-LDCL. Normativa Técnica Sanitaria de Buenas Prácticas de Almacenamiento, Distribución y/o Transporte para Establecimientos Farmacéuticos y Establecimientos de Dispositivos Médicos de Uso Humano.

⁷⁷ Para el caso de distribución al por mayor, el precio depende del esquema de operación, tradicional o *fee for service*.



respuesta competitiva de sus rivales. Precios más altos podrían crear un incentivo para que otros distribuidores expandan su servicio, sin embargo, si estos no disponen de capacidad y su ampliación requiere cuantiosas inversiones, **DIFARE** y **LETERAGO** tienen oportunidad de rentabilizar una práctica unilateral.

[205] En concordancia con el análisis de la INCCE, a continuación se examinarán los criterios, recomendados por la International Competition Network⁷⁸, para la verificación del riesgo de aplicación de efectos unilaterales en procesos de concentración económica.

8.1.1.1 De las cuotas de mercado y niveles de concentración

[206] Las cuotas de participación y niveles de concentración en los mercados relevantes son indicación de la capacidad de generar efectos unilaterales por parte de los operadores dominantes. Considerando la competencia en bienes homogéneos, cuanto mayor sea el incremento de la cuota de mercado del operador concentrado, mayor será la pérdida de presión competitiva, por tanto, mayor será el beneficio que mismas obtendrían de una práctica unilateral.

[207] Como se analizó en el apartado 7.2.2 de la presente resolución, dentro del mercado de distribución de productos farmacéuticos a nivel nacional, los operadores económicos **LETERAGO** y **DIFARE** alcanzaron cuotas de participación del [REDACTED] respectivamente, por lo cual, el operador concentrado abarcaría fácilmente [REDACTED] del total del mercado, superando ampliamente el umbral de dominancia. Es decir, existe un claro reforzamiento del poder de mercado producto de la transacción.

[208] La desagregación del mercado de distribución por tipo de cliente no implica cambios substanciales en los resultados expuestos, para el caso de distribución a las farmacias y el sector institucional privado. De hecho, la situación será más grave en el caso de la distribución a farmacias, resultado que es preocupante si se considera que **DIFARE** mantiene una importante participación aguas abajo.

[209] En suma, la operación de concentración económica otorgará al notificante una importante proporción de poder de mercado en la distribución de productos farmacéuticos a nivel nacional, configurándose como una circunstancia idónea para que el operador concentrado incurra en prácticas unilaterales.

8.1.1.2 Capacidad de oferta

[210] El análisis corresponde al estudio de la capacidad instalada de las empresas que participan en el mercado afectado, al respecto la teoría predice dos esquemas: i) la magnitud de la capacidad de los operadores concentrados permite reducir la provisión del servicio al mercado y como consecuencia, aumentar los precios o cambiar las condiciones de competencia; y, ii) la capacidad instalada de los competidores permitiría cubrir la demanda adicional por el alza unilateral de precios, sin incurrir en gastos de expansión.

⁷⁸ International Competition Network (2013). The Role of Economists and Economic Evidence in Merger Analysis. 12th Annual Conference of the ICN.



[211] En cuanto a la capacidad de los operadores económicos involucrados en la concentración, la INCCE informa lo siguiente:

“(...) los operadores involucrados son los principales distribuidores de productos farmacéuticos del mercado ecuatoriano. LETERAGO es el líder, manteniendo contratos de distribución, mayoritariamente exclusiva, con 30 laboratorios farmacéuticos, de los cuales 5 son parte del grupo que registra más ventas del país en 2021. DIFARE, por su parte, se ubica segundo dentro del mercado de distribución, registrando negocios con más de cien laboratorios dentro del mercado ecuatoriano, de los cuales 4 forman parte del grupo de mayor nivel de ventas. Adicionalmente, este operador cuenta con una ventaja en la capacidad de generación de demanda, dada su integración vertical con el eslabón de comercialización a través de las marcas Pharmacy’s, Cruz Azul y Comunitarias.

(...) se verificó una asonancia de opiniones respecto a la elevada capacidad de los operadores implicados, como factor determinante para acceder a sus servicios. Esta capacidad tanto logística como distributiva distingue a ambos actores del resto de distribuidores del sector. (...) DIFARE y LETERAGO, conjuntamente registran una capacidad aproximada 12 veces mayor que el resto de operadores de este eslabón.

(...)

(...) DIFARE, a pesar de poseer una cuantiosa cantidad de clientes, registra una capacidad ociosa de ██████%, misma que en toneladas supera la capacidad total del resto de operadores del eslabón de distribución.

(...) el operador resultante producto de la transacción notificada, puede elevar la oferta de su servicio en la medida que crezca la demanda; por lo que, tendrían la capacidad de restringir la competencia en el mercado.”

[212] Con respecto a la contestabilidad de los operadores económicos competidores ante incremento de demanda, desde la capacidad de sus operaciones, la Intendencia señala lo siguiente:

“(...) el porcentaje de capacidad utilizada, promedio, de los competidores se encuentra sobre el 80%. Esta cifra, asociada con la cuantiosa diferencia frente a la capacidad de los operadores implicados, permite concluir parcialmente respecto a la incapacidad de la competencia en cubrir un desvío de demanda (...)

(...) se identifican dos grandes competidores dentro del mercado de distribución, con un tamaño relativamente similar al de los operadores analizados. QUIFATEX, que se posiciona tercero en el ranking de ventas del sector y FARMAENLACE en cuarta posición, (...) Respecto al primero, su capacidad utilizada se encuentra en un ██████, no obstante su capacidad total representa apenas un ██████ de la



capacidad total de LETERAGO y DIFARE, respectivamente (...) FARMAENLACE, por su parte, a pesar de posicionarse cuarto en el mercado de distribución, su volumen de negocios termina siendo significativamente menor al de los operadores implicados (...)"

[213] En base a los datos aportados por la INCCE, se concluye que el operador concentrado tendría capacidad instalada suficiente que le permita reducir la provisión del servicio al mercado con el objetivo de cambiar las condiciones de competencia, pues su capacidad no utilizada al momento supera ampliamente a la competencia.

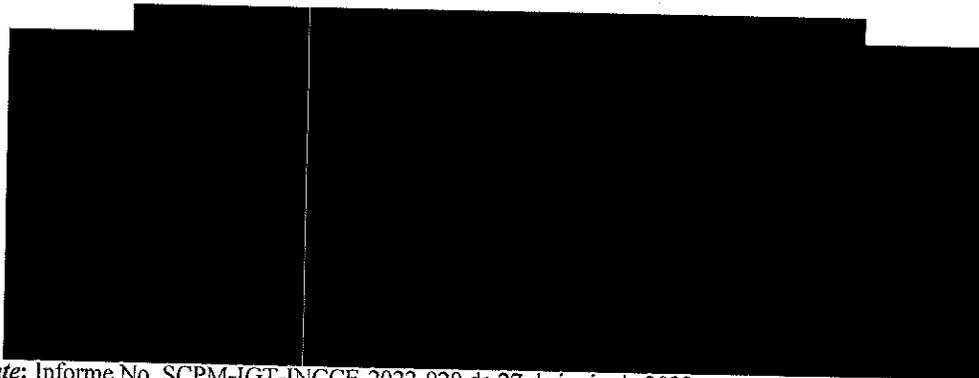
[214] Por otra parte, es menos probable que la competencia pueda responder de forma efectiva a las variaciones de la demanda, que podrían generarse por efectos unilaterales del operador concentrado, dado que, en general, su capacidad utilizada es alta y sobretodo su escala es muy baja en comparación, requiriendo una ampliación de la capacidad para hacer frente a posibles cambios en la dinámica del mercado, lo que implica importantes inversiones en un periodo de tiempo reducido.

[215] En definitiva, el diagnóstico respecto a la capacidad de la oferta muestra un escenario favorable a que el operador concentrado viabilice efectos unilaterales.

8.1.1.3 Eliminación de competidor directo

[216] La eliminación de un competidor directo, mientras más cercana sea la competencia que este genera, tanto en términos de capacidad como dinamismo, generará mayor incentivo por parte del adquirente de generar efectos unilaterales.

[217] La información constante en el acervo documental, en el mercado de distribución de productos farmacéuticos, además del operador económico **DIFARE**, existen al menos 13 distribuidores cuya dinámica comercial es similar en términos de estructura y estrategia, de los cuales el operador económico **LETERAGO** es el competidor más próximo en capacidad y desempeño. La evolución de ventas de los principales distribuidores (██████████ del mercado), sin considerar ventas a otros distribuidores, se resumen en el siguiente gráfico:



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.



[218] De hecho, el operador económico **LETERAGO** se presenta como el operador económico líder del mercado en virtud del volumen de ventas de productos farmacéuticos para el periodo 2021, que en conjunto con **DIFARE** presentan una marcada diferencia con el resto del mercado. Claramente la operación de concentración supone la reducción de un competidor directo y cercano dentro del mercado de distribución. En cuanto a este hallazgo la INCCE menciona:

“(...) la competencia en este mercado tiene como eje relevante el intentar mantener el mayor número de relaciones comerciales con laboratorios, independiente de si la distribución es exclusiva del total del portafolio o parcial. Por lo cual, el volumen de ventas, tan cercano entre DIFARE y LETERAGO, está relacionado con la capacidad de estos operadores para ofertar servicios equivalentes con una gran cobertura geográfica, generando una alta relación de competencia entre ambos.

(...) el operador económico notificante argumenta que no existiría dicha pugna competitiva directa, dado que LETERAGO es uno de los principales proveedores de DIFARE, lo que provocaría que la relación entre ambos se asemeja mayormente a un esquema de proveedor/cliente por sobre una relación de competidores. La Intendencia disiente de este argumento, y en contraposición destaca la regularidad empírica de esta relación, dentro del mercado de distribución.

[337] LETERAGO siendo el distribuidor exclusivo de sus clientes, a este le corresponde ser el brazo logístico y comunicativo con los demás distribuidores del sector. No obstante, lejos de poseer derechos sobre marcas y patentes, son los laboratorios los encargados de la oferta de productos a este eslabón. Operadores como SUMELAB o JOSE VERDEZOTO no están exentos de adquirir productos tanto de LETERAGO como directamente de los laboratorios, aunque en menor cuantía. Así mismo, operadores como DIFARE o FARMAENLACE proveen a otros distribuidores del mercado tales como BOTICAS o APROMED. Esto no exime el hecho que todos los operadores mencionados se visualicen entre ellos como competidores. (...)”

[219] En consonancia con lo expuesto, resulta evidente que, si bien puede haber operaciones intermedias, los distribuidores compiten de manera directa entre sí, por lo que como consecuencia de la operación de concentración, el operador económico **DIFARE** eliminaría una fuente importante de competencia en el mercado, que es el operador económico **LETERAGO**.

8.1.1.4 Capacidad de ingreso de nuevos competidores

[220] Aun en el caso de una empresa monopolista cabe la posibilidad que está no rentabilice la implementación de prácticas unilaterales, sin en el mercado en el que opera hay libre concurrencia de empresas, pues toda variación de precios se reflejaría en una oportunidad de ingreso para nuevos actores que generen presión competitiva en busca de capturar la demanda. En contraste, la existencia de obstáculos a la entrada de un mercado, permitiría rentabilizar cualquier práctica unilateral, por parte de una empresa con posición de dominio, es decir, si en el mercado persisten barreras de entrada.



[221] Este aspecto será analizado a profundidad en la sección 8.3.2 de la presente resolución, sin embargo se anticipa que el análisis de barreras de entrada proyectó que el ingreso de un nuevo competidor no sería probable, oportuno, ni suficiente en el mercado de distribución al por mayor de productos farmacéuticos.

[222] Consecuentemente, desde el enfoque de competencia con bienes homogéneos, las barreras de entrada existentes en el mercado, en conjunto con los elementos analizados previamente, serían condiciones suficientes para establecer que **DIFARE** posee el incentivo y la capacidad de incurrir en efectos unilaterales dentro del mercado de distribución mayorista, en el caso de que concluya la concentración económica.

8.1.2 Competencia en bienes diferenciados

[223] Con la finalidad de flexibilizar el análisis previo y cubrir de forma complementaria la posibilidad de concurrencia de efectos adversos derivados de la transacción notificada, la INCCE acotó el análisis en un escenario donde el servicio de distribución de productos farmacéuticos es diferenciado por cada operador económico. El análisis permitirá demostrar la consistencia del hallazgo respecto a la disminución de la competencia producto de la transacción *sub examine*.

[224] En los modelos de competencia con productos diferenciados, el análisis de riesgos unilaterales se ramifican en dos etapas⁷⁹: i) establecer la cercanía competitiva entre la empresa adquirida y adquirente; y, ii) evaluar el incentivo que tendrían los agentes concentrados para incrementar precios. A fin de determinar si, en una operación de concentración entre competidores cercanos, un incremento de precio no generaría una potencial pérdida de beneficio, ya que una fracción representativa de las ventas perdidas por dicho incremento, serán recuperadas por las ventas realizadas por el operador económico adquirido.

8.1.2.1 Cercanía competitiva

[225] En un mercado con productos diferenciados, un proceso de concentración entre empresas que comercializan bienes o servicios sustitutos cercanos entre sí, puede ser potencialmente perjudicial, frente a otro mercado donde los productos son sustitutos lejanos.⁸⁰ Ciertamente, mientras más elevada sea la cercanía competitiva entre las partes de la transacción, tanto en términos de capacidad como dinamismo comercial, mayores serían los incentivos del operador concentrado de incrementar precios, reducir las cantidades ofertadas o incluso disminuir la calidad de los productos⁸¹.

⁷⁹ Competition Commission & Office of Fair Trading (2010). Merger Assessment Guidelines.

⁸⁰ Op. cit. Fiscalía Nacional Económica, p. 15.

⁸¹ El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-026 de 02 de agosto de 2022, en respuesta a los cuestionamientos de DIFARE respecto al análisis de precios, aclara lo siguiente:

“(...) la Intendencia tenía pleno conocimiento respecto a la no injerencia de los distribuidores en el precio de los medicamentos, y es justamente bajo esta particularidad que el análisis de efectos se enfocó únicamente y exclusivamente en aquellas variables que los distribuidores pueden influir, tales como la tarifa de distribución, las condiciones del servicio, (...)”



[226] La INCCE informa que midió la cercanía competitiva, dentro del mercado relevante de distribución de productos farmacéuticos, en base a la aplicación de una encuesta a una muestra representativa de proveedores de los operadores implicados, en total nueve laboratorios clientes de **DIFARE** y doce de **LETERAGO**. Los resultados obtenidos por la Intendencia fueron los siguientes:

“(...) se plantearon 3 escenarios hipotéticos a los laboratorios: i) en caso de que su actual distribuidor decida incrementar un 5% la tarifa /margen actual del servicio de distribución o el descuento promedio sobre el precio de compra de medicamentos; ii) en caso de que su actual distribuidor decida incrementar un 10% la tarifa /margen actual del servicio de distribución o el descuento promedio sobre el precio de compra de medicamentos; y iii) frente a la desaparición total de su distribuidora actual (...)

(...) los laboratorios con contratos vigentes de distribución, en su mayoría realizan compras de montos inferiores a los USD ■ millones, no obstante, mismos representan el ■ del total de las compras de ambos operadores.

(...)

(...) un primer análisis de cercanía competitiva, consiste en estudiar la potencial reacción de los clientes, frente a cambios no transitorios en el precio del bien o servicio ofrecido.

Cuadro No. 2: Respuestas al cuestionario aplicado a laboratorios clientes de DIFARE y LETERAGO

Opciones	Incrementa la tarifa /margen actual del servicio de distribución o el descuento promedio sobre el precio de compra de medicamentos				Desaparición Total	
	5%		10%		DIFARE	LETERAGO
	DIFARE	LETERAGO	DIFARE	LETERAGO	DIFARE	LETERAGO

(...) incluso en el supuesto no consentido que el análisis de la Intendencia estuviere enfocado en la definición del precio de medicamentos. Producto de una revisión profunda al decreto 400 y normativa subyacente al mismo, se conoce que el precio techo es construido a partir de una mediana del sector, misma que puede ser modificada periódicamente ante cambios en el costo de producción y distribución de medicamentos (...) también puede influir de forma directa sobre la determinación del precio techo, en una proporción que permita elevar de forma generalizada los precios de todo el mercado, dejando en relieve una preocupación mucho mayor, generada producto de la transacción en análisis.”



Optaría por internalizar el servicio de distribución.	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
Se mantendría con su actual distribuidor.	22,22%	25,00%	0,00%	8,33%	0,00%	0,00%
Cambia de distribuidor	77,78%	50,00%	100,00%	58,33%	100,00%	83,33%
Dejaría de comercializar productos farmacéuticos.	0,00%	0,00%	0,00%	8,33%	0,00%	0,00%
No sabe	0,00%	25,00%	0,00%	25,00%	0,00%	16,67%
Total	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-022-2021

Elaboración: INCCE

(...) se puede colegir que los clientes de DIFARE son más sensibles a una variación de la tarifa o descuento del servicio de distribución, incluso desde el incremento del 5%. El 77,78% de los laboratorios menciona cambiar de distribuidor, siendo sus principales opciones FARMAENLACE, ECUAQUIMICA, QUIFATEX, LETERAGO y SUMELAB.

(...)

[352] En el caso de los clientes de LETERAGO, los resultados varían, observando una clara tendencia hacia la fidelización. Por ejemplo SANFER-BUSSIE menciona que algunos de los factores más importantes por los cuales eligió a LETERAGO fueron “

GRUPOFARMA, concuerda con lo señalado acotando la importancia de los

(...) la imposición de prácticas unilaterales podría ser una conducta rentable dado que disponen de una gran parte de clientes. Así mismo, aquellos que cambiarían de proveedor podrían negociar o bien DIFARE o LETERAGO, no obstante, también podría optar por QUIFATEX como su principal opción de cambio.”⁸²

⁸² El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-026 de 02 de agosto de 2022, en respuesta a los cuestionamientos de DIFARE respecto al cambio de proveedor, aclara lo siguiente:

“(…) una simple revisión permite colegir la existencia de una tendencia de fidelización hacia los servicios de LETERAGO. Adicionalmente, el operador no toma en cuenta los pronunciamientos



- [227] Los resultados presentados por la INCCE dan cuenta de un grado importante de cercanía competitiva entre los operadores involucrados en la concentración, dado que se presentan como las opciones preferidas para el cambio de proveedor por parte de los comercializadores, estos por su parte presentan tendencia a realizar el cambio ante incrementos de precios.
- [228] En complemento a estos resultados la INCCE cuantificó la tasa de desvío total de la operación de concentración, asumiendo que uno de los operadores involucrados cese de su servicio, en base a la metodología propuesta por la Competition & Market Authority del Reino Unido⁸³ que propone el cálculo del siguiente indicador:

$$\text{Tasa de desvío} = \frac{C + NS \frac{C}{C+T}}{C + T + NS + O}$$

- [229] Donde C son los laboratorios que se desviarían hacia alguna de las firmas a concentrarse, NS son aquellos que no saben a quienes elegirían, T corresponden a clientes que migrarían a empresas terceras no vinculadas con los concentrados y O aquellos que optarían por no adquirir el producto o que realizarían operaciones de distribución. A continuación, se presenta los resultados obtenidos por la INCCE:

Tabla 20.- Tasa de desvío respecto a la operación de concentración

VARIABLE	DIFARE	LETERAGO
C	1	3
NS	0	2
T	8	5
O	0	0
Tasa de Desvío	11,11%	32,5%

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

- [230] Uno de cada tres clientes de **LETERAGO**, ante la desaparición de esta empresa, optaría por proveerse del operador económico **DIFARE**, lo que es un indicativo de cierto grado de cercanía competitiva, que permite asumir que de existir algún efecto unilateral producto de la operación de concentración, que sea direccionado a los clientes de **LETERAGO**, podría ser rentabilizado por la captación de la demanda por parte de **DIFARE**. En contraposición, este resultado es menos probable si el operador económico que desaparece es el notificante, el cual presumiblemente opte por estrategias maximizadoras de su beneficio.

realizados por la Intendencia, respecto al potencial sesgo que se encontró en las respuestas, producto de la transacción, donde los operadores ya consideraban a DIFARE y LETERAGO como uno solo, lo cual redireccionó una porción de las respuestas a elegir a QUIFATEX como distribuidor"

⁸³ Competition & Market Authority (2018). Good practice in the design and presentation of customer survey evidence in merger cases.



[231] Sin perjuicio de que existan laboratorios que ante un detrimento de las condiciones de negociación migrarían a otros competidores externos a **DIFARE** y **LETERAGO**, es importante tener en cuenta que no existiría la capacidad instalada suficiente para absorber el aumento en las cantidades demandadas.

8.1.2.2 Margen de rentabilidad

[232] Cuando los márgenes de beneficio de las empresas involucradas en la concentración son elevados, la concurrencia de efectos unilaterales resulta más probable, ya que el valor de las ventas recuperadas por la empresa adquirida, producto del aumento de precios de la adquirente, será mayor. Adicionalmente, si los clientes son insensibles a los cambios en el precio de los productos de las empresas a concentrarse, cualquier aumento de precios se reflejará en una reducción marginal de las ventas de ambas empresas.

[233] Para la identificación de los márgenes de rentabilidad, la INCCE se basó en el concepto del índice de Lerner y en base a la información comercial entregada por las partes. Este índice refleja la capacidad de los partícipes en la transacción para fijar precios o cualquier otra variable competitiva.

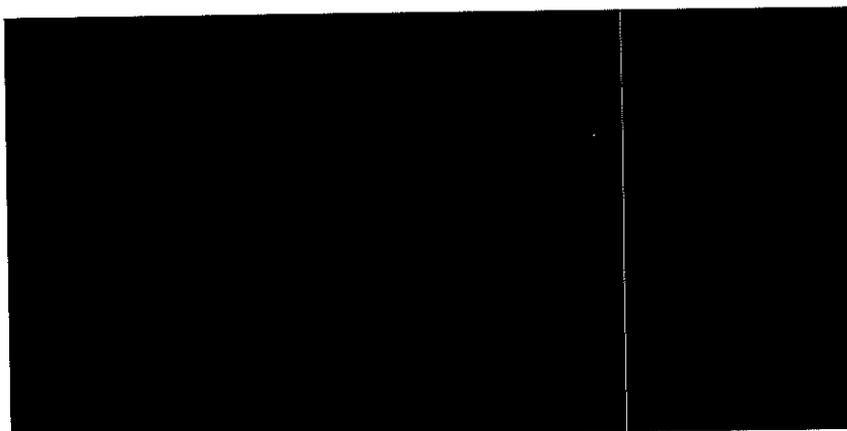
[234] Al tratarse de empresas de servicios y dado que es común en el mercado de distribución fijar tarifas en función del volumen de compra de los productos distribuidos, es razonable comparar el costo marginal de producir un bien con el costo total en el que incurren **LETERAGO** o **DIFARE** para comercializarlos.

[235] Los resultados alcanzador por la INCCE se referencian a continuación:

“[364] La operación de concentración tiene por objeto y efecto adquirir el negocio de distribución de LETERAGO, por lo cual, existe una mayor probabilidad de que DIFARE rentabilice los efectos unilaterales, a través de la compañía adquirida.

[365] Así, en el siguiente gráfico se visualiza las distribuciones de los márgenes que tiene LETERAGO.





Fuente: LETERAGO
Elaboración: INCCE

[366] Del gráfico anterior, se observa que la distribución de rentabilidad de LETERAGO es distinta para todos sus clientes, dado que dichos márgenes dependerán del volumen de compra adquirido en el mes y descuentos aplicados, concentrando la mayoría de su distribución en rangos que oscilan entre el 5% al 100%. No obstante, existe una porción representativa de rentabilidad cuya cuantía le permitiría al operador adquirido imponer condiciones de comercialización, por cuanto el servicio de distribución es, por definición, inelástico, aun cuando esté en riesgo la recesión de clientes.

[367] Esta Intendencia intentó replicar este análisis a manera referencial con respecto al caso de DIFARE, sin embargo, la base de información de distribución contaba con ciertas incongruencias como datos faltantes, variables negativas, lo cual, impidió obtener resultados adecuados, a nivel agregado y que sean comparables entre compañías."

- [236] El índice de Lerner como indicador de poder de mercado, puede expresarse en función de dos variables, tiene una relación directa con la cuota de participación, e inversa con la elasticidad precio de la demanda de los servicios de distribución al por mayor.
- [237] Fue mostrado que las partes de la concentración, y por consiguiente, el operador concentrado presentan las cuotas más altas en el mercado.
- [238] Al comprobarse la existencia de altos márgenes de ganancias respecto a sus costos, para la empresa adquirida, es pertinente considerar que la demanda llegaría a ser inelástica para un segmento representativo. En conclusión existirán las condiciones para aplicar y mantener conductas unilaterales, aun cuando hay diferenciación de productos.



8.1.2.3 Presión Alcista de Precios (UPP)

- [239] En complemento al análisis desarrollado, la INCCE empleó la metodología de diagnóstico de Presión de Precios al Alza o UPP⁸⁴ (por sus siglas en inglés) a fin de medir el incentivo de las empresas concentradas para aumentar los precios de manera unilateral.
- [240] La metodología UPP, desarrollada con el aporte teórico de Joseph Farrell y Carl Shapiro⁸⁵, identifica el incentivo de una empresa a subir los precios, tras la consecución de la operación, a través de la comparación de su incentivo para aumentar los precios debido a la competencia perdida.
- [241] La hipótesis planteada por la INCCE fue evaluar los márgenes de rentabilidad, medidos por la relación entre los precios de farmacia y los costos totales de distribución⁸⁶, de un conjunto de medicamentos relevantes en Ecuador, y distinguir si los operadores concentrados tendrían el incentivo de incrementar estos de manera unilateral, sin perder beneficio económico, y de esta manera trasladar una pérdida de excedente a los productores/importadores. En adición la Intendencia explica:

“[372] Si bien se reconoce que las negociaciones de márgenes con los laboratorios se establecen en función del portafolio total o parcial de estos, establecer una cuantificación agregada por cada contrato, podría perder efectividad de análisis dado que: 1) existen productos de varios laboratorios que se solapan dentro de una misma categorización, que son distribuidos por las empresas en este segmento de mercado; 2) los contratos establecen descuentos por volúmenes o metas cumplidas, algo que solo se visualizará una vez que se ejecute la distribución; y, 3) los costos de distribución de medicamentos no necesariamente son iguales para todos los casos. Es por estas razones que un análisis individualizado de márgenes por producto (en este caso agregados por ATC) permitirá capturar la estrategia empírica de los distribuidores al momento de negociar la tarifa de su servicio.

(...) los datos usados fueron proporcionados por los operadores económicos participantes de la operación de concentración; particularmente, se empleó para el cálculo: el precio de venta a farmacia y costos totales a nivel ATC 3, de los 10

⁸⁴ Si la competencia se desarrolla entre productos homogéneos, el HHI podría ser suficiente para identificar potenciales riesgos asociados a la transacción, dada la ecuación: $(p - c)/c = HHI / |\epsilon|$. Donde p es el precio en el modelo de competencia de Cournot, c el costo marginal de las empresas y ϵ la elasticidad de la demanda del mercado. La metodología UPP es útil si se quiere prescindir del supuesto de bienes homogéneos.

⁸⁵ Farrell, J Y Shapiro C (2010) “Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition”. The BE Journal of Theoretical Economics.

⁸⁶ Si bien el modelo está planteado para estimar el índice de Lerner utilizando los costos marginales del servicio o alguna aproximación a través de costos variables unitarios, la INCCE optó por emplear el costo total unitario para aproximar la relación de Lerner, siendo un escenario conservador que incluso podría subestimar los verdaderos resultados del UPP.



principales medicamentos que se comercializan en Ecuador con base en información de IQVIA (sin embargo, se agruparon en 8 categorías de ATC 3), siendo estos:

Cuadro No. 29: ATC de los 10 principales medicamentos comercializados en Ecuador

ATC 3	Definición
A05B	TERAPIA HEPÁTICA, LIPOTRÓPICOS
A11D	VITAMINA B1, SIMPLE Y EN COMBINACIÓN CON VITAMINA B6 Y B12
C09D	BLOQUEADORES DE LOS RECEPTORES DE ANGIOTENSINA II, COMBINACIONES
J01C	ANTIBACTERIANOS BETA-LACTAMICOS, PENICILINAS
M01A	PRODUCTOS ANTIINFLAMATORIOS Y ANTIRREUMATICOS NO ESTEROIDES
N02B	OTROS ANALGÉSICOS Y ANTIPIRÉTICOS
R05C	EXPECTORANTES, COMBINACIONES CON SUPRESORES DE LA TOS
R06A	ANTIISTAMÍNICOS DE USO SISTÉMICO

Elaboración: INCCE

(...) dado que en cada categoría de ATC se encuentra un conjunto de medicamentos (con diferentes presentaciones y dosis), que mantienen el mismo uso terapéutico; con la finalidad de reducir la dimensionalidad de los resultados, sin perder representatividad; y, con el objetivo de visualizar el incentivo de los operadores concentrados a incrementar su margen de beneficio, se obtuvo promedios ponderados en función de las cantidades vendidas por presentación y dosis.

[375] Para la aplicación de los cálculos se usaron razones de desvío en escenarios de 0,30 y 0,40. Las cuotas de participación fueron aproximadas en función de las ventas por ATC y no se consideraron eficiencias de la concentración en función del análisis presentado en la sección correspondiente. En este sentido, la Intendencia utilizó para la medición del efecto en precios, una variación del test UPP, conocida por sus siglas en inglés como GUPPI. Cabe mencionar que para robustecer el análisis planteado se emplearon tres variaciones de cálculo del GUPPI: CADE, Moresi y Salop.”

[242] Los resultados del GUPPI, aplicados por la INCCE, que se presentan en los siguientes cuadros indican que, de consolidarse la operación de concentración, la empresa resultante de la adquisición tendría el incentivo de incrementar el margen de beneficio de distribución a los clientes de **LETTERAGO** por encima del 5%, lo que resulta un efecto perjudicial para los laboratorios. Esto a su vez podría desembocar en que los laboratorios, para no perder beneficios, trasladen este efecto al canal de comercialización.

Tabla 21.- GUPPI LETTERAGO – DIFARE



ATC	Tasa de desvío de 0,30			Tasa de desvío de 0,40		
	CADE	Moresi	Salop	CADE	Moresi	Salop
A05B	4,2	5,3	10,8	5,6	7,0	14,4
A11D	3,7	4,3	7,2	4,9	5,8	9,6
C09D	1,9	2,0	4,3	2,5	2,6	5,8
J01C	6,5	7,7	7,7	8,7	10,2	10,2
M01A	3,8	4,1	7,8	5,0	5,5	10,3
N02B	4,4	5,2	7,3	5,8	6,9	9,8
R05C	3,6	6,1	7,6	4,8	8,1	10,2
R06A	7,0	8,7	7,2	9,3	11,6	9,6
Promedio	4,4	5,4	7,5	5,8	7,2	10,0

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

[243] Por otro lado, los resultados del GUPPI de DIFARE a LETERAGO, son congruentes con el análisis previo, de que la probabilidad de que se rentabilicen efectos unilaterales a través de los clientes de DIFARE es baja, siendo en promedio el incremento inferior al 5%.

Tabla 22.- GUPPI DIFARE- LETERAGO

ATC	Tasa de desvío de 0,30			Tasa de desvío de 0,40		
	CADE	Moresi	Salop	CADE	Moresi	Salop
A05B	5,6	7	3,4	7,4	9,3	4,6
A11D	0,7	0,7	0,4	0,9	0,9	0,5
C09D3	6,5	6,3	2,9	8,7	8,5	3,8
J01C	1,8	2,3	2,3	2,4	3	3
M01A	5,6	4,7	2,5	7,4	6,3	3,4
N02B	4,5	4,1	2,9	6	5,4	3,8
R05C0	1,4	1,9	1,5	1,8	2,5	2
R06A	2	1,8	2,1	2,7	2,3	2,8
Promedio	3,5	3,6	2,3	4,7	4,8	3

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

8.2 Efectos unilaterales verticales

[244] Tal como se mencionó anteriormente, las concentraciones de tipo vertical, aunque se consideran menos nocivas que las de clase horizontal, pueden obstaculizar de forma significativa la competencia cuando, producto de la misma, se consolida una posición de dominio. El operador concentrado podrá inferir en la libre concurrencia de competidores a partir de dos conductas concretas: la exclusión de competidores al acceso de insumos y la exclusión de competidores al acceso de una masa crítica de clientes.

[245] La exclusión al acceso de insumos se produce cuando la firma integrada, ostentando su poder de mercado, eleva los costos de los mismos, a sus rivales no integrados restringiendo el acceso en el mercado aguas abajo. Por otra parte, la exclusión del acceso a clientes surge cuando una firma verticalmente integrada, con poder de mercado aguas abajo, restringe a sus rivales, en el mercado



aguas arriba, el acceso a una masa crítica de compradores o genera un incremento del costo del acceso.⁸⁷

- [246] El cierre de insumos puede ser de dos tipos, total y parcial; el primero consiste en el cese total de la provisión a competidores, en beneficio de la empresa que se va a adquirir aguas abajo, mientras que el segundo ocurre cuando se empeoran los términos de negociación para los rivales, a través de prácticas como incrementar el precio para algunos o todos los rivales aguas abajo, ; reducir la oferta a los rivales, disminuir la calidad del insumo, empeorar los términos contractuales para la provisión del insumo, entre otras.
- [247] Dada la configuración de la operación de concentración en el segmento de distribución de productos farmacéuticos a nivel nacional, y la integración vertical con el eslabón de comercialización que ostenta la parte adquiriente, a través de farmacias propias, franquiciadas, e independientes con acuerdo de uso de marca comercial, la transacción notificada se configura con potencialidad de generar afectación a la competencia subyacente en la restricción de insumos a los competidores aguas abajo, como de clientes aguas arriba.
- [248] En análisis de efectos verticales por parte de a INCCE se sustenta en dos hipótesis, a saber: i) el incentivo del operador concentrado a restringir el acceso a laboratorios productores/importadores a clientes del eslabón de comercialización, con la finalidad de obtener mejores condiciones en la compra de medicamentos para su canal de farmacias; y, ii) el incentivo de limitar el acceso a productos farmacéuticos a competidores del eslabón de comercialización, a través del detrimento de las condiciones de entrega. A tales efectos, la INCCE analizó los siguientes elementos:

8.2.1 Capacidad de restringir el servicio

- [249] La capacidad de excluir competidores mediante la restricción de acceso a un insumo esencial, surge cuando las empresas partícipes de la transacción pueden afectar las condiciones de aprovisionamiento del mercado, en contra de rivales en otros eslabones de la cadena productiva, a través de su injerencia en el acceso al insumo. En contraste, si ante un cambio en las condiciones mencionadas, las empresas pueden optar por un proveedor diferente en condiciones similares para el insumo, entonces no habría la capacidad de inferir sobre el acceso de sus rivales.
- [250] En este sentido, el factor determinante en la restricción de aprovisionamiento, subyace en el grado de dependencia que los diferentes rivales registren al bien o servicio ofertado por las empresas a concentrarse. En la operación bajo examen, el insumo esencial corresponde al servicio de distribución de productos farmacéuticos, cuyo desarrollo responde a necesidades concretas de los eslabones de producción/importación y comercialización de la cadena farmacéutica.
- [251] La distribución permite la logística e interconexión de los productos farmacéuticos desde los laboratorios productores/importadores a los clientes interesados. Esto implica el correcto traslado y almacenamiento de los medicamentos, así como la gestión de ventas y posterior entrega en las

⁸⁷ Comisión para promover la competencia (COPROCOM). 2014. Guía para el análisis de concentraciones económicas. Recuperado de: https://www.coprocom.gov.cr/tramites_y_servicios/requisitos/guia_analisis_concevf.pdf



instalaciones del cliente. El servicio es esencial ante la imposibilidad por parte de los laboratorios productores/importadores de generar las inversiones necesarias para internalizar⁸⁸ la distribución.

[252] En cuanto a la comercialización, las operaciones de distribución responden a la necesidad de las empresas de contar con aprovisionamiento de una cartera de productos amplia y diversificada, tiempo de respuesta ágil y cobertura de envío hasta sus instalaciones. Asimismo, el servicio de distribución es relevante frente a la dificultad de los comercializadores de acceder directamente a la oferta de los laboratorios, principalmente por su reducido volumen de compra y disposición geográfica.

[253] Bajo este marco, la dependencia estará supeditada a la facilidad de encontrar otro operador que brinde el servicio de distribución en las mismas condiciones que las empresas a concentrarse.

[254] A pesar de la aparente estructura desconcentrada del segmento de producción/importación, la INCCE informa que, aproximadamente el [REDACTED] de las ventas se centraliza en los primeros veinte laboratorios, mientras el [REDACTED] restante tiende a estar disperso.

[255] La dependencia hacia los distribuidores concentrados se presenta en la cantidad de productores/importadores que, formando parte de los veinte principales laboratorios, distribuyen mayoritariamente o mantienen acuerdos de exclusividad de sus productos con **DIFARE** y **LETTERAGO**, que como se señaló previamente, son [REDACTED] operadores que mantendrían este vínculo comercial y cuyas ventas suman en conjunto, aproximadamente, el [REDACTED] del mercado de producción/importación. De forma complementaria la INCCE señala:

"(...) con información levantada por IQVIA, se obtiene un resultado similar:

Cuadro No. 3: Ranking IQVIA diez principales laboratorios farmacéuticos del Ecuador

Operador económico	Contrato de distribución	% ventas realizadas DIFARE y LETTERAGO
MEGALABS-PHARMA S.A	[REDACTED]	[REDACTED]
LABORATORIOS SIEGFRIED S.A.	[REDACTED]	[REDACTED]
MEDICAMENTA ECUATORIANA S.A.	[REDACTED]	[REDACTED]
ABBOTT LABORATORIOS DEL ECUADOR CIA. LTDA.	[REDACTED]	[REDACTED]
LABORATORIOS BAGO DEL ECUADOR S.A.	[REDACTED]	[REDACTED]
SANOFI-AVENTIS DEL ECUADOR S.A.	[REDACTED]	[REDACTED]

⁸⁸ Este aspecto se trata a detalle en el apartado respecto a las barreras de entrada presentes en el segmento de distribución, donde se señala que los operadores del mercado muestran una marcada posición de no internalizar el servicio.



BAYER S.A.	██████████	██████
FARMAYALA PHARMACEUTICAL COMPANY S.A.	██████████	█
LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS ECUATORIANOS LIFE C.A.	██████████	██████
GLAXOSMITHKLINE ECUADOR S.A.	██████████	██████

Fuente: Consolidación de Cuestionarios a Clientes de DIFARE y LETERAGO.

Elaboración: INCCE

(...) nueve de los diez principales laboratorios del país distribuyen sus productos a través de los operadores DIFARE y LETERAGO, el único que no lo hace, distribuye directamente y no a través de otros competidores. Estos operadores acumulan, aproximadamente, el ██████ de las ventas del sector. Si bien se destacan casos como ABBOTT, BAYER, SANOFI y GLAXO, ██████████ a través de DIFARE, el porcentaje de ventas que abarca este operador es superior al ████%, en todos los casos (...) tal operador trabaja con aproximadamente 100 de los 300 laboratorios presente en el mercado, por lo que se estima que la proporción de ventas de productores/importadores, acumuladas por los operadores en análisis supera el ██████ del total de las ventas de este sector."

- [256] Otro factor a analizar es la capacidad de los competidores de **DIFARE** y **LETERAGO**, en proveer un servicio de distribución similar al brindado por estos, lo que determinaría la posibilidad de que los laboratorios puedan cambiar de distribuidor frente a la imposición de prácticas unilaterales.
- [257] En la sección 8.1.1 de la presente resolución se anticipó que el porcentaje de capacidad utilizada promedio de los competidores se encuentra sobre ██████ y existe una elevada diferencia en la capacidad en toneladas frente a los operadores concentrados, a razón de ██████. Lo que demuestra la incapacidad de la competencia en brindar un servicio de la magnitud ofertada por **DIFARE** y **LETERAGO**, por consiguiente aumentar la dependencia en la distribución por parte de los laboratorios.
- [258] Finalmente, el análisis de la INCCE se enfoca en mostrar la imposibilidad del eslabón de producción/importación de internalizar el servicio de distribución. Como se anticipó en la definición del mercado aguas arriba y se señala en la sección de barreras de entrada, los laboratorios no podrían internalizar el servicio de distribución debido a factores como: inversión necesaria, dificultad de acceso a sistemas logísticos y canales de distribución, amenaza de costos hundidos y la percepción de comercializadores. Resultados que fueron contrastados por parte de la INCCE con la información remitida por los laboratorios, que indicaron no estar dispuestos a internalizar el servicio de distribución.



[259] En suma, los resultados obtenidos muestran que hay una dependencia en los mercados aguas arriba, por la cual los operadores distribuidores involucrados en la transacción notificada dispondrían de capacidad de aplicar conductas verticales.

[260] Con relación al sector de comercialización los resultados de la INCCE permiten una conclusión análoga, el informe señala:

"(...) Acorde con información de IQVIA, para el 2021, se registra un total [redacted] farmacias, de las cuales el [redacted] son grandes (cadenas o franquicias), el [redacted] medianas (asociaciones) y el [redacted] pequeñas (farmacias independientes). La distribución de ventas de estos grupos es asimétrica y tiende a concentrarse en un [redacted] en farmacias grandes. Este grupo estaría conformado por las tres principales cadenas, GPF, FARMAENLACE y DIFARE, siendo la participación de este último de [redacted], nivel nacional (...)

(...) se incluye a los principales comercializadores, cuyas ventas totales representan el [redacted] del mercado. En este ejercicio se incluyó tanto a cadenas de farmacias grandes, medianas y asociaciones, descartando únicamente a DIFARE farmacias, dada su integración vertical con el eslabón de distribución:

Cuadro No. 4: Porcentaje de aprovisionamiento de productos farmacéuticos, proveniente de DIFARE y LETERAGO, compras 2021.

Operador económico	% adquirido a DIFARE y LETERAGO
FARMADESCUENTO	[redacted]
FARMAENLACE	[redacted]
FARMAMIA	[redacted]
GETTAREQ	[redacted]
GPF	[redacted]
SAN GREGORIO	[redacted]
SUMEDLAB	[redacted]

Fuente: Consolidación de la Plantilla 2: Ventas de farmacias y ubicación geográfica, solicitada mediante providencia de fecha 26 de enero de 2022 a varios operadores económicos del mercado.

Elaboración: INCCE.

(...) el porcentaje de aprovisionamiento proveniente de los operadores analizados es elevado, superando en muchos casos el 50% del total de la adquisición de productos farmacéuticos. Si bien se destacan casos como FARMAENLACE y GPF, cuyo porcentaje de compras es relativamente menor, este valor está subestimado, dada la naturaleza contractual de algunos laboratorios, cuyas compras estarían registradas dentro de la información provista, con su nombre, no obstante DIFARE seguiría siendo el brazo gestor no exclusivo de las mismas.



[399] *Con relación a las farmacias independientes (...) en conjunto, DIFARE y LETERAGO proveen a más de [REDACTED] farmacias independientes, es decir, aproximadamente al [REDACTED] del total, representando el [REDACTED] de aprovisionamiento total de este grupo. (...)*

[261] Conforme el panorama presentado, los operadores económicos **DIFARE** y **LETERAGO** parecen ostentar un grado de dependencia importante para los segmentos aguas arriba y aguas abajo, en este sentido el operador concentrado dispondrá de la capacidad necesaria para afectar la provisión del servicio de distribución en la cadena de valor, por cuanto no existe la suficiente dinámica competitiva ejercida por otros distribuidores para generar las presiones necesarias a fin de disciplinar cualquier efecto adverso.

8.2.2 Consolidación de dependencia estructural

[262] A fin de afianzar el resultado previo, la INCCE realiza un análisis de dependencia económica estructural.

[263] La dependencia económica es la situación en la cual existe una asimetría en las condiciones comerciales entre operadores, donde una de las partes ejerce poder sobre la otra, de forma que puede imponer condiciones comerciales distintas a las usuales haciendo uso de su posición dominante. Esta surge en el contexto de relaciones comerciales verticales, en tanto la parte con poder de negociación impone condiciones comerciales en materia de descuentos, plazos para el pago, devolución de mercadería, pago para exhibición en perchas, entre otras situaciones.

[264] El análisis de la INCCE señala:

“(...) literatura empírica aplicada a hechos estilizados del mercado ecuatoriano, han definido una metodología para la identificación de dependencia económica entre dos operadores económicos, a partir de tres criterios:

- i) Definir el mercado relevante;*
- ii) Determinar el conjunto de empresas que se encuentran bajo un umbral de dependencia de ventas previamente establecido; y,*
- iii) Identificar, del conjunto de empresas que cumple la segunda condición, que el costo de sustitución del bien o servicio sobrepasa el 15% de las ventas.*

(...) dentro de las secciones iniciales del presente informe, se definió todos los mercados relevantes en los cuales DIFARE y LETERAGO tienen participación. (...) dado que el principal traslape de la transacción se da en el mercado de distribución, el mismo constituirá el entorno de referencia para determinar la dependencia económica de sus clientes en los eslabones aguas arriba y abajo.

(...) si bien no existe un umbral generalmente aceptado a partir del cual se considere que el porcentaje de ventas revela dependencia económica, (...) Para efectos del mercado de comercialización, el umbral considerado será de 40%, por



tratarse de un escenario conservador, con base en los antecedentes señalados. En este sentido, se pretende cotejar que, posterior a la transacción, el operador concentrado tendría una previsible influencia sobre el mercado de comercialización de productos farmacéuticos, debido a la alta cantidad de productos que estos requieren para su negocio de estos distribuidores.

(...) si bien los acuerdos de exclusividad de LETERAGO sesgarían un análisis individual de umbrales, por cuanto el servicio de este distribuidor a sus clientes es por el cien por ciento del total de la cartera de productos, un análisis similar constituye verificar la proporción de total de ventas que son realizadas al sector, en agregado. En este caso se acoge la noción sugerida por la literatura empírica, en concordancia con anteriores resoluciones de la SCPM, la cual es de 50% del total de ventas.

(...) el umbral de dependencia es superado tanto para comercializadores grandes (GPF) como medianos y pequeños (FARMAMIA, GETTAREQ). Únicamente se destacan los casos de FARMAENLACE y SUMEDLAB cuya proporción de aprovisionamiento se encuentra por debajo del umbral, no obstante (...) es previsible afirmar que la proporción dependiente de ventas de estos operadores tenderá a elevarse, incluso a niveles superiores del umbral establecido. Con relación al caso de las farmacias independientes, (...) se corroboró que el [REDACTED] del abastecimiento de este grupo está concentrado por los operadores implicados.

(...) el total de laboratorios distribuye el [REDACTED] de productos farmacéuticos a través de DIFARE y LETERAGO, lo que supera el [REDACTED] de umbral establecido y evidencia la dependencia que podrían tener los laboratorios con el operador concentrado. Empero de ello, un factor aún más relevante, constituye la particular informalidad con la que DIFARE opera con más de [REDACTED] laboratorios. En este caso, la ausencia de un contrato de distribución, permite al operador logístico imponer todo tipo de condiciones asimétricas sin la capacidad de negociar por parte del laboratorio.

[410] Finalmente, con relación al costo de cambio se cotejan tres escenarios:

- i. La imposibilidad de cambiar de distribuidor, tanto aguas arriba como aguas abajo, ante la inexistencia de un competidor con la capacidad de los operadores concentrados.*
- ii. La incapacidad de prescindir de la canasta total de medicamentos, dada la magnitud de cobertura que tienen DIFARE y LETERAGO sobre la canasta total de medicamentos del mercado.*
- iii. La imposibilidad de internalizar el servicio de distribución dado que las inversiones necesarias para ello, en casi la totalidad de los casos, representará rubros incluso superiores a su volumen de negocios habitual.*

(...) se concluye que, posterior a la transacción, el operador adquirente generará dependencia económica de una proporción mayoritaria de sus clientes."



[265] La CRPI valora el análisis accesorio presentado por la INCCE, destacando que el mismo concluyen en el mismo sentido de la sección previa, que existe un grado importante de dependencia económica, por lo cual, el operador concentrado podría generar y mantener acciones unilaterales de tipo vertical sobre el mercado.

8.2.3 Incentivo para la aplicación de conductas verticales

[266] Considerando que existen las condiciones, para realizar conductas unilaterales restrictivas, una vez que, se demostró la capacidad del operador concentrado de obstruir la dotación del servicio de distribución sin que existe una alternativa equivalente para sustituirlo, conviene analizar el grado del incentivo que tendría el operador concentrado para aplicar dichas conductas. El incentivo dependerá de si la rentabilidad esperada de la conducta vertical, es mayor que las implicaciones negativas de la misma, en su agregado.

[267] Para el presente caso, la INCCE evalúa el criterio de que los beneficios en el mercado aguas arriba podrían verse afectados por cualquier restricción al momento de proveer un insumo esencial; esta pérdida deberá compensarse con las ganancias aguas abajo, tanto en términos nominales, como en el consecuente desplazamiento de los competidores de **DIFARE**.

[268] Con este fin, analizó la posibilidad del operador concentrado, de incurrir en las conductas verticales desde dos escenarios: i) aplicación de condiciones unilaterales hacia el eslabón de producción/importación, con la finalidad de obtener mejores términos de aprovisionamiento hacia las farmacias de **DIFARE**; y, ii) la aplicación desde el mercado de distribución, hacia los rivales del mercado de comercialización, de condiciones de aprovisionamiento que permitan desplazar la competencia efectiva en este mercado.

[269] El análisis de la INCCE, respecto al incentivo de establecer a los laboratorios, de forma unilateral, mejoras en las condiciones comerciales, tales como descuentos y promociones, únicamente para las farmacias del operador **DIFARE**, señala principalmente lo siguiente:

“[417] Actualmente, esta práctica no es ajena al mercado ecuatoriano. Con base en información provista por DIFARE (...) permitió verificar el caso de dos laboratorios, cuyo volumen de negocios los ubica dentro del top 15 del ranking IQVIA de ventas del mercado ético (productos bajo receta), que ofrecen descuentos diferenciados por la adquisición de sus productos a farmacias de DIFARE, tanto propias como franquiciadas, de hasta 10 puntos porcentuales por sobre el descuento general al sector retail.

(...) corresponde un objetivo común de aquellos operadores que se encuentran verticalmente integrados. No obstante, a pesar del claro incentivo que pudiese tener el operador adquirente de realizar la práctica en análisis, incluso sin la adquisición de LETERAGO, su principal limitación se encuentra –justamente– en las condiciones actuales del mercado, las cuales se reflejan a través de las perspectivas de los productores/importadores del sector.



(...) se determinó una asonancia de opiniones respecto a la importancia de mantener un equilibrio de poderes entre los diferentes eslabones de la cadena de valor. Estos esfuerzos, se traducen en la realidad concreta a través de la elección de un distribuidor sin integración vertical, la venta de sus productos en condiciones comerciales iguales para todos los clientes y la conformación de una oferta de medicamentos variada, acorde a las necesidades del consumidor final (...)

(...)"

[270] En cuanto al análisis de la factibilidad económica individual de **LETERAGO** que le permitiría realizar una modificación unilateral a las condiciones comerciales en favor de las farmacias de **DIFARE** la INCCE señala:

"(...) los márgenes de beneficio por laboratorios obtenidos por LETERAGO se distribuyen de forma dispersa en un rango entre el 5% hasta el 100%. No obstante, existe una porción representativa de rentabilidad cuya cuantía le permitiría al operador adquirido imponer condiciones de comercialización, por cuanto el servicio de distribución es, por definición, inelástico, aun cuando esté en riesgo la recesión de clientes (...) es necesario tener en cuenta (...) la limitada capacidad del tercer competidor del mercado, QUIFATEX; (...) es condición económica suficiente para cualquier imposición unilateral.

(...) la posibilidad más factible para DIFARE, en el eslabón de comercialización, de obtener mayores ingresos, es a través de bajar sus precios en función de las mejores negociaciones con los laboratorios (...) compensada por la capacidad de absorber mayor demanda de sus productos debido a los mejores precios y el incremento de interés de pertenecer a la red de franquicias de la cadena de farmacias; esto limitaría la expansión de sus competidores. (...)

(...) no es menos cierto que dicha práctica no podría ser replicable para el resto del mercado, lo que conllevaría a un desplazamiento de sus competidores y en un mediano plazo a (...) tener el incentivo y la capacidad de aumentar los precios para volver rentable la práctica. Además, también es factible que el operador concentrado obtenga mayores beneficios en precio de los laboratorios, y que eso no se traduzca en mejores precios aguas abajo, sino únicamente en mayores márgenes de ganancia, disminuyendo de esta forma el excedente en el eslabón de producción/importación."

[271] Acorde a lo señalado, existiría la posibilidad de que el operador concentrado imponga condiciones en los segmentos aguas arriba para generar beneficios, dada las características de la demanda de productos farmacéuticos como la capacidad de la competencia. Aunque la ganancia en reducción de precios frente a los laboratorios podría traducirse en una mejora para el consumidor final, no es una regla y dependerá de la operación del operador concentrado. Estos



aspectos son analizados también en la sección sobre eficiencias derivadas de la operación de concentración.

[272] Con respecto al incentivo de aplicar condiciones de aprovisionamiento poco favorables, hacia los rivales en la comercialización, desde el mercado de distribución, la INCCE menciona los siguientes hallazgos:

“(...) precedentes internacionales de la Comisión Europea, han identificado prácticas unilaterales tendientes a la negativa de suministro de productos farmacéuticos, sobre la base de la posición de dominio. Dentro de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se verificó la reducción y negativa de suministro por parte de GlaxoSmithKline, de tres especialidades médicas a farmacias dentro de Grecia, con la finalidad de distribuir tales productos, en otros canales, bajo mejores condiciones de venta (...) la condición de factibilidad de la conducta subyacía en la posición de dominio, aunada de la capacitación de rentabilizar la restricción a través de un canal de comercialización subyacente. (...)”

[428] Dentro del mercado ecuatoriano, el eslabón de comercialización enfrenta múltiples exigencias de aprovisionamiento. En términos de competitividad, requiere del abastecimiento constante y eficiente, de un amplio portafolio de productos que permita responder efectivamente a las necesidades del cliente final (...) dado que el consumidor, como agente minimizador de costos, tenderá a generar mecanismos de fidelización (...) Desde la perspectiva financiera, los comercializadores requieren de políticas de crédito que permitan cubrir sus costos conforme los flujos de liquidez semanales.

(...) inclusive para aquellos operadores que cuentan con un esquema de integración vertical con el eslabón de distribución, las condiciones de aprovisionamiento, por lo general, dependen de otro gran distribuidor, cuya dinámica comercial determinará la efectividad con la cual la farmacia podrá ofertar sus productos al consumidor final.

(...) la calidad con la cual LETERAGO oferta sus servicios de distribución, tanto a otros distribuidores del mercado, como a clientes del sector de comercialización (...) podría verse modificada a causa de la adquisición por parte del operador DIFARE, dado el potencial incentivo de cambiar las condiciones de abastecimiento, aguas abajo, en contra de la competencia (...) frente a las condiciones que enfrentarían las farmacias de DIFARE. La factibilidad de este incentivo, sin embargo, estará supeditada a que cualquier pérdida producto del deterioro de las condiciones de abastecimiento a la competencia, sea compensada por un aumento de las ganancias por parte de las farmacias de DIFARE.

(...) para el caso del operador DIFARE, del total de ventas en distribución, aproximadamente un ■■■■ corresponde únicamente la provisión de farmacias propias y franquiciadas (...) LETERAGO concentra el ■■■■ de su distribución a



DIFARE. Este resultado brinda una primera aproximación del incentivo a deteriorar las condiciones de entrega, por cuanto, existe la capacidad de aumentar de forma sustancial las ventas de LETERAGO, al momento en el que cubra las farmacias independientes donde llega DIFARE (■■■■), con una baja probabilidad de pérdida de clientes dada su magnitud en el mercado de distribución.

(...) respecto la capacidad de DIFARE y LETERAGO, de interferir en la provisión del servicio de distribución, tal singularidad tenderá a impactar en los operadores rivales de forma diferente, dependiendo de factores tales como el tamaño, la existencia de integración vertical, el número de contratos con laboratorios, etc. (...) para el caso de grandes distribuidores y comercializadores como FARMAENLACE y GPF, si bien a causa de sus grandes volúmenes de compra, (...) provocará que los mismos opten por negociar directamente con otros productores/importadores, este esfuerzo será factible en tanto ninguno de los laboratorios de interés tenga distribución exclusiva (...)

(...) operadores medianos y pequeños (farmacias independientes), el resultado es aún más coercitivo. La búsqueda de un nuevo proveedor tiende a ser más limitada, dada la incapacidad de negociar directamente con los laboratorios. Lo que conllevaría a aprovisionarse de proveedores con precios más elevados o, incluso, prescindir de productos específicos (...)"⁸⁹

[273] Por las consideraciones expuestas, se muestra que el operador concentrado tendrá un importante incentivo para restringir el servicio de distribución mediante el deterioro de ciertas condiciones comerciales, en pos de favorecer las ventas de sus farmacias a lo largo del Ecuador, así como para aumentar la probabilidad de captar nuevos clientes comercializadores bajo su esquema de franquicias.

[274] Esta práctica limitaría la competencia de las cadenas rivales y modificaría las preferencias de las farmacias independientes para aprovisionarse a través del operador concentrado, por sobre otro distribuidor.

8.3 Otros efectos potenciales derivados de la transacción

[275] Además de los efectos horizontales y verticales detallados hasta ahora, la INCCE presenta en su análisis un estudio respecto a otros resultados devenidos de la transacción notificada, que causan preocupación respecto al detrimento de la competencia. La Intendencia señala en específico lo siguiente:

"[447] Un criterio común a lo largo del presente expediente, resulta la anuencia de opiniones respecto el peligro de los riesgos de la presente transacción, sobre el

⁸⁹ Tribunal Europeo de Justicia. 2008. Sot. Lélós kai Sia EE y otros contra GlaxoSmithKline AEEV Farmakeftikon Proíonton. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0468>



mercado farmacéutico en general. Este argumento ha sido expresado tanto por operadores del eslabón de producción/importación, así como de distribución y comercialización.

[448] En la realidad concreta, laboratorios como [REDACTED] han explicitado su preocupación, a tal punto de solicitar la terminación de sus relaciones comerciales con LETERAGO. Esto, permite vislumbrar lo previsible de la reducción a la libre competencia, producto de la transacción, (...) LETERAGO es un operador cuya capacidad y eficiencia lo distingue entre todo el mercado, en general. No obstante, incluso tal virtud, no fue suficiente para atenuar las expectativas negativas de su concentración con DIFARE.

(...)

10.2.3.1 Información que adquirirá DIFARE de LETERAGO

[450] El acceso a la información corresponde un elemento esencial en la dinámica del mercado farmacéutico. Dentro de los procesos de negociación entre operadores, se revela datos comerciales relacionados con listas de precios, rotación de inventario, políticas comerciales, entre otros. Estos, permiten, a su vez, revelar estrategias periódicas de los operadores en cuanto su aprovisionamiento, ventas, liquidez y preferencias.

(...) DIFARE tendría acceso a toda la información almacenada por LETERAGO, producto de toda su amplia trayectoria en el mercado ecuatoriano (...) su cartera termina siendo complementaria entre sí, por cuanto los clientes de LETERAGO, en el eslabón de producción/importación, justamente lo eligieron, entre otras razones, por la ausencia de integración vertical con el eslabón de comercialización.

(...) la Intendencia realizará una simulación simplificada que permita, a partir de información recabada de clientes de LETERAGO, revelar una estrategia comercial que sea de interés para DIFARE (...)

[453] LETERAGO se constituye como uno de los principales abastecedores del sector independiente de farmacias en el Ecuador. Su diferencia con respecto a los clientes del mismo eslabón de DIFARE es de aproximadamente 500 operadores económicos. Posterior a la transacción, el adquirente tendría pleno acceso a una nueva base de clientes la cual, sin la concentración, habría sido difícil de conseguir. (...) su uso podría devenir en afectaciones para aquel conjunto de farmacias cuyo acceso de medicamentos era demandado a LETERAGO, dada la ausencia de integración vertical y por ende la inexistencia de un conflicto de interés. Este escenario puede ser replicable incluso a comercializadores medianos, que no cuenten con un centro logístico (...).



(...) la cantidad de información que maneja LETERAGO de la competencia de DIFARE, es suficiente para estimar ecuaciones de demanda, predecir estrategias comerciales y revelar cualquier debilidad del giro de negocio de su competencia. (...)"

[276] La Comisión Europea⁹⁰ advierte que el constante crecimiento e innovación de los mercados, provoca que el rol del análisis de competencia, además de innovar a la par, reconozca el potencial espacio sub-analizado respecto la prospectiva general de los riesgos a la libre competencia en aquellos mercados cuya dinámica sea elevada, tal como es el caso del sector farmacéutico. En este sentido, aun cuando se han realizado grandes esfuerzos por identificar y cuantificar los efectos negativos de la transacción notificada, cabe la posibilidad de la persistencia de otros, cuya dinámica escape del análisis previo.

[277] Este sería el caso de la preocupación analizada por la INCCE respecto a compartimiento de información estratégica⁹¹, que ocasionaría graves afectaciones sobre el canal de comercialización y muy posiblemente reforzaría la estrategia integradora de DIFARE, a través de sus franquicias y contratos de uso de marcas. Este aspecto resulta complementario a los efectos verticales señalados previamente, como resultado, además de la reducción en la competencia para la provisión a la comercialización, las farmacias competidoras del grupo se verían amenazadas al contar su proveedor y rival con información estratégica de las mismas.

8.4 Impacto de los efectos de conductas unilaterales

[278] A fin de evaluar el impacto de la aplicación de prácticas unilaterales sobre las condiciones de aprovisionamiento del sector farmacéutico, de manera que se conviertan en riesgos a la competencia, la INCCE presenta un análisis respecto a la información de precios, de los diez principales productos farmacéuticos en el mercado ecuatoriano, acorde al ranking de ventas de

⁹⁰ Comisión Europea, Dirección General de Competencia, Montjoye, Y., Schweitzer, H., Crémer, J. 2019. Competition policy for the digital era. Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>.

⁹¹ El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-026 de 02 de agosto de 2022, en respuesta a los cuestionamientos de DIFARE respecto a la relevancia de esta información, aclara lo siguiente:

"(...) la prospectiva de la Intendencia reside en el hecho que la magnitud de información de operadores independientes adquirida, por cuanto LETERAGO es el principal proveedor de farmacias independientes del mercado, es peligrosa. Si bien, actualmente, gran parte de la información del mercado se encuentra cubierta por las empresas (...) la información comercial a nivel de microdato termina siendo custodiada por cada uno de los distribuidores.

(...) tendrá acceso a información de clientes cuyo pronunciamiento oficial a la Intendencia ha sido no divulgar ninguna estrategia comercial, puesto que su principal preocupación es que la misma sea empleada para favorecer a las cadenas integradas verticalmente. A criterio de los mismos, incluso ante la presencia de empresas enfocadas en el levantamiento y difusión de información del sector, existe una porción importante de sigilo que permite mantener a aquellos operadores integrados verticalmente, lejos de cometer prácticas que reduzcan la competencia dentro del mercado. (...)"



IQVIA⁹² para el 2021. A este efecto se emplea una estrategia econométrica basada en precios hedónicos. La Intendencia explica:

“[436] El modelo teórico de función de precios hedónicos, identifica la relación del precio de un bien, a partir de las valoraciones individuales obtenidas de sus atributos. Permite identificar la importancia relativa de cada atributo en el valor asignado por el mercado a un bien, mediante lo cual es posible determinar cómo cambiará dicho valor, al variar la cantidad y calidad en que se encuentra presente en cada uno de estos atributos, y consecuentemente, predecir precios. El modelo fue planteado por primera vez por Rosen (1974) (...)”

[437] Para efectos de la presente investigación, la estimación general de este mercado se condensa en la siguiente ecuación:

$$\ln P_i = \beta_0 + \gamma \beta_1 + \beta_2 PQ_i + \beta_3 MD_i + \beta_4 \ln C_i + \beta_5 IPC_i + \epsilon_i$$

(...) la variable dependiente es el logaritmo natural del precio de los medicamentos, γ representa un vector de variables que incluye características hedónicas tales como concentración, forma farmacéutica, presentación del medicamento, entre otras. También se incluyó dos variables dummy relacionadas con el tamaño del distribuidor, de las cuales PQ_i toma el valor de uno si el operador es pequeño y cero en caso contrario. MD_i toma el valor de uno si el operador es mediano. En este sentido, la categoría de referencia resulta si el distribuidor es grande. $\ln C_i$ representa el logaritmo de las cuotas de participación en la venta del medicamento. Finalmente, se incluyó la variable de inflación (IPC_i), conformada como la media ponderada del índice de precios de productos farmacéuticos, para aquellas regiones en las cuales los operadores concentraban sus ventas. El objetivo de esta última variable es recoger el efecto asociado a una fluctuación unilateral de precios, dado que, por construcción, todo cambio representativo dentro de la canasta de medicamentos deberá ser recogido sobre el IPC.

(...)”

[279] La estimación propuesta se orientó a determinar la consistencia de una modelización de precios que permita explicar su fluctuación en base a una serie de factores del sector farmacéutico; se destaca la inclusión del tamaño del distribuidor, como una medida de su capacidad de negociación en el aprovisionamiento de productos farmacéuticos, en tanto que la variable inflación permitiría aproximar el efecto de shocks de oferta y demanda, como las prácticas

⁹² DIFARE. (2022). Escrito de 29 de abril de 2022, a las 10h06, signando con número de anexo ID 435403, del número de trámite interno ID 236006.



unilaterales, sobre el nivel general de precios del sector. Los resultados obtenidos por la INCCE se presentan en la siguiente tabla⁹³.

Tabla 23.- Modelo de precios hedónicos en la distribución de productos farmacéuticos, 2021

Modelo	Cuotas	Inflación	Pequeño	Mediano	R-cuadrado
Enterogermina	0,0001	1,466**	0,085***	0,034**	0,59
	(0,0007)	(0,613)	(0,020)	(0,016)	
Ensure	0,213***	13,714***	1,012***	0,515***	0,73
	(0,035)	(4,854)	(0,225)	(0,109)	
FluimucilD	0,032***	1,575**	0,395***	0,264***	0,92
	(0,010)	(0,750)	(0,070)	(0,063)	
RedoxonD	-0,001	1,456***	0,188***	0,141***	0,98
	(0,002)	(0,360)	(0,023)	(0,029)	
AnalganD	-0,039	0,729	0,022	0,047	0,94
	(0,024)	(0,649)	(0,166)	(0,129)	
KuferD	0,037	-0,181	0,429**	0,259*	0,39
	(0,027)	(1,436)	(0,193)	(0,142)	
CuramD	0,131***	2,701*	0,753***	0,540***	0,55
	(0,037)	(1,575)	(0,189)	(0,133)	
PediasureD	-0,0008	1,246*	0,090	0,112**	0,95
	(0,011)	(0,651)	(0,059)	(0,043)	
PedialyteD	-0,007	-0,855***	0,069**	0,064***	0,86
	(0,006)	(0,294)	(0,026)	(0,016)	
BuprexD	0,025	1,596***	0,227***	0,195***	0,87
	(0,017)	(0,580)	(0,084)	(0,073)	

Errores estándar entre paréntesis

*** p<0,01, ** p<0,05, * p<0,1

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

[280] Los resultados alcanzados presentan bondad de ajuste elevada en casi todos los modelos, por lo cual, la especificación de las ecuaciones hedónicas sería adecuada y explicaría una proporción importante de la fluctuación de precios de los medicamentos.

[281] En cuanto al signo y significancia de los coeficientes asociados a distribuidores de tamaño pequeño y mediano, se observa una relación inversa con el nivel de precios, es decir, que distribuidores grandes presentan mejores precios en la compra de medicamentos. Por otra parte, la inflación es significativa para nueve de las diez estimaciones, esto implica que, esta variable es relevante al momento de captar shock de oferta y demanda en el mercado de distribución.

⁹³

La INCCE omitió los coeficientes obtenidos por la inclusión de variables hedónicas dentro de la estimación. No obstante, se incluyó la bondad de ajuste de los modelos estimados, para comprender la proporción de varianza explicada en por el conjunto de variables independientes incluidas.



[282] En función a estos resultados, la INNCE planteó un conjunto de estimaciones, para verificar que una práctica unilateral por parte del operador concentrado modificaría las condiciones del mercado, de tal forma que, tanto laboratorios como distribuidores, deberían reestructurar sus estrategias comerciales para no reducir su rentabilidad.

[283] La hipótesis que sostiene este planteamiento se basa en la noción que, un efecto unilateral, provocaría un cambio en el nivel general de precios del sector, tendiente a extraer mayor excedente de aquellos operadores con menor capacidad de negociación. En este sentido, la distribución del efecto tendería a ser asimétrica afectando mayormente a rivales de menor tamaño en el sector de distribución. Con esta finalidad la INCCE presentó la siguiente estrategia:

“(...) la segunda estimación, consistió en replicar la estrategia cuantitativa mencionada, incluyendo un coeficiente de interacción entre la inflación y el tamaño del distribuidor, para de esta forma determinar como cualquier shock en precios, producto de un efecto unilateral, se distribuye de forma asimétrica, a favor de operadores con mayor tamaño (DIFARE y LETERAGO):

$$\ln P_i = \beta_0 + \gamma \beta_1 + \sum_j \beta_2 TM\tilde{N}ixIPC_i + \beta_3 \ln Ci + \epsilon_i$$

[444] Donde $\sum_j \beta_2 TM\tilde{N}ixIPC_i$ representa la interacción mencionada dentro de la cual se incluye a operadores de tamaño grande, mediano y pequeño (...)

[284] Los resultados obtenidos por la INCCE fueron los siguientes:

Tabla 24.- Modelo de precios hedónicos en la distribución de productos farmacéuticos, efectos de shocks de oferta y demanda

Modelo	Cuotas	GrandexIPC	MedianoxIPC	PequeñoxIPC	R-cuadrado
Enterogermina	0.0001	1,463*	1,470*	1,481*	0,45
	(0,001)	(0,837)	(0,837)	(0,839)	
Ensure	0,213***	13,643***	13,752***	13,857***	0,73
	(0,035)	(4,844)	(4,853)	(4,875)	
FluimucilD	0,032 ***	1,523**	1,579**	1,607**	0,92
	(0,010)	(0,746)	(0,750)	(0,751)	
RedoxonD	-0,001	1,427***	1,457***	1,467***	0,98
	(0,002)	(0,358)	(0,361)	(0,358)	
AnalganD	-0,039	0,721	0,731	0,726	0,94
	(0,024)	(0,647)	(0,649)	0,652	
KuferD	0,037	-0,234	-0,179	-0,143	0,39
	(0,027)	(1,432)	(1,436)	(1,431)	
CuramD	0,131***	2,590*	2,704*	2,749*	0,55
	(0,037)	(1,564)	(1,576)	(1,576)	
PediasureD	-0,0008	1,221*	1,245*	1,240*	0,95
	(0,011)	(0,647)	(0,651)	(0,654)	
PedialyteD	-0,007	-0,867***	-0,853***	-0,852***	0,56



Modelo	Cuotas	GrandexIPC	MedianoxIPC	PequeñoxIPC	R-cuadrado
	(0,006)	(0,294)	(0,295)	(0,294)	
BuprexD	0,025	1,559***	1,600***	1,607***	0,87
	(0,017)	(0,570)	(0,580)	(0,578)	

Errores estándar entre paréntesis

*** p<0,01, ** p<0,05, * p<0,1

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

[285] Los resultados alcanzados por la Intendencia permiten establecer que, cualquier efecto derivado de la imposición de prácticas unilaterales, se distribuirían de forma asimétrica acorde al tamaño del operador, por cuanto los coeficientes asociados, tienden a ser mayores conforme se reduce el tamaño del operador. En este sentido, cualquier shock de oferta y demanda, causado por una práctica unilateral, tal como elevar el costo de la tarifa o solicitar mejores descuentos en la compra, derivaría en un ajuste de precios al alza, para que los laboratorios puedan compensar tal pérdida, que concentraría su magnitud en operadores pequeños y medianos cuya capacidad de negociación no les permitiría influir en tal ajuste.

[286] Este resultado revela las profundas asimetrías en términos de competencia, que persisten al momento en el mercado de distribución de productos farmacéuticos, y que, tras la consecución de la operación de concentración serían previsiblemente más desfavorecedoras para los distribuidores de menor tamaño, en tanto que los operadores concentrados duplicarían su poder de negociación. El resultado final sería una grave afectación a la competencia, configurando la transacción notificada como de alto riesgo para los concurrentes al mercado de productos farmacéuticos como para el bienestar general.

9 BARRERAS DE ENTRADA

[287] La facilidad para la entrada a un mercado puede contrarrestar los efectos producto de una operación de concentración económica, pues la capacidad de las empresas para subir precios se verá limitada por la existencia de competidores potenciales⁹⁴. Sin embargo, cuando las barreras de entrada son altas, es menos probable que nuevas empresas ingresen en el mercado de referencia y logren reducir los riesgos anticompetitivos que una concentración económica pueda producir.

[288] Para el análisis de entrada en los mercados de productos farmacéuticos, la CRPI concuerda con la INCCE en que se debe verificar si la misma responde a los parámetros de probabilidad, oportunidad y suficiencia, a fin de evaluar si la entrada de competidores puede disuadir o impedir los efectos anticompetitivos potenciales derivados de la operación de concentración económica *sub examine*.

⁹⁴ Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Comisión Federal de Comercio. 2010. P. 28. Consultado desde: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>



- [289] De acuerdo con la Fiscalía Nacional Económica de Chile, la oportunidad responde a la “(...) rapidez y continuidad asociado a la entrada, a efectos de determinar si la misma es capaz de disuadir o imposibilitar el ejercicio del poder de mercado por parte de los incumbentes⁹⁵, además, la determinación de un período apropiado para que se produzca la entrada de nuevos competidores aun determinado mercado dependerá de sus características y dinámica.
- [290] En este sentido, la misma autoridad chilena, el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos⁹⁶, así como la Comisión Europea⁹⁷ consideran oportunas aquellas alternativas de entrada que puedan lograrse dentro de dos años, al considerar que es un período adecuado en el cual, el ingreso de nuevos actores al mercado, previene o contrarresta el ejercicio de poder de mercado por parte del operador concentrado.
- [291] Por otra parte, la probabilidad de entrada de un nuevo operador económico dependerá de los beneficios esperados al momento de ingresar, teniendo en consideración el efecto de la introducción de producción adicional al mercado sobre los precios y la respuesta de los competidores⁹⁸. Como bien señala la Fiscalía Nacional Económica de Chile “[...] si los costos que debe incurrir una empresa para entrar a un mercado son superiores a las ganancias esperadas de operar en el mercado, entonces la entrada no será factible [...]”⁹⁹ Entonces, la medida en que los operadores potenciales restringen el poder de mercado de los actuales competidores depende de manera decisiva de los costos hundidos.¹⁰⁰ Es decir, en cuanto mayor sean los costos en que tiene que incurrir un competidor potencial, mayor será la posibilidad de aumento de precios, dada la alta barrera de entrada.
- [292] Finalmente, para el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América, el análisis de la oportunidad y la probabilidad de que nuevos competidores entren a participar en un mercado no es suficiente para determinar que ello puede contrarrestar los potenciales efectos anticompetitivos de una operación de concentración económica¹⁰¹,
-
- ⁹⁵ Fiscalía Nacional Económica. Guía para el análisis de operaciones de concentración. 2012. P. 17. Consultado desde: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf>.
- ⁹⁶ Op. cit. Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Comisión Federal de Comercio, p. 32.
- ⁹⁷ Op. cit. Comisión Europea. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas.
- ⁹⁸ Op. cit. Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Comisión Federal de Comercio, p. 32.
- ⁹⁹ Op. Cit. Fiscalía Nacional Económica, p. 17.
- ¹⁰⁰ Motta, M. 2018. *Política de competencia. Teoría y Práctica*. México: UNAM. P. 288.
- ¹⁰¹ Op. Cit. Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Comisión Federal de Comercio, p. 19.



considerando que la entrada debe ser suficiente en su naturaleza, magnitud y alcance para disuadir o contrarrestar efectos anticompetitivos¹⁰².

[293] Según la Comisión Europea, una entrada de alcance reducido, por ejemplo, la que únicamente busca incursionar en algún nicho específico del mercado, puede considerarse insuficiente. Incluso bajo la hipótesis de que la entrada sea rentable, la misma podría no ser suficiente si el monto del negocio que el nuevo entrante podría obtener sería tan pequeño o aislado que las firmas dominantes podrían todavía incrementar los precios en una porción significativa del mercado¹⁰³.

[294] Entonces, si la única entrada viable ocurre marginalmente en un mercado, y falla atacar el centro de negocios principal del operador dominante, entonces la entrada no puede ser considerada como una restricción efectiva, es decir, los nuevos competidores deben ser capaces de atraer suficientes ventas del operador resultante de una operación de concentración económica, para hacer que cualquier incremento anticompetitivo de precio no sea rentable.

[295] Bajo las consideraciones expuestas, se evalúan a continuación las barreras de entrada a los mercados relevantes caracterizados previamente, que presentan preocupaciones a la competencia, a fin de graduar la nocividad de los efectos que se derivan de la transacción notificada por el operador económico **DIFARE**.

[296] En el presente caso se examinan las barreras de entrada para los mercados donde el notificante o sus empresas relacionadas tienen una alta cuota de mercado y/o una posición de dominio, que para el presente caso corresponden a los segmentos de distribución y comercialización.

9.1 Barreras de entrada señaladas por el notificante

[297] El operador económico **DIFARE**, dentro del estudio presentado respecto de la operación de concentración¹⁰⁴, ha señalado un análisis respecto a barreras de entrada de tipo naturales, estratégicas y legales, para el mercado de distribución de productos farmacéuticos.

[298] En relación a las barreras naturales manifestó lo siguiente:

“(...) Con el fin de aprovechar la situación antes descrita, los distribuidores farmacéuticos atienden a varios laboratorios realizando compras en volúmenes importantes y alcanzando una cartera de productos variada, lo que les permite ofrecer a las farmacias una cartera de productos completa a precios bajos, aprovechando así el esquema de compra en una sola parada.

¹⁰² Op. Cit. Fiscalía Nacional Económica, p. 17.

¹⁰³ Op. Cit. Comisión Europea. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, p. 13.

¹⁰⁴ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Anexo al escrito presentado por DIFARE el 11 de noviembre de 2021, con Id. 217077. Estudio económico desarrollado por Aleph Omega.



A pesar de la existencia de barreras de entrada en la forma de economías de escala, existen operadores económicos que han ingresado al mercado relevante y han alcanzado economías de escala en poco tiempo. Leterago es un caso de éxito habiendo ingresado en el mercado en el año 2002 y llegando a ubicarse entre las 5 empresas con mayor participación de mercado en 2010. (...)

(...)

En el mercado de distribución y aprovisionamiento de medicamentos al por mayor para su venta en farmacias, no se evidencia costos hundidos significativos. No es necesario el pago de concesiones, regalías o licencias para operar, no se necesita maquinaria específica que no podría ser revendida en caso de que un operador decidiera salir del mercado, tampoco existen gastos importantes en publicidad y marketing.”

[299] Con respecto a las barreras de entrada estratégicas el notificante señaló:

“(…) la diferenciación del producto puede tomar varias formas. La más común corresponde a ofrecer un portafolio de productos variados con cierto grado de complementariedad entre ellos. Es común observar que los operadores económicos ofrecen una variedad de productos farmacéuticos pertenecientes a un mismo mercado, además de medicamentos que pertenecen a diferentes mercados. Esto permite a las farmacias ofrecer a sus clientes varias opciones de un mismo medicamento, además de cubrir todos los medicamentos que pueden ser recetados en conjunto.

Otra forma de diferenciación del producto se refiere a la minimización de costos de transacción y a la agilidad en el proceso logístico. En el mercado analizado, se evidencia, primero, una importante inversión en sistemas de comunicación y software con el fin de facilitar la gestión de pedidos entre farmacias y distribuidor, segundo, el manejo de inventario y, tercero, la disminución del tiempo entre la generación del pedido y la entrega del producto. Esto disminuye los costos de transacción y aumenta la satisfacción del cliente.

(...)

(...) las relaciones comerciales generan barreras de entrada cuando las mismas se generan aguas arriba con laboratorios farmacéuticos y aguas abajo con operadores del canal minorista. Frecuentemente, se observa que los laboratorios farmacéuticos que utilizan los servicios ofrecidos en el mercado relevante prefieren relacionarse con operadores económicos que posean experiencia y ofrezcan una línea de distribución establecida. Esto implica que dichos operadores cuentan con un importante portafolio de clientes. Además, el contar con varios clientes aguas arriba permite a los distribuidores ser más atractivos frente a las farmacias que buscan adquirir una canasta de medicamentos variada.



Por otro lado, el establecer relaciones comerciales con diferentes canales minoristas implica una inversión importante de recursos y requiere una cantidad significativa de tiempo. Dicha operación se basa en la confianza mutua y en la reputación de las partes. Del mismo modo, poseer rutas de distribución con un número importante de minoristas vuelve más atractivo al distribuidor de cara a sus clientes en el mercado aguas arriba.

El hecho de que el establecimiento de relaciones comerciales aguas arriba, ponga al distribuidor en mejor posición frente a las farmacias, y que a su vez, el establecimiento de relaciones comerciales aguas abajo vuelva al distribuidor más atractivo frente a los laboratorios farmacéuticos, describe una situación que de cierta manera dificulta la entrada de nuevos operadores al mercado.”

[300] Con respecto a las barreras de entrada legales **DIFARE** menciona:

“A manera de ejemplo de este tipo de barreras de entrada tenemos a los permisos regulatorios emitidos por autoridades de control y regulación, licencias de operación, licencias ambientales, derechos de propiedad intelectual, entre otros.

Debido a la importancia del sector de la salud en general, y del aprovisionamiento de medicamentos en particular, existen algunas normativas que el Ministerio de Salud Pública exige a operadores del mercado relevante. Entre ellos están:

- *Certificado Sanitario de Provisión de Medicamentos.*
- *Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura.*
- *Permiso de funcionamiento para establecimientos de servicio de salud público y privado*
- *Permiso del CONSEP (en caso de comercialización de psicotrópicos).*

Obtener estos certificados y permisos no implica un costo de transacción prohibitivo para la entrada de nuevos operadores, ya que son accesibles en un periodo de tiempo razonable.”

9.2 Barreras de entrada en el mercado aguas arriba de distribución al por mayor de productos farmacéuticos a nivel nacional

9.2.1 Probabilidad de entrada al mercado

[301] La probabilidad de entrada de un nuevo operador económico al mercado de distribución al por mayor de productos farmacéuticos, dependerá fundamentalmente de los beneficios esperados al ingreso, en este sentido, y en concordancia con el análisis de la INCCE, se evalúan factores tales como: inversión, rentabilidad y crecimiento del sector, así como existencia de economías de escala, contratos de exclusividad y experiencia necesaria.

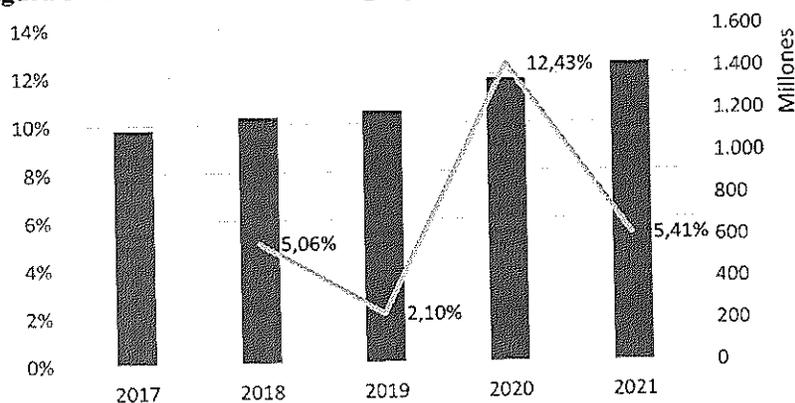
9.2.1.1 Crecimiento del sector

[302] A pesar que los productos farmacéuticos tendrían una demanda permanente, en la evaluación de la probabilidad de ingreso se debe considerar la evolución agregada de las ventas del sector, para



identificar el estado en el que se encuentra el mercado de distribución de productos farmacéuticos. En este sentido, la INCCE ha reportado la evolución de las ventas en el periodo 2017 a 2021, así como la tasa de variación correspondiente, plasmado en el siguiente gráfico.

Figura 5.- Evolución de ventas agregadas en USD y variación, 2017-2021



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

[303] En general, los datos denotan una tendencia creciente en los últimos cinco años, aunque el crecimiento del sector, tanto nominalmente como a través de su tasa de variación, es moderado, exceptuando, la situación atípica derivada del contexto de pandemia a nivel mundial. Al no presentarse como sector en expansión se caracteriza un indicativo que el mercado se encontraría prácticamente cubierto, además por las características de los productos y el tiempo de existencia del mismo se podría considerar que queda un margen muy estrecho para la entrada.

9.2.1.2 Inversión y rentabilidad

[304] La INCCE, a través de entrevistas y cuestionarios levantados entre los operadores económicos del sector, identificó que las inversiones necesarias para el ingreso al mercado de distribución de productos farmacéuticos, conforman uno de los principales obstáculos para las empresas, que busquen obtener rentabilidad en el mercado y, consecuentemente, generar presión competitiva a los operadores establecidos.

[305] Desde luego, las inversiones se refieren a los rubros destinados para contratación de personal especializado, adquisición de bodegas, vehículos o maquinaria, capital de trabajo (inventarios), adecuación de infraestructura especializada, entre otros. La INCCE señala que en valores nominales, la inversión inicial oscila en un rango entre ocho hasta setenta millones de dólares, lógicamente los valores cercanos al máximo garantizarán los niveles de competitividad que permitan acceder a negociaciones ventajosas con productores/importadores.

[306] En cuanto a los gastos de operación la INCCE señala que un entrante, de acuerdo a su escala, debe tener en cuenta de forma comparativa los siguientes elementos:



Tabla 25.- Rubros operativos de operadores económicos en el mercado de distribución de productos farmacéuticos, 2021

Operador económico	No. de empleados	No. de camiones a disposición	Gasto publicidad y gestión de ventas
LETERAGO			
DIFARE			
ECUAQUIMICA			
FARMAYALA			
QUIFATEX			
FARMAENLACE			
VERDEZOTO			
BOTICAS			
SUMEDLAB			
APROMED			

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

[307] Si bien un operador entrante tiene libertad de seleccionar la escala de su operación, los datos mostrados son una referencia de importancia, pues muestran la situación de los principales competidores en el mercado. Acorde a los datos presentados, una empresa en promedio requeriría [redacted] trabajadores, a un costo aproximado de [redacted] millones de dólares al año, así como mantener [redacted] camiones a disposición y gastar [redacted] millones en servicios de publicidad y gestión de ventas. El costo de transporte de contratación o mantenimiento de camiones oscila entre [redacted] mil hasta [redacted] millones de dólares al año.

[308] En cuanto a la rentabilidad anual del mercado, la INCCE informa que el margen de utilidad sobre ventas promedio es de 2,84%, siendo el mínimo de 1% y el máximo de 8,50%, en tanto que, la rentabilidad media sobre activos es de 3,80%, con un rango de 0,26% y 10%. En un horizonte de cinco años, la rentabilidad alcanza un promedio de 3,32%, mientras que la rentabilidad sobre activos es de 6,49%. Con relación a los tres operadores principales, **DIFARE**, **LETERAGO** y **QUIFATEX**, que mantienen grandes escalas de operación, alta experiencia y/o integración aguas abajo, tienen un margen bruto de utilidad de [redacted] respectivamente.

[309] Los altos costos de inversión y el esquema de rentabilidad, que se potencia por economías de escala, representarían en este mercado un efecto negativo respecto a la probabilidad de entrada de nuevos operadores económicos.

9.2.1.3 Escala mínimo eficiente

[310] La determinación del nivel de escala mínima eficiente es un factor fundamental para evaluar la probabilidad de entrada de un competidor con capacidad de generar presión competitiva dentro del mercado. Para ello se considera la diferencia entre ingresos y costos en el mercado en un horizonte temporal. Como es lógico, los ingresos promedios deberán ser mayores a la escala mínima eficiente para generar el incentivo de ingreso a nuevos distribuidores. La INCCE calcula este factor de la siguiente forma:



“(…) Este criterio toma la siguiente forma funcional:

Promedio ingresos últimos 5 años – promedio de costos últimos 5 años
– margen de ganancia mínimo > 0

[261] Adicional a la diferencia entre ingresos y costos, es necesario tomar en cuenta un margen mínimo de ganancia, que permita descontar al cálculo la ganancia obtenida por aquellos operadores que ya se encuentran en el mercado. Para efectos del presente cálculo se tomó en cuenta dos márgenes de rentabilidad: 5% y 10%.

Cuadro No. 5: Escala Mínima Eficiente en el mercado de Distribución de Productos Farmacéuticos

Escenario	Oportunidad de Ventas	Escala Mínima Eficiente	Margen ganancia	Cálculo	Resultado
EME 1 (5%)	122,197,550.87	115,832,684.66	5,791,634.23	573,231.98	Entrada reducida
EME 2 (10%)	122,197,550.87	115,832,684.66	11,583,268.47	(5,218,402.26)	Sin entrada

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-022-2021
Elaboración: INCCE

[262] Los resultados obtenidos, muestran que no hay una porción de producción suficiente que incentive a una empresa del tamaño necesario para generar presión competitiva, a entrar en el sector. Si bien para el supuesto de rentabilidad de 5%, la diferencia era estrictamente positiva, el resultado nominal no presenta una cifra lo suficientemente elevada para el ingreso de una empresa de magnitud similar a DIFARE o LETERAGO. Respeto el margen de ganancia de 10%, la escala resultaba negativa.”

[311] Acorde a los datos presentados por la INCCE, dada la estructura de ingresos y costos del sector, la escala mínimo eficiente es alta, presentándose como un incentivo negativo frente a la decisión de entrada de un operador económico a nivel de los competidores líderes, resultado coherente con lo expuesto previamente. En suma, un operador entrante deberá incurrir en altos costos para generar una operación a nivel de los competidores y derivar ingresos de dicha actividad.

9.2.1.4 Economías de escala

[312] En el ámbito de la distribución al por mayor de productos farmacéuticos, así como los segmentos de la cadena relacionados, confluye la presencia de economías de escala, las cuales pueden representar una barrera de entrada importante para los posibles competidores, dado su potencial de generar una ventaja competitiva al operador, por ejemplo, por su escala de operación y la posibilidad de ofrecer un producto más atractivo o por su integración vertical. Al respecto la INCCE informa:



“(...) se observó que otro factor relacionado con la probabilidad de entrada y permanencia de empresas reside en la consecución de economías de escala. Para determinar esta afirmación, se consultó a 18 operadores económicos si consideran que este mercado tiene economías de escala y si estos modelos son un limitante para nuevas empresas que deseen ingresar al mercado. De los resultados obtenidos, 13 operadores económicos mencionan que en este mercado existen economías de escala, de los cuales 7 consideran que éstas pueden constituir un limitante para nuevos operadores que quieran ingresar al mercado.”

- [313] Sobre este aspecto, el operador económico **DIFARE** menciona que efectivamente existen economías de escala y las mismas constituyen una barrera de entrada:

“Con el fin de aprovechar la situación antes descrita, los distribuidores farmacéuticos atienden a varios laboratorios realizando compras en volúmenes importantes y alcanzando una cartera de productos variada, lo que les permite ofrecer a las farmacias una cartera de productos completa a precios bajos, aprovechando así el esquema de compra en una sola parada.”¹⁰⁵

- [314] Acorde a lo señalado, las economías de escala son un elemento común dentro de la competitividad del mercado farmacéutico, cuya consecución demanda un esfuerzo considerable, tanto económico como logístico; y en ausencia de mismo, la entrada de un nuevo operador puede resultar improbable.

9.2.1.5 Contratos de exclusividad y portafolio de oferta

- [315] Los acuerdos que limitan la provisión de insumos o mercaderías a otros competidores, tales como los contratos de exclusividad sobre ciertos productos farmacéuticos, tienen en esencia un efecto restrictivo sobre la estructura de competencia de los mercados. En este sentido, el establecimiento de cláusulas de exclusividad entre los distribuidores y los productores/importadores, restringe el acceso de competidores potenciales a una mayor gama de productos, lo que implica reducción en las economías de escala y nivel de operación que podrían alcanzar, desincentivando la entrada y expansión de los mismos.

- [316] En cuanto al impacto que los contratos de exclusividad tienen respecto a la decisión de entrada de competidores, la INCCE señala:

“(...) existen varios acuerdos de exclusividad. En específico se puede mencionar que, de los 30 contratos vigentes de LETERAGO, [REDACTED] poseen cláusulas de este tipo. Para tener una idea de lo relevancia de este dato, podemos considerar que los contratos con exclusividad representan más del [REDACTED] de las compras de LETERAGO.”

¹⁰⁵ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Estudio presentado por DIFARE el 11 de noviembre de 2021, en trámite signado con Id. 217077.



(...) acorde con escrito de 12 de mayo de 2022, se observó que para un total de 550 proveedores, el adquirente apenas contaba con ■ contratos de distribución. (...) menciona que la aparente informalidad en el manejo de las relaciones comerciales con la mayoría sus clientes, es producto de relaciones de confianza, sustentadas en un elevado número pedidos atendidos, a lo largo de un horizonte de tiempo considerable.

(...) independientemente de la existencia de un acuerdo tácito de exclusividad; una práctica generalizada de los laboratorios farmacéuticos, radica en concentrar sus ventas en un solo distribuidor, dado que a través de esta práctica se puede mitigar el riesgo de fluctuaciones de demanda dentro del mercado de comercialización.

(...) la tendencia actual de negociación, desincentiva el interés de nuevos distribuidores de ingresar al mercado, dado que un buen porcentaje de los laboratorios ya se encuentran fuertemente relacionados y comprometidos con los operadores más grandes del sector.

(...) el propio adquirente (...) mencionó que las exclusividades son sustanciales en el giro de negocio: “El crecimiento de los últimos años va de la mano con la implementación de estrategias de fidelización de canales de distribución y exclusividad de distribución de los principales laboratorios farmacéuticos para todo el país.” (El subrayado nos pertenece)”

[317] Es importante considerar la consolidación de un extenso portafolio de medicamentos constituye un factor relevante dentro del giro de negocio. Generalmente, los laboratorios preferirán trabajar con aquellos distribuidores cuya capacidad les asegura la distribución total de sus productos. Al mismo tiempo, los comercializadores buscan acceder a la mayor cantidad de medicamentos, de manera que les permita aumentar la probabilidad de cubrir la demanda del consumidor. El acceso a un amplio portafolio de medicamentos, se configura como una condición para alcanzar rentabilidad en el sector, lo que obliga a los grandes distribuidores a acceder a la mayor cantidad de laboratorios.

[318] Acorde a lo expuesto, los contratos exclusivos se presentan como incentivos negativos a los posibles entrantes, ya que representan que estos no accederán a la oferta de un número importante de productos, lo que disminuirá su operación y consecuentemente, afectará sus posibilidades de alcanzar un retorno sobre su entrada.

9.2.1.6 Relaciones comerciales de largo plazo

[319] La INCCE analiza que otra condición que limita la entrada de nuevos actores al mercado, es la consolidación de relaciones comerciales de largo plazo, en el sentido que restringe las posibilidades para que entrantes alcancen una participación relevante en el mercado, respecto a este factor señala en su informe:



"(...) Al respecto la INCCE ha identificado que la duración de los contratos de los laboratorios con LETERAGO son de máximo 5 años, sin embargo, las renovaciones es lo común de acuerdo al siguiente cuadro:

Cuadro No. 6: Duración de los contratos de LETERAGO con los laboratorios

<i>Operador económico</i>	<i>Duración del contrato con LETERAGO (Años)</i>
BAGÓ	
MEGALABS	
SIEGFRIED	
EUROFARMA	
SANFER	
SANOFI	
GRUPORFARMA	
MEDICAMENTA	
GLENMARK	
SANULAC	

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-022-2021

Elaboración: INCCE

[285] Lo indicado anteriormente es compatible con lo mencionado por ALAFAR en su informe en el siguiente sentido: "[...] Una muestra de seis laboratorios da cuenta de contratos que han durado 15 años y en pocos casos ha habido cambio de distribuidor en el interín".

[320] En el mismo sentido, el operador económico DIFARE menciona que las relaciones comerciales constituyen una barrera de entrada, acorde a lo siguiente:

"El hecho de que el establecimiento de relaciones comerciales aguas arriba, ponga al distribuidor en mejor posición frente a las farmacias, y que a su vez, el establecimiento de relaciones comerciales aguas abajo vuelva al distribuidor más atractivo frente a los laboratorios farmacéuticos, describe una situación que de cierta manera dificulta la entrada de nuevos operadores al mercado."¹⁰⁶

9.2.1.7 Experiencia en el mercado y acceso a la información

[321] Tal como se señaló en la definición del mercado, la especialización en el manejo y logística de productos farmacéuticos juega un papel crucial en la competencia en el mercado. A tal efecto, la experiencia en la misma potencia la operación de cualquier operador distribuidor, generando una ventaja frente a los entrantes. Además, los proveedores tienden a elegir los servicios logísticos de almacenamiento y manejo de los productos de aquellas empresas que conozcan el mercado.

¹⁰⁶ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Anexo al escrito presentado por DIFARE el 11 de noviembre de 2021, trámite con Id. 394680.



- [322] En este aspecto, la INCCE señala que **LETERAGO** y **DIFARE** disponen de más de 20 y 37 años de experiencia en el sector, respectivamente, y varios competidores registran décadas en el mercado, lo que explica en parte, que la estructura del mercado no haya tenido cambios significativos. Como consecuencia, los operadores entrantes deberán enfrentar a empresas con larga trayectoria y experiencia en el sector, lo que significa un obstáculo considerable.
- [323] En relación a la importancia de la especialización se encuentra el acceso y manejo de la información estratégica del sector, que los operadores ya establecidos en el mercado tienen y explotan, frente a la situación de aquellos que buscan entrar al mercado. La INCCE señala, en base a la información de varios laboratorios que mantienen contratos con **LETERAGO**, que los distribuidores cuentan con información altamente sensible y de gran importancia para el giro de negocio, tales como lista de precios, rotación de inventario, políticas comerciales, entre otros, información que le daría una ventaja competitiva al operador concentrado¹⁰⁷ y difícilmente replicable por nuevos operadores que ingresen al sector.
- [324] La información estratégica permite el pleno conocimiento de las fluctuaciones del mercado y, en específico de la demanda de productos farmacéuticos en los canales donde realizan la distribución, permitiendo negociar condiciones con los productores/importadores. En contraste, las empresas entrantes encontrarán dificultades en el acceso a contratos o relaciones comerciales con productores/importadores, si no disponen o no pueden acceder a información de los mercados aguas abajo, limitando la entrada.
- [325] Bajo las consideraciones expuestas en esta subsección, respecto a los altos costos de inversión, experiencia necesaria, acceso a la información, contratos de exclusividad, fidelización, economías de escala y tamaño mínimo eficiente, la probabilidad de entrada será baja para el mercado de distribución al por mayor de productos farmacéuticos.

9.2.2 Oportunidad de entrada

- [326] El periodo que debe tomar la entrada de un nuevo competidor debe ser oportuna, de manera que permita restringir a tiempo los efectos perniciosos de una operación de concentración. La oportunidad de entrada al mercado depende de varios factores intrínsecos a sus características y dinámica.
- [327] Respecto al análisis de oportunidad de entrada la INCCE señala lo siguiente:

“Tiempo de ingreso efectivo

[270] Con respecto al tiempo de ingreso, de los 18 operadores encuestados, se identificó que el promedio es no menor a 4 años. Siendo el mínimo la referencia para operadores de pequeño tamaño como DISA, SUMELAB, CYY.

¹⁰⁷ La transacción le otorgaría acceso a información sensible, no solo del mercado de distribución sino del mercado aguas abajo, debido a que DIFARE tiene cadenas de farmacias a nivel nacional.



[271] Estos plazos señalados por los encuestados están directamente relacionados con los aspectos antes analizados, en lo respecta, entre otros, a: inversiones en bodegas de almacenamiento; sistemas de transporte y logística (además de información); alcance a una masa suficiente de clientes en el mercado aguas abajo; y, poseer relaciones contractuales y/o comerciales con productores/importadores; todo esto con el fin de alcanzar ganancias que les permita rentabilizar el negocio.

(...) para obtener una participación relevante en el mercado incluso se requiere un mayor tiempo. Como se mencionó DIFARE posee más de 30 años de experiencia en el sector y ha apalancado su operación a través del crecimiento de su canal retail (propio y franquiciado). Por otro lado, si bien LETERAGO menciona:

El proceso de preparación del proyecto se inició en el 2001 e inició su proceso de operación un año después, esta acción ésta constituida por una estrategia de mejoramiento continuo que ha significado inversiones permanentes a lo largo de los 20 años de existencia de la compañía en Ecuador.

[273] La expansión en el corto tiempo de este último actor estuvo relacionada a que contaba con el respaldo de importantes laboratorios farmacéuticos (que forman parte del mismo grupo económico, como ECUAROWE, ROWE, ACROMAX y MEGA PHARMA), lo que le garantizó desde un inicio una cantidad establece y exclusiva de productos farmacéuticos a distribuir y de ingresos continuos que apalancó y facilitó su expansión."

[328] El análisis de la INCCE ha encontrado un periodo mínimo de cuatro años para el establecimiento efectivo de una operación a pequeña escala, en tanto que, operaciones de mayor tamaño e impacto dependerán de los montos de inversión y consistencia de los entrantes, así los operadores económicos líderes del mercado e involucrados en la operación de concentración han alcanzado relevancia en el mercado tras décadas de gestión en el mercado.

[329] Si bien existen requisitos normativos de ingreso al sector esos no constituyen barreras que obstaculicen el ingreso de nuevos operadores económicos. Sin embargo, la experiencia de los operadores del sector muestra un tiempo de ingreso efectivo por encima de los estándares recomendados por las agencias de competencia y considerados por la SCPM, en este sentido, la entrada de un nuevo competidor en condiciones al mercado de distribución de productos farmacéuticos no sería oportuna.

9.2.3 Suficiencia de la entrada

[330] La entrada de nuevos operadores económicos al mercado de distribución de productos farmacéuticos al por mayor debe caracterizarse por ser capaz de contrarrestar los potenciales efectos anticompetitivos de la operación de concentración económica, es decir, debe alcanzar una calidad de suficiente. En este aspecto la INCCE señala:

"(...) a continuación se incluye un resumen de los ingreso más recientes al mercado de distribución de productos farmacéuticos ecuatoriano:



Cuadro No. 7: Ingresos efectivos de operadores al mercado de distribución de productos farmacéuticos

Operador económico	Año de ingreso	Volumen de ventas aproximado en USD (2020)
PHARMADELIVERY	2002	2.800.000
DISTRIBUIDORA CADENA ESPINOSA CIA. LTDA.	2010	4.400.000
EXFARI	2015	6.200.000
LIFARMACEUTICA IMHOTEP CIA.LTDA.	2012	522.404

Fuente: SCVS.

Elaboración: INCCE.

[279] Bajo esta información, se observa que el ingreso de actores no fue suficiente para generar presión competitiva en el mercado analizado. Como referencia nominal, el volumen de negocios conjunto de los cuatro operadores, en 2020, no llegó a representar siquiera el 5% del volumen de negocios del operador adquirido. En paralelo, se identificó un número significativo de actores que en los últimos años han salido del mercado:

Cuadro No. 8: Salidas efectivas de operadores al mercado de distribución de productos farmacéuticos

Operador económico	Año de ingreso	Año de salida
SYCAS SERVICIOS Y COMERCIO ARCE SACOTO C LTDA	1981	2007
DIMARE ECUADOR S. A.	1968	1998
DISFARALSA S.A.	2000	2006
DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA ROMERO DIFROMER S.A.	1992	2014

Fuente: SCVS.

Elaboración: INCCE.

Con base en estos resultados, se colige que la magnitud de entrada y salida del mercado es la misma. No obstante, acorde con los análisis desarrollados previamente, respecto el estado de evolución del mercado y la rentabilidad del mismo, se concluye que es mucho más probable la salida de operadores frente a la entrada de mismos en la suficiente cuantía que permita generar presión competitiva a los principales actores del mercado.”

[331] En contraste el operador económico DIFARE señaló¹⁰⁸:

¹⁰⁸ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Anexo al escrito presentado por DIFARE el 11 de noviembre de 2021. Estudio económico desarrollado por Aleph Omega.



“En el caso del mercado relevante analizado, se evidencia entradas recientes de empresas que han alcanzado niveles importantes de ventas. Ejemplos destacables son:

- *Pharma Delivery, que entró al mercado en 2006 y registra ventas por alrededor de 2.8 millones de dólares en el 2020.*
- *Distribuidora Cadena Espinosa Cía. Ltda., creada en 2010 y que para 2020 registra 4.4 millones de dólares en ventas.*
- *Exfari, constituida en 2015 y que presenta ventas por 6.2 millones de dólares en 2020.*

El hecho de que los citados operadores económicos hayan podido ingresar al mercado y registren ventas por montos importantes sugiere que a pesar de que las barreras de entrada del mercado analizado son materiales, la rentabilidad del mercado motiva la entrada de nuevos operadores. Esto quiere decir que las barreras de entrada citadas anteriormente no constituyen un obstáculo significativo para el ingreso al mercado de nuevos competidores”

[332] Es importante señalar que, llama la atención las discrepancias respecto a las fechas de entrada de algunos operadores económicos, más allá de esto, se coincide que la última entrada de un competidor se realizó hace aproximadamente siete años.

[333] Los datos históricos muestran acciones tanto de entrada como de salida, así como montos de ventas en el mercado. Sin embargo, al comparar esta información frente a los niveles de los operadores involucrados en la operación de concentración, como del mercado, la diferencia es evidentemente grande. En este sentido, aun si esas entradas ocurriesen en el presente, no serían lo suficientemente contundentes para ejercer presión competitiva a los operadores económicos líderes del mercado. Las operaciones marginales como las que se han desarrollado fallan en ser efectivas contra los efectos perniciosos de la transacción notificada.¹⁰⁹

¹⁰⁹ El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-026 de 02 de agosto de 2022, en respuesta a los cuestionamientos de DIFARE respecto a operadores competidores, señala lo siguiente:

“[34] Con relación a la posibilidad de los operadores FARMAENLACE, ECUAQUIMICA y GPF, de absorber cualquier demanda residual proveniente del operador LETERAGO, mediante cuestionario B, así como de reuniones de trabajo mantenidas con operadores clientes de LETERAGO, la gran mayoría mencionaron no tener interés de comercializar sus productos con operadores que se encuentren integrados con el eslabón de comercialización, (...) Con relación al operador ECUAQUIMICA (...) se conoce que su capacidad disponible es aún menor a la capacidad de QUIFATEX, (...) en cuanto a la posibilidad de GPF, de ingresar al mercado de distribución (...) ha señalado en reiteradas veces no haber ingresado al mercado de distribución (...)”



9.3 Barreras de entrada a los mercados de comercialización de productos farmacéuticos a nivel cantonal

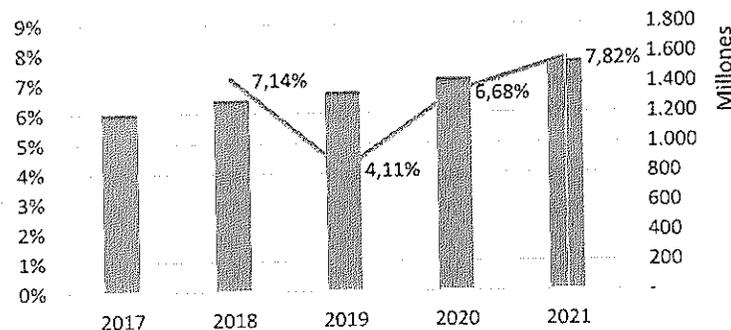
9.3.1 Probabilidad de entrada

[334] En concordancia al análisis previo, la probabilidad de entrada al mercado de comercialización de productos farmacéuticos dependerá en gran medida de los siguientes elementos:

9.3.1.1 Crecimiento del sector

[335] La INCCE reporta que entre los operadores económicos del sector existen impresiones generalizadas que el mercado está en una etapa madura o que ya no existe nicho para nuevos competidores. Para comprobar esta aseveración presenta la evolución agregada de las ventas del sector, así como la tasa de variación correspondiente, a fin de identificar el estado en el que se encuentra el mercado de comercialización de productos farmacéuticos.

Figura 6.- Evolución de ventas agregadas en USD y variación, 2017-2021



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

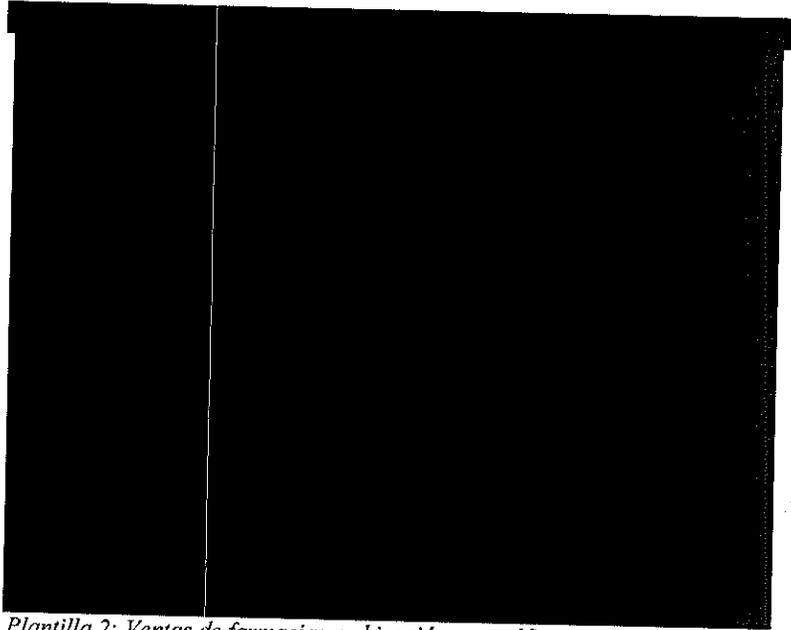
[336] La evolución de las ventas en el sector de comercialización de productos farmacéuticos presenta una tendencia creciente, cuasi lineal, que a diferencia de lo ocurrido en el mercado de distribución, no presenta cambios significativos a partir del periodo 2020, atribuible a la emergencia sanitaria por COVID-19. El crecimiento en las ventas se presenta como un incentivo en el segmento para el ingreso de nuevos operadores, aunque la velocidad de crecimiento indicaría que el mercado estaría en una etapa madura.

[337] Se debe tener en cuenta que estos resultados corresponden datos referenciales, pues la dinámica en cada mercado cantonal será diferente, acorde a sus características y dinámicas particulares, en este caso, existirán escenarios en los cuales el mercado está saturado y otros en lo que hay proporciones de demanda no cubierta.

[338] La INCCE complementa el análisis presentando un análisis espacial de la distribución de los operadores económicos en los siguientes términos:



"(...) bajo la consigna de evidenciar un mercado maduro, se esperaría que la cobertura de los operadores económicos, dentro del territorio nacional, sea extensa, abarcando al menos las tres regiones del Ecuador.



*Fuente: Plantilla 2: Ventas de farmacias y ubicación geográfica.
Elaboración: INCCE.*

(...) se puede visualizar que la distribución geográfica del operador GPF, principal competidor de DIFARE en el mercado de comercialización, es extensa. Mostrando una clara tendencia a cubrir, al menos un conjunto representativo de mercados geográficos con niveles de demanda suficientes para mantener el giro de negocio. Otro ejemplo ilustrativo, consiste el caso del operador SAN GREGORIO, que a pesar de ser una empresa con un tamaño significativamente menor al de GPF, también presenta una tendencia hacia la desconcentración geográfica de sus servicios, lo cual muestra una clara evolución de este mercado hacia la pugna local."

[339] Acorde a la información mostrada, la tendencia creciente de ventas en el mercado, en la sección de comercialización al consumidor, se orientaría hacia la concentración bajo el control de operadores económicos integrados vertical y horizontalmente, efecto¹¹⁰ que devendría en la reducción en la proporción de farmacias independientes y el aumento de las farmacias franquiciadas y de cadena.

¹¹⁰ SCPM. Estudio de concentración geográfica de farmacias. Intendencia de Abogacía de la Competencia de la SCPM. 2014.



- [340] Cabe señalar que, como en el mercado de distribución, las economías de escala juegan un papel trascendental en el presente estrato, las compras centralizadas y complementariedad en la venta generan tanto ventajas frente a proveedores como respecto a los comercializadores.
- [341] En este sentido la entrada de un operador económico nuevo deberá considerar generar un esquema de competencia local y regional con cadenas de farmacias.

9.3.1.2 Inversión y rentabilidad

- [342] La INCCE, a través de información solicitada a algunos operadores económicos comercializadores, identificó los rubros necesarios para establecer un negocio en este segmento considerando la configuración de cadena de farmacias y en base a su propio esquema, la INCCE presenta los siguientes resultados:

“(...) la inversión necesaria por farmacia, el monto oscila entre USD 50 a 80 mil. Asumiendo que un canal medianamente competitivo contaría con al menos la mitad de farmacias con las que cuenta actualmente DIFARE, esto es alrededor de [REDACTED] locales, el monto total que deberá enfrentar una empresa entrante será de aproximadamente USD [REDACTED] millones. Este rubro general, abarcaría adquisiciones por concepto de compra o arriendo de locales, dotación de inventario, contratación del personal capacitado, muebles y enseres, construcción de marca, gastos en publicidad, sistemas de información, capacitación, entre otras.

[284] Con relación a la inversión que –efectivamente– fue realizada por los operadores del sector, el promedio de misma equivale a USD 14.128.417. No obstante, se destaca el valor registrado por GPF, principal competidor de DIFARE en este eslabón, respecto el monto de USD [REDACTED], por concepto únicamente de aprovisionamiento de inventarios (...)

(...)

[286] Además de las cuantiosas inversiones iniciales, los operadores deben contar con una infraestructura empresarial, que podría resultar costosa, a continuación se describe algunos factores:

i. Con relación a la inversión en mantenimiento, mejoras de infraestructura, adecuaciones y apertura de nuevos locales, actualmente DIFARE ha invertido USD [REDACTED] millones, distribuido para un total de [REDACTED] farmacias localizadas a nivel nacional. GPF por su parte, registra un valor de aproximadamente USD [REDACTED] millones. FARMAENLACE, en cambio, invierte por mismo concepto un valor de USD 2 millones al año.

ii. Otro rubro recurrente dentro del giro de negocio de este sector, corresponde los descuentos aplicados al consumidor final, (...) DIFARE señala gastar alrededor de USD [REDACTED] millones al año. (...) SANTAMARTHA y FARMAMIA desembolsaron USD [REDACTED] millones, respectivamente, en 2021



iii. Finalmente, otro gasto considerable, aunque en menor cuantía, resulta los desembolsos relacionados con publicidad y promoción de marca (...) FARMAENLACE y GPF, cuyos gastos en publicidad para 2021 fueron de USD ■ millones, respectivamente.”

[343] Como es lógico, a mayor número de locales en la cadena, mayor será el alcance y mayor será la inversión necesaria para establecer el negocio. Si la escala de la cadena es grande se conseguirá capacidad de negociación con operadores económicos proveedores y se generarán procesos de economías de escala importantes, que harán viable el negocio a una escala que justifique la inversión. Esto se refleja en los altos valores reportados por la INCCE para el establecimiento de una cadena de farmacias, en condiciones que compita con el operador económico DIFARE, inversiones de decenas de millones que claramente es una limitación a la entrada.

[344] Desde luego, la decisión de entrada se complementará con los resultados de rentabilidad que se obtengan, al respecto la INCCE hace las siguientes precisiones:

“(...) la INCCE solicitó a competidores actuales información sobre los márgenes: i) de utilidad neta y sobre activos que debe tener una empresa para que sea rentable ingresar a competir en el mercado; y, ii) utilidad neta y sobre activos que tuvieron en los últimos 5 años (...)

[288] Con base en las respuestas presentadas se obtuvo que: i) el margen medio sobre ventas es de 3,22% y sobre activos el promedio es de 7,24%; y, ii) el margen promedio de los últimos 5 años sobre ventas fue de 3,72%; y, el margen promedio sobre activos fue de 8,78%.

[289] Si se compara el margen de los últimos 5 años de utilidad en ventas de FARMAENLACE (■), GPF (■) y DIFARE (■) que son los de mayor relevancia, se puede concluir que en este mercado, si bien la rentabilidad es reducida, se requiere volúmenes de ingresos elevados para rentabilizar el giro de negocio, esto asociado a la explotación de economías de escala.”

[345] Los altos costos de inversión y operación, así como el esquema de rentabilidad poco atractivo, tienden a mostrar que la entrada de nuevos operadores económicos al mercado, en condiciones para generar presión competitiva, es poco probable que ocurra.

9.3.1.3 Escala mínimo eficiente

[346] En cuanto a la determinación del nivel de escala mínima eficiente la INCCE presentó en su informe lo siguiente:

“(...) los resultados obtenidos tampoco mostraron que exista una porción de producción suficiente que incentive a una empresa del tamaño necesario para generar presión competitiva, a entrar en el sector. Tanto en el supuesto de rentabilidad de 5%, como de 10% la diferencia era estrictamente negativa.



Cuadro No. 24: Escala Mínima Eficiente en el mercado de Comercialización de Productos Farmacéuticos

Escenario	Oportunidad de Ventas	Escala Mínima Eficiente	Margen ganancia	Cálculo	Resultado
EME 1 (5%)	95,589,074.07	98,397,075.28	4,919,853.76	(7,727,854.97)	Sin entrada
EME 2 (10%)	95,589,074.07	98,397,075.28	9,839,707.53	(12,647,708.73)	Sin entrada

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-022-2021

Elaboración: INCCE"

[347] Acorde a los datos presentados por la INCCE, la escala mínimo eficiente sería alta y constituiría un obstáculo a la decisión de entrada de un operador económico a nivel de los competidores líderes.

[348] Los resultados expuestos, respecto al estado del mercado, altos costos de inversión y operaciones, así como del tamaño mínimo eficiente, muestran que la entrada de nuevos operadores económicos al segmento de comercialización es poco probable.

9.3.2 Oportunidad de la entrada

[349] La INCCE se refiere a la falta de oportunidad de la entrada de acuerdo a lo siguiente:

"(...) los operadores económicos consideran que, para ingresar a competir en el mercado bajo un formato de cadena, el intervalo de tiempo será entre 1 a 5 años. No obstante, el tiempo requerido para generar un volumen de negocios necesario para generar presión competitiva en el sector se encontraría dentro del máximo del intervalo en cuestión. Por tanto, se concluye que el ingreso no resultaría oportuno"

[350] El periodo promedio de la entrada eficiente al mercado resulta superior a lo recomendado en la experiencia en el control de concentraciones, sin duda, una entrada de cinco años no sería efectiva para contrarrestar los efectos en el mercado de comercialización que se deriven de la transacción notificada.

9.3.3 Suficiencia de la entrada

[351] En cuanto a la suficiencia de la entrada al segmento de comercialización la INCCE puntualizó lo siguiente:

"(...) se ha podido identificar un conjunto de empresas que han ingresado al mercado en las últimas décadas. No obstante, en los últimos 5 años no ha existido entrantes que ostenten una participación significativa. Únicamente, destaca el caso de SANTA MARTHA cuya participación es de ■■■ % luego de aproximadamente 14 años."



[352] La presunta entrada de competidores fallaría en ejercer presión competitiva a los operadores económicos líderes del mercado, es decir, no tendría la característica de suficiente, de acuerdo a los datos históricos que presenta el segmento, los cuales indican poca experiencia reciente de relevancia.

[353] Acorde al análisis expuesto, la entrada de nuevos operadores competidores al mercado falla en ser probable, oportuna y suficiente, en consecuencia, el desarrollo de la operación de concentración tendrá efectos verticales en la comercialización, que no encontrarán oposición por parte de la competencia, lo que implica un grave riesgo al existir barreras de entrada relevantes.

10 PODER DE LA DEMANDA

[354] Una de las variables a ser considerada por las autoridades de competencia para contrarrestar el ejercicio de poder de mercado, que obtiene el operador económico resultante de una operación de concentración, es el poder de negociación que tienen los clientes o consumidores en dicho mercado, mejor conocido como poder compensatorio de la demanda o *countervailing power*¹¹¹, teniendo en cuenta que las presiones competitivas no solo pueden provenir de competidores sino también de clientes que tengan suficiente poder de negociación vis a vis un proveedor, debido al tamaño, importancia o posibilidad de sustitución que ostente el primero.

[355] De acuerdo a la Comisión Europea: “(s)i los compradores son poderosos, incluso un monopolista o un oligopolio totalmente colusorio pueden tener dificultades para imponer precios altos”¹¹²; es por esto que a fin de determinar la existencia de poder en la demanda, se debería considerar:

*“(...) en qué medida un controlador podría cambiarse inmediatamente a otros proveedores, amenazar con creíblemente integrarse verticalmente (y, por lo tanto, autoabastecerse) o patrocinar la expansión o entrada aguas arriba; es más probable que los clientes grandes y sofisticados tengan este tipo de poder de compra compensatorio que las empresas más pequeñas en una industria fragmentada”*¹¹³

[356] Por su parte, la Comisión Federal de Comercio y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, reconocen que: “(l)os compradores poderosos a menudo pueden negociar términos favorables con sus proveedores. Dichos términos pueden reflejar los menores costos a favor de estos compradores (...)”¹¹⁴; no obstante se aclara que dichas agencias “(...) no presumen que la sola presencia de compradores poderosos impide efectos adversos competitivos derivados de la fusión. Incluso los compradores que pueden negociar condiciones favorables pueden verse

¹¹¹ Whish, Richard y David, Bailey. Competition Law. Oxford. Oxford University Press. 2012. P.874.

¹¹² Comisión Europea. Caso No. COMP/M.4980-ABF/GBI Business. Decisión de 23 de septiembre de 2008.

¹¹³ Op. cit. Whish y David, p. 874.

¹¹⁴ Op. cit. Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Comisión Federal de Comercio.



perjudicados por un aumento en el poder de mercado”; y, más aun si dicho poder solo asiste a una pequeña porción de demandantes en el mercado afectado.

[357] Entonces, es menester evaluar si en el presente caso existe poder de la demanda, considerando que el mismo puede tener efectos en la cadena productiva, en razón de la capacidad que tienen los compradores poderosos de transferir su poder de compra hacia los consumidores finales logrando con esto precios más bajos y, en tal virtud, disciplinar cualquier efecto derivado de una operación de concentración económica. Es decir, el poder de negociación que tienen los clientes constituye un contrapeso que podría disciplinar el ejercicio del poder de mercado por parte del operador económico resultante de la operación de concentración económica y con esto evitar el cometimiento de prácticas contrarias a la competencia.

10.1 Respetto a los mercados de productos farmacéuticos aguas arriba

[358] Acorde al análisis de la INCCE, el mercado de distribución de productos farmacéuticos ha generado fuertes relaciones de dependencia económica con el sector de producción/importación, como se señala a continuación:

“(…) en Ecuador, al 2021, operaron cerca de 500 laboratorios/importadores, lo que da muestra de un mercado atomizado, (…) A pesar de la aparente estructura desconcentrada de este mercado, aproximadamente el 60% de las ventas se centraliza en los primeros veinte laboratorios de este sector, mientras el 40% restante tiende a estar disperso.

(…) destaca en la cantidad de productores/importadores que, formando parte de los veinte principales laboratorios, distribuyen mayoritariamente o mantienen acuerdos de exclusividad de sus productos con DIFARE y LETERAGO. Al respecto, se distinguen ■ operadores que mantendrían el vínculo comercial mencionado y cuyas ventas suman en conjunto, aproximadamente, el ■ del mercado de producción/importación. En este caso, nueve de los diez principales laboratorios del país distribuyen sus productos a través de los operadores DIFARE y LETERAGO, el único que no lo hace, distribuye directamente y no a través de otros competidores. Estos operadores acumulan, aproximadamente, el ■ de las ventas del sector. Adicionalmente, (…) el porcentaje de capacidad utilizada promedio de los competidores se encuentra sobre el 80% y su diferencia respecto la capacidad de los operadores implicados es de 12 veces menor.

(…)

[463] Con base en lo revisado a lo largo de este informe, esta dependencia considera que al presentarse:

- a. Un número elevado de productores/importadores (aproximadamente 500);*
- b. Pocas alternativas de empresas de distribución (14 empresas en Ecuador);*



- c. Capacidad instalada limitada de los distribuidores (■ de capacidad disponible);
- d. Ausencia de visibilidad de las tarifas o márgenes de ganancia (contratos son confidenciales); y,
- e. Tarifas y márgenes diferenciados ante servicios equivalentes de los distribuidores (esto se confirma a través, de los contratos de distribución proporcionados por LETERAGO o DIFARE).

[464] Resultan evidente que la capacidad de negociación de manera individualizada de los productores/importadores, resultaría insuficiente para disciplinar el ejercicio del poder de mercado.”

[359] Los datos presentado por la INCCE, muestran cierto grado de poder de negociación por parte de los operadores económicos distribuidores sobre aquellos ubicados en el primer segmento de la cadena, a pesar que existe un gran número de proveedores, las ventas se concentran en unos cuantos y la mayor parte de sus ventas se canalizan por los operadores económicos líderes en distribución al por mayor, entre los que se encuentran los operadores involucrados en la transacción notificada, en este sentido, la consecución de la misma reforzaría su capacidad de negociación.

[360] Dado que las preocupaciones de posibles riesgos nocivos a la competencia ocurren en el segmento de distribución, el poder de demanda en este caso, no sería un elemento de utilidad para mitigar dichos peligros.

10.2 Respecto a los mercados de productos farmacéuticos aguas abajo

[361] En cuanto a la capacidad de negociación de los comercializadores de productos farmacéuticos para neutralizar un posible aumento de los márgenes por parte del operador concentrado la INCCE señala:

“(…) dentro del sector de comercialización se registra un total de ■ farmacias, para el 2021, cuya distribución por tamaño es del ■ grandes (cadenas o franquicias), el ■ medianas (asociaciones) y el ■ pequeñas (farmacias independientes). Con relación al primer grupo, el porcentaje de aprovisionamiento proveniente de los operadores implicados es elevado, superando en muchos casos el 50% del total de la adquisición de productos farmacéuticos. Con relación a las farmacias independientes (...) DIFARE y LETERAGO proveen a más de ■ farmacias independientes, es decir, aproximadamente al ■ del total, representando el ■ del aprovisionamiento de este grupo.

(…) incluso los operadores más grandes, se encontrarían limitados de forma considerable, al momento de negociar las condiciones de entrega de sus productos con otro distribuidor. (...) los acuerdos de exclusividad presentes del mercado, es imposible negociar la adquisición de medicamentos bajo otro distribuidor que no sea el establecido por el laboratorio.”



- [362] La demanda al segmento de comercialización en el Ecuador se realiza por un considerable número de operadores económicos, que aunque en su mayoría se agrupan a través de cadenas, franquicias y asociaciones, que les permitirían realizar compras en volumen, estas no tendrían capacidad de generar presión sobre el operador económico concentrado pues dependen en gran medida de su provisión. En el caso de empresas independientes la capacidad de negociación frente a los distribuidores es prácticamente nula.
- [363] Se ha constatado que la mayoría de aprovisionamiento se realiza por parte de las empresas involucradas en la concentración, las que mantienen un vasto portafolio de productos, muchos de ellos exclusivos, de los que dependen los comercializadores. Además, dado que **DIFARE** actúa en la comercialización, posibles ejercicios de presión a los distribuidores serán disuadidos tanto por la dependencia existente como por el riesgo de perder mercado frente a las farmacias del operador concentrado.
- [364] Con estos resultados no se observa la existencia de poder de negociación generalizado, que otorgue a los comercializadores capacidad de generar presión comercial, tanto si se tratan de operadores independientes o cadenas competidoras de **DIFARE**.

11 EFICIENCIAS ALEGADAS RESPECTO DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

- [365] Con base en el número 5 del artículo 22 de la LORCPM, a continuación, se procederá a evaluar las posibles eficiencias que podría generar la operación de concentración económica al segmento de productos farmacéuticos.
- [366] Las eficiencias o contribuciones deben ser “(...) consecuencia directa de la concentración notificada y no pueden materializarse en la misma medida a través de soluciones alternativas menos competitivas”¹¹⁵. Cuando el operador económico resultante de la operación de concentración está sujeto a presiones competitivas suficientes, es plausible que exista mayores incentivos para que el mismo transfiera las disminuciones de costos¹¹⁶ hacia el consumidor, ya sea a manera de reducciones en los precios de los bienes o en inversiones que mejoren la calidad de los productos.
- [367] Por ende, consecuente con lo establecido en la LORCPM, a fin de que determinada mejora en los sistemas de producción o comercialización producida por la operación de concentración, tenga mayores probabilidades de aportar positivamente al bienestar de los consumidores nacionales, se requiere que existan presiones competitivas en el mercado relevante analizado, que logren constreñir e ejercicio del poder de mercado. Para que las eficiencias sean consideradas deben: i) ser verificables y cuantificables; ii) ser obtenidas como resultado de la operación de

¹¹⁵ Comisión Europea. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas. 2004/C 31/03, p. 14.

¹¹⁶ Producidos por las eficiencias de una operación de concentración, en caso de que estas existiesen.



concentración; y, iii) generar ahorros o calidad para el consumidor, para compensar el poder de mercado de la empresa concentrada.

11.1 Eficiencias alegadas por el notificante

[368] El operador económico **DIFARE** presentó, dentro de la formulación de notificación¹¹⁷, las eficiencias económicas que a su consideración se producirían como efecto de la operación de concentración económica notificada, siendo:

“La presente operación indudablemente va a traer múltiples contribuciones positivas, a saber:

*a) Respecto de la mejora de los sistemas de producción o comercialización:
La posibilidad de uso de las instalaciones combinadas podría permitir la reducción de costos de transporte.*

*b) Respecto del fomento del avance tecnológico o económico del país
Las sinergias que se alcancen permitirán brindar servicios bajo estándares internacionales, fortaleciendo a operadores económicos nacionales.*

*c) Respecto de la competitividad de la industria nacional:
La operación de combinada de las Partes, con sus correlativas eficiencias, permite el desarrollo de capitales y operadores económicos locales. Adicionalmente se podría acceder a mejores condiciones de financiamiento nacional e internacional.”*

[369] Adjunto al Formulario de notificación, **DIFARE** remite el Anexo Nro. 5¹¹⁸ en el cual se detalla información respecto de la operación planteada, indicando como posibles eficiencias aportadas por la operación las siguientes:

“La presente operación aportará:

- La mejora de los sistemas de distribución;*
- El fomento del avance tecnológico en las áreas logísticas y de operación.*
- El servicio de transporte que el Adquirido demanda podría ser cubierto por la empresa filial del Grupo Económico al cual pertenece el Adquirente,*
- El Adquirido en la actualidad alquila un espacio físico para bodega en la ciudad de Guayaquil, que podría ser cubierto por una empresa de los accionistas del Adquirente.*
- La facilidad de acceder a compras consolidadas de commodities de origen externo.*
- Acceso a mejores condiciones financieras nacional e internacionalmente.*

¹¹⁷ Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021. Formulario de notificación de la operación de concentración económica, presentado por DIAFRE el 11 de noviembre de 2021, signada con Id. 215077.

¹¹⁸ Ídem.



- Sinergias en logística de importación y distribución.
- Creación de nuevas plazas de empleo dentro de un operador de distribución integrado a la cadena de valor del Grupo Difare.

Por otro lado, en el año 2020, el Grupo Difare inauguró un nuevo centro de distribución que le permite tener cubierta su operación para los próximos 10 años.

Asimismo, una vez perfeccionada la operación, la entidad Adquirida podrá acceder a condiciones favorables de alquiler de una bodega (con opción a compra) para mejorar su operación.”

[570] Adicionalmente, adjunto al Formulario de notificación de la operación, se encuentra el Anexo Nro. 14¹¹⁹, en el cual se presenta el estudio realizado por la consultora económica Aleph Omega, en el cual se señala lo siguiente:

“Eficiencias de gestión de distribución y logística

DIFARE es el distribuidor que atiende al mayor número de puntos minoristas independientes en el mercado relevante. Una vez consolidada la operación de concentración propuesta, DIFARE podrá compartir información sobre la ubicación y frecuencia de compra de sus clientes minoristas con la operación de Leterago. Esto genera dos efectos en el bienestar económico del mercado. El primero, se relaciona con la disminución de costos de operación. Al atender a más puntos minoristas, los costos fijos de logística como bodegaje, transporte y fuerza de ventas; se amortiza entre un mayor número de clientes. Esto provoca que los costos medios disminuyan, volviendo así la operación más eficiente. El segundo efecto se da sobre el consumidor final, una vez que DIFARE consolide su base de clientes con la de Leterago, es muy probable que farmacias que antes eran atendidas por DIFARE, pero no por Leterago, ahora accedan a la cartera de productos de Leterago como consecuencia de la operación de concentración. Esto implica que, una vez realizada la operación de concentración, los consumidores de dichos locales minoristas tendrán un mayor número de alternativas al momento de adquirir sus medicinas.

Otra fuente de eficiencia se deriva de la capacidad instalada de DIFARE para realizar el proceso logístico de distribución de medicamentos. Una vez que se concrete la operación de concentración entre las dos empresas, la operación de Leterago se beneficiará del uso del centro logístico de última generación que posee DIFARE en Guayaquil. Esto, sumado a la transmisión de conocimiento de DIFARE, aminorarán los costos de transacción asociados con la entrega de productos y la preparación de estos anterior a su distribución. La incorporación

¹¹⁹ Ídem.



de estas eficiencias disminuye los costos fijos asociados a pérdidas por tiempos muertos, pérdidas por mala gestión de bodega, entre otras.

Tabla N.14
Índice de Eficiencia Operacional Leterago y DIFARE 2019 – 2020

Indicador	Leterago 2019	Leterago 2020	DIFARE 2019	DIFARE 2020
Total Ingresos	481,537,548	420,315,184	850,880,294	757,526,737
Total costos operacionales	416,544,699	344,580,836	650,063,887	613,137,800
Total Ingresos / Costos	1.16	1.22	1.31	1.24

Fuente: Superintendencia de Compañías Seguros y Valores

Una vez que se consolide la operación de concentración entre las dos empresas, DIFARE mejorará los niveles de eficiencia en la operación de Leterago, alcanzando un nivel de eficiencia operacional de por lo menos 1.23. De ser este el caso, se estima que los costos de Leterago disminuirían entre [REDACTED] de dólares. Si se asume que el 75% de estas ganancias se trasladan al consumidor final la operación de concentración propuesta generaría un aumento en el bienestar del consumidor de entre [REDACTED] de dólares.

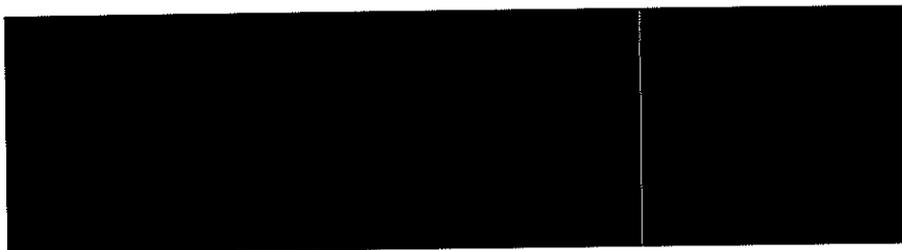
Tabla N.15
Potencial eficiencia por mejora de gestión logística

Indicador	Eficiencia 1.23	Eficiencia 1.30
Potencial costo operacional (Ingreso / Eficiencia)	389,753,731	367,889,787
Potencial ahorro por mejora de gestión (Costo observado - Costo potencial)	26,790,967	48,654,911
Incremento excedente del consumidor	20,093,225	36,491,183

Fuente: Superintendencia de Compañías Seguros y Valores

Disminución doble marginalidad y costos de transacción:

Como se mencionó en la sección referente a la estructura del mercado de distribución y aprovisionamiento de medicamentos al por mayor para su venta en farmacias, Leterago es uno de los principales proveedores de DIFARE. Del mismo modo, DIFARE es uno de los principales clientes de Leterago. En promedio, Leterago vende [REDACTED] de dólares anuales a DIFARE lo que representan entre el [REDACTED] del total de ventas de Leterago. El resto de las ventas de Leterago se realiza directamente a operadores minoristas



(...) Generalmente, el precio de venta a farmacia es definido por el productor, y tomando como referencia por los distribuidores para establecer el de su servicio de logística.

(...) los dos canales mediante los cuales los productos de Leterago alcanzan el consumidor final. En el primer caso, Leterago recibe los productos de sus clientes (laboratorios farmacéuticos) para su posterior distribución hacia los canales minoristas. (...) En el segundo caso, Leterago recibe los productos de sus clientes y entrega una parte a DIFARE, quien a su vez realiza la distribución a sus farmacias propias y franquiciadas. (...)

(...)

Tomando en cuenta que la competencia en el mercado minorista es intensa, y se basa en competencia en precios, es lógico pensar que los precios de venta al público ofrecidos por farmacias independientes, propias y franquiciadas son similares. Esto quiere decir que los precios de venta a farmacias deben ser también similares. Siendo este el caso, el margen de ganancia del distribuidor debe ser similar, sea que Leterago o DIFARE realicen la distribución.

Una vez realizada la operación de concentración, el margen de ganancia horizontal y los costos de transacción que se da entre Leterago y DIFARE podría disminuir significativamente. Parte del ahorro en los costos generados por la operación de concentración se transmite a las farmacias y, por ende, al consumidor final. Dado que DIFARE representa en promedio más del 30% de las ventas de Leterago (Ver tabla N. 16), la disminución del margen horizontal y los costos de transacción no solamente beneficia a los consumidores de las farmacias propias y franquiciadas, sino que beneficiaría a los consumidores de farmacias no asociadas a DIFARE. Esto se debe a la intensidad de la competencia en el mercado minorista, que obligaría a DIFARE ofrecer los mismos precios a farmacias propias, franquiciadas e independientes (tal como lo hace actualmente).

Para calcular el volumen de la eficiencia resultante de la disminución de la doble marginalidad y los costos de transacción entre Leterago y DIFARE, se debe



tomar en cuenta el volumen de las compras de DIFARE a Leterago y el margen de ganancia y costos de transacción de Leterago en la transacción. Al no poseer este último dato, se presenta en la tabla 16 una serie de estimaciones donde la disminución del margen horizontal y los costos de transacción de Leterago varía desde el [REDACTED] hasta el [REDACTED]. Para el cálculo de las potenciales eficiencias de la operación de concentración se parte del total de ventas de Leterago a DIFARE en año 2020 ([REDACTED] de dólares).

Asumiendo que el 75% de estas ganancias se trasladen al consumidor final la operación de concentración podría incrementar el excedente del consumidor entre [REDACTED] de dólares.

Con el fin de cuantificar las eficiencias generadas por la mejora en la gestión logística se estima el nivel de eficiencia operacional de cada empresa. Se entiende como eficiencia operacional a la ratio entre ingresos totales y costos de operación. Mientras mayor sean los ingresos en relación con los costos de operación mayor es en nivel de eficiencia de una empresa. En la tabla No. 14 se observa que el nivel de eficiencia operacional de DIFARE fue de 1.23 y 1.30 para los años 2010 y 2020 respectivamente. En el caso de Leterago, el nivel de eficiencia operacional fue de 1.21 y 1.15 para los años 2010 y 2020 respectivamente. Esto sugiere que DIFARE maneja un mayor nivel de eficiencia operacional.

11.2 Análisis de las eficiencias derivadas de la operación de concentración

[371] Conforme el análisis realizado por la INCCE, la información presentada por el operador económico notificante refleja 10 posibles eficiencias producto de la operación de concentración, siendo estos los siguientes:

- a. La mejora de los sistemas de distribución.
- b. El fomento del avance tecnológico en las áreas logísticas y de operación.
- c. Ahorros para **LETERAGO** por el uso del servicio de transporte de una empresa filial de **DIFARE**
- d. Ahorros para **DIFARE** en el arrendamiento de una bodega en Guayaquil.
- e. Facilidad acceso a compras consolidadas de *commodities* de origen externo.
- f. Acceso a mejores condiciones financieras nacionales e internacionales.
- g. Sinergias en logística de importación y distribución.



- h. Creación de nuevas plazas de empleo.
- i. Eficiencias de gestión y distribución logística
- j. Eliminación de doble marginalización.

[372] La INCCE refiere que, para el análisis, considerará los puntos referidos por el notificante en los dos últimos literales de la lista previa, esto debido a que el resto de puntos carecen de motivación, pues no se han desarrollado argumentos a través de los cuales la Intendencia pueda evaluar adecuadamente su pertinencia. Además, estos factores, más que apostar por una mejora a la eficiencia del mercado, serían elementos que optimizarían las operaciones del operador concentrado orientado a un beneficio privado que no necesariamente se transmitirían al resto de concurrentes.

[373] La CRPI en concordancia con la apreciación de la INCCE, procede a analizar las posibles eficiencias de gestión y distribución logística y la eliminación de la doble marginalización.

11.2.1 Eficiencias de gestión y distribución logística

[374] El operador económico notificante refiere que, producto de la operación de concentración, podrá compartir información relevante sobre datos estratégicos con el adquirido, trasladando así las eficiencias que posee, y; en consecuencia, existiría disminución de costos de operación e incremento del portafolio de productos farmacéuticos ofrecidos a farmacias y al consumidor final.

[375] El notificante no ha detallado de forma concreta los conocimientos o ventajas que posee sobre el adquirido, que le permitiría reducir costos y ampliar el margen de rentabilidad, más bien la INCCE ha podido determinar que **LETERAGO** es una empresa que mantiene políticas y estándares de calidad elevados, los cuales han permitido que se posicione como una empresa líder en el segmento de distribución de productos farmacéuticos.

[376] La INCCE ha verificado que, si bien el notificante para la determinación de la supuesta eficiencia, ha presentado una estimación sobre márgenes brutos de ganancia; los cálculos han sido realizados sobre valores agregados, sin que exista diferenciación entre los ingresos de **DIFARE** provenientes del canal de distribución y del de comercialización, para poder ser comparables con los ingresos de **LETERAGO** y determinar así la efectiva eficiencia del notificante que sería trasladada al adquirido.

[377] Adicionalmente, la INCCE ha realizado el cálculo de los niveles de eficiencia de **DIFARE**, usando información agregada constante en el portal público de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, durante el periodo 2017-2020, cuyos resultados difieren de los indicadores presentados por el notificante, los datos se muestran a continuación:

Tabla 26.- Nivel de eficiencia operacional **DIFARE**

	Nivel de Eficiencia Operacional DIFARE			
Ventas Operacionales	850.880.294,12	757.526.737,77	726.292.812,00	688.238.653,83
Costos de Ventas y PCC	687.876.847,59	613.137.800,60	584.260.229,64	555.853.217,67



Nivel de Eficiencia Operacional	1,24	1,24	1,24	1,24
---------------------------------	------	------	------	------

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-020 de 27 de junio de 2022.

- [378] Por otra parte, **DIFARE** señala que **LETERAGO** dará uso al centro logístico que posee el adquirente en la ciudad de Guayaquil consiguiendo incrementar la eficiencia del operador concentrado.
- [379] El operador económico notificante no ha cumplido en demostrar como el uso que **LETERAGO** de al centro logístico del adquirente en la ciudad de Guayaquil estaría necesariamente ligado a la operación de concentración económica, sin que existan otras alternativas menos anticompetitivas como por ejemplo la inversión propia del adquirido.
- [380] Por lo expuesto, esta supuesta eficiencia no es atribuible específicamente a la operación de concentración económica, pues **LETERAGO** bien podría invertir en una bodega para almacenamiento propio en la ciudad de Guayaquil, constituyéndose en una inversión que conllevaría un retorno en el mediano plazo considerando su posición en el mercado, permitiendo reducir costos de almacenaje, y ampliando su capacidad de distribución y por ende ingresos y márgenes de ganancia.
- [381] Considerando que los operadores económicos no actuarían como una sola compañía, no habría una reducción total de costos, pudiese producirse una reducción de los mismos pero no en el nivel significativo planteado.
- [382] En consecuencia la CRPI, con base en el análisis realizado por la INCCE y la información presentada por el operador notificante, concluye que no se cuenta con información que permita verificar y cuantificar la posible eficiencia producida por la operación de concentración; además, bajo el supuesto de que se llegasen a efectivizar, no serían consecuencia directa de la operación de concentración, ni se tendría garantías de su beneficio al bienestar general.

11.2.2 Eliminación de doble marginalización

- [383] El operador notificante indica que mantiene con el adquirido una importante relación comercial, reflejada en el 30% promedio de ventas que **LETERAGO** realiza a **DIFARE**, en este sentido refiere que, producto de la operación, se eliminaría la doble marginalización impuesta por ambos operadores, lo que conllevaría a que la reducción de este doble margen horizontal sea trasladado a los consumidores de las farmacias propias, franquiciadas e independientes.
- [384] Aunque existe la posibilidad de eliminar un esquema de doble marginalización tras la consecución de una operación de concentración económica, la eficiencia presentada por el operador económico notificante no cumple con los requisitos para que sea considerada pertinente y eficaz, pues **DIFARE** no presenta información que permita verificar y cuantificar la posible reducción en el nivel de precios a consumidores finales productos de la eliminación de la doble marginalización de los operadores.



- [385] Adicionalmente, se ha verificado que **LETERAGO** mantiene un nivel de precios al consumidor final similar a los de **DIFARE** en condiciones actuales, considerando los indicadores de eficiencia del notificante, y dado que no existe información suficiente, no se puede inferir que los precios, producto de la operación, tiendan a disminuir.
- [386] La CRPI considera, que si bien podría existir una reducción de costos, producto de la eliminación de la doble marginalización dada por la operación de concentración económica, estas supuestas eficiencias no han sido demostradas por el notificante de forma que se puedan verificar y cuantificar potenciales resultados positivos en el mercado relevante analizado, sobre todo de cara a los efectos que se han demostrado que la transacción notificada genera.
- [387] Por lo expuesto, la CRPI concluye con base en el análisis realizado que no se ha podido verificar que las eficiencias alegadas por el operador económico **DIFARE** contrarresten las preocupaciones encontradas desde el punto de vista de competencia económica y el bienestar general.

12 REMEDIOS A LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

- [388] Como se ha demostrado en el análisis precedente, en el caso de concretarse la operación de concentración económica notificada por **DIFARE**, tal y como ha sido planteada, se generarán cambios considerables en la estructura del mercado que representan serias preocupaciones sobre probables afectaciones a la competencia, tanto en el mercado relevante de distribución al por mayor de productos farmacéuticos, como respecto a la interacción del operador concentrado a lo largo de la cadena de valor.
- [389] En cuanto a las presuntas eficiencias que, a criterio del operador económico notificante, se generarán a partir de la operación, la CRPI, en concordancia con la INCCE, considera que las mismas han fallado en caracterizarse como pertinentes, verificables y eficaces, en este sentido, no se ha demostrado la manera en que serán suficientes para compensar las preocupaciones desde el punto de vista de la competencia, toda vez que, la entrada a los mercados de distribución y comercialización de productos farmacéuticos, con características de ejercer presión competitiva, se califica como improbable, inoportuna e insuficiente para disciplinar el ejercicio del poder de mercado del operador concentrado.
- [390] En el mismo sentido, el análisis respecto al poder de la demanda ha mostrado que ésta sería incapaz de disciplinar las prácticas unilaterales del operador económico en el sector de productos farmacéuticos.
- [391] Además, el análisis de la INCCE es enfático en señalar que las empresas involucradas en la operación de concentración económica tienen una cercanía competitiva, lo que podría devenir en que la demanda elija intercambiar entre los productos de las dos empresas intervinientes, generando incentivos para el desarrollo de conductas conjuntas unilaterales. En el mismo sentido, la integración vertical del adquirente puede prestarse como un medio para rentabilizar restricciones de acceso a insumos o clientes.



- [392] Bajo este panorama, es necesario analizar la posibilidad de la imposición de medidas de mitigación suficientes para restaurar la estructura competitiva en el mercado de distribución mayorista de productos farmacéuticos, en conjunto con la interacción del operador concentrado con los eslabones, tanto aguas arriba como aguas abajo, de manera que se pueda prevenir el ejercicio nocivo del poder de mercado, que este obtendrá, y que la operación de concentración económica no tenga por resultado final el quebrantamiento del bienestar general¹²⁰.
- [393] Los remedios permiten modificar la naturaleza de la concentración para mantener o restaurar las condiciones competitivas previas a la concentración, mediante la creación de un competidor para sustituir a la empresa adquirida, alentar la entrada de nuevas empresas o permitir la expansión de pequeños competidores existentes.¹²¹
- [394] Los preceptos que deben cumplir las medidas que se van a imponer, deben guardar siempre los siguientes criterios para contrarrestar los posibles riesgos de acciones anticompetitivas que puede ocasionar el operador económico concentrado:
- i. **Proporcionalidad:** toda condición deberá ser proporcional al riesgo que busca resolver.
 - ii. **Aplicabilidad:** las medidas impuestas deben concebirse de manera que sean aplicables y ejecutables.
 - iii. **Eficacia:** los remedios impuestos deberán ser eficaces y efectivos como contrapesos a probables efectos anticompetitivos.
 - iv. **Verificabilidad:** las condiciones impuestas tienen que ser susceptibles a verificación de su cumplimiento.
- [395] Estos criterios fundamentales serán evaluados en las propuestas de remedios estructurales y conductuales presentados por el operador económico notificante.
- [396] Los remedios estructurales buscan influir directamente en la organización competitiva del mercado o mercados relevantes para mantener o mejorar las condiciones de competencia. Por su parte, los remedios conductuales buscan abordar los problemas de competencia identificados, exigiendo el desarrollo de cierta conducta a las empresas en cuestión, lo que por supuesto puede incluir el requisito de abstenerse de ciertas acciones¹²². Entre las alternativas, los remedios estructurales son los que, acorde al criterio de las agencias de competencia, son los más acertados para reestablecer oportunamente los niveles de competencia en el mercado afectado.

¹²⁰ Comisión Europea. Comunicación relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 802/2004 de la Comisión. Párr. 9. Consultado de: https://ec.europa.eu/cpmteition/mergers/legislation/files_remedies/remedies_notice_es-pdf.

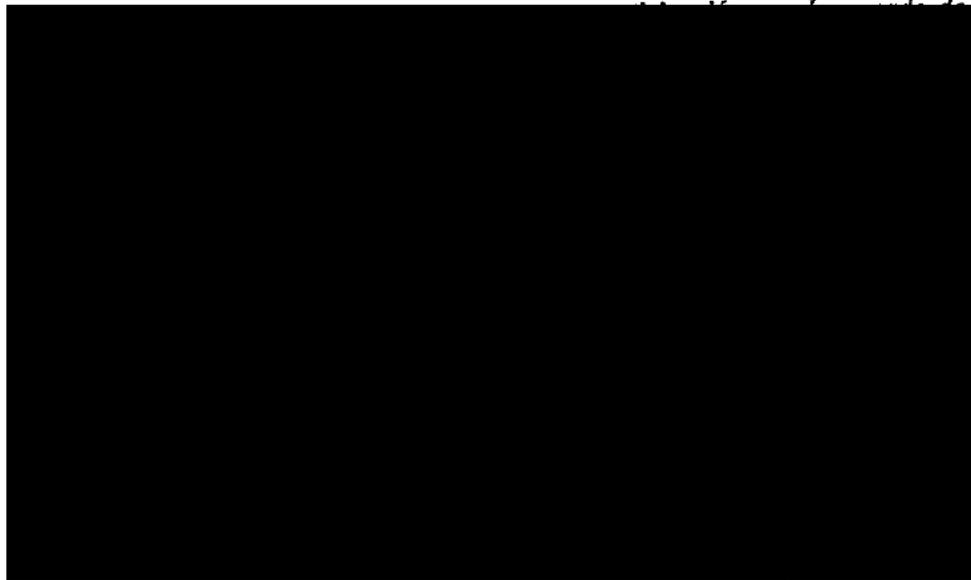
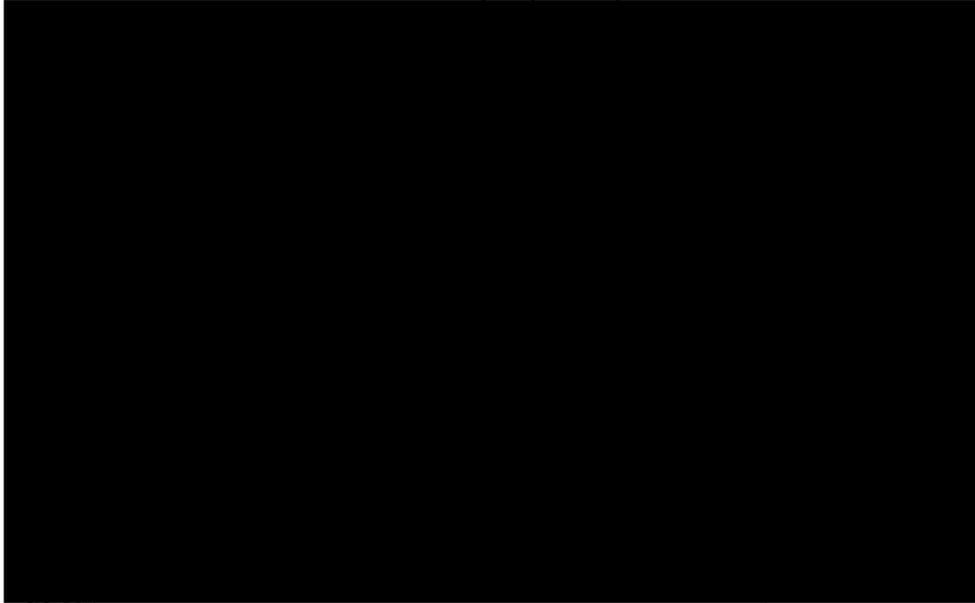
¹²¹ DOJ. 2004. Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies. Disponible en: <http://www.justice.gov/atr/page/file/1175136/download>.

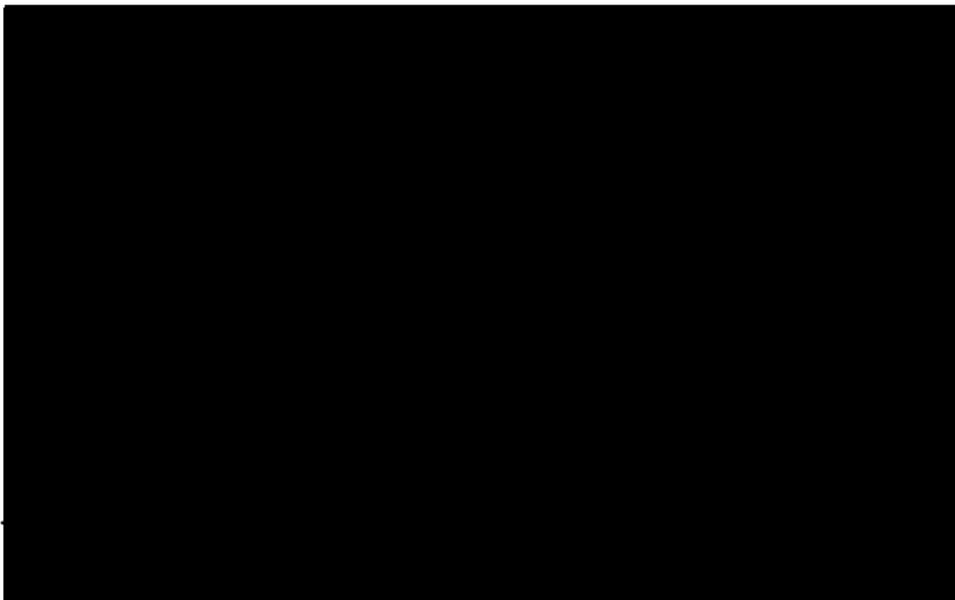
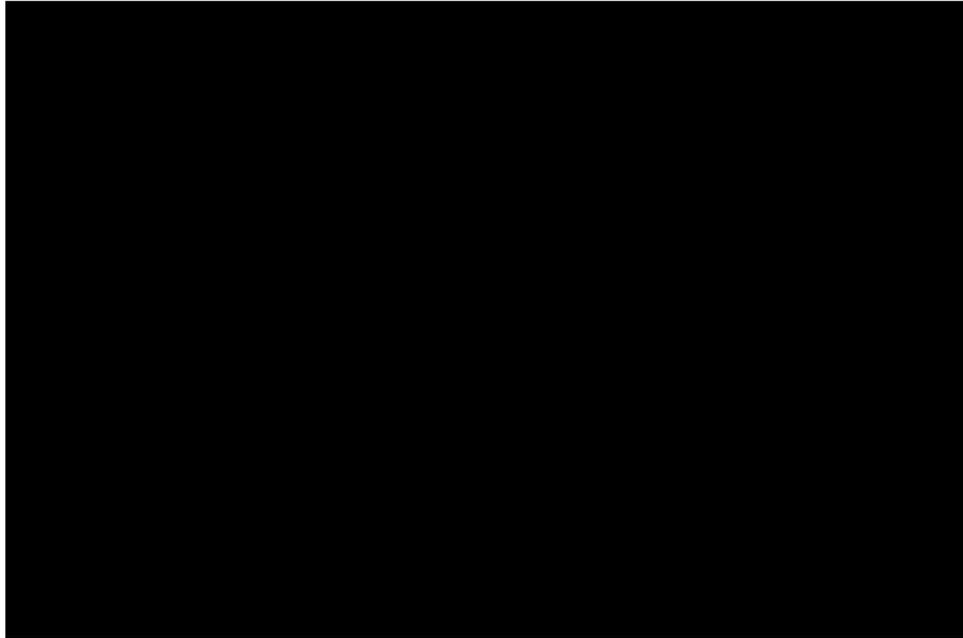
¹²² Competition Policy International. 2020. Structural vs. Behavioral remedies. P. 3. Consultado de: https://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2020/PUB_CPI_Remedies.pdf



12.1 Remedios propuestos por el operador económico notificante

[397] En escrito de 08 de julio de 2022, signado con Id. 242201, el operador económico **DIFARE** presentó una serie de medidas tendientes a mitigar las preocupaciones derivadas de la transacción notificada, en particular señaló:





[398] Esta propuesta fue complementada con escrito de 22 de julio de 2022, signado con Id. 245430, en el cual **DIFARE** presenta su propio análisis respecto a la pertinencia de las medidas y concluye que las condiciones propuestas son suficientes para mitigar las preocupaciones generadas sobre la competencia.



12.2 Análisis de los remedios propuestos por el notificante

[399] La CRPI dispuso, con providencia de 25 de julio de 2022, trasladar a la INCCE el escrito de 22 de julio de 2022 presentado por **DIFARE**, para el análisis correspondiente. A tal efecto, la INCCE presentó el 02 de agosto de 2022 el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-026 que contiene el análisis de la pertinencia de los remedios propuestos por el notificante y que sirve de base para el análisis subsecuente.

12.2.1 Remedios estructurales

[400] Los remedios estructurales son fuertemente preferidos en casos de fusiones horizontales y verticales¹²³, estos son aceptables si muestran que serán posibles de aplicar en el mercado y que los activos o unidad de negocio desinvertida será lo suficientemente viable y duradera para asegurar que no se generen efectos nocivos de la transacción¹²⁴.

[401] Evidentemente, en el caso de desinversiones, las partes concentradas deberán proporcionar una descripción detallada de todos los activos y recursos que contribuyen a su funcionamiento actual y aseguran la competitividad y viabilidad, así también se deberán registrar aquellos que se excluirán del proceso. Además, estas operaciones deberán realizarse de forma integral en un plazo corto.

[402] En el caso de la operación *sub examine*, **DIFARE** propone como medida estructural insignia¹²⁵, la venta del Centro de Distribución de **LETERAGO** ubicado en Quito, en un plazo de 24 meses, sin que se detalle los activos que incluye esta desinversión, tales como camiones, sistemas informáticos, maquinaria de almacenaje, entre otros. Esto impide una valoración del alcance que puede tener esta desinversión respecto a la operación notificada y el mercado, además, para determinar si estos recursos son suficientes para conformar una unidad de negocio viable.

[403] La INCCE señala que no se ha detallado parámetros como capacidad de almacenaje, costos operativos o cualquier otra información que permita establecer si estos activos son capaces de otorgar un reforzamiento efectivo del negocio de un competidor independiente actual o potencial, o pueden concebirse, por sí mismos, como una unidad de negocio viable y atractiva.

¹²³ Vande Walle, S. 2021. Remedies in EU Merger Control – An Essential Guide. Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=3782333>.

¹²⁴ Hoeg, D. 2014. European Merger Remedies Law and Policy. Hart Publishing.

¹²⁵ El notificante argumenta que la medida sería suficiente de acuerdo a lo siguiente:

“Esta medida pone a disponibilidad de manera inmediata un espacio absolutamente eficiente y completo para que un competidor actual o potencial opere un centro de distribución de productos farmacéuticos y compita de manera más eficiente en el mercado afectado por la operación y sobre todo tenga la posibilidad de incrementar su cuota de participación en el mercado en el corto plazo ampliando u obteniendo la capacidad instalada de dicho centro de distribución.”



[404] Cabe señalar que, el aumentar la capacidad instalada no genera por sí mismo un crecimiento del volumen del negocio de las empresas de distribución, en sentido contrario, la expansión deviene del aumento en su oferta del servicio a más laboratorios y productos farmacéuticos. Por lo cual, la decisión de incorporar capacidad instalada está estrechamente condicionada a la suscripción de contratos de distribución. Esto se evidencia por parte de la INCCE al señalar:

“(...) en el caso del propio DIFARE, (...) en 2020, entró en funcionamiento el nuevo centro logístico en Guayaquil, el cual le permitió incrementar su capacidad de almacenaje de manera considerable al que disponía hasta ese momento, empero, la misma no generó un aumento en los ingresos percibidos en este operador. Si bien la tasa de crecimiento pasó del 8% al 15% en 2020, este resultado no puede ser únicamente atribuible al aumento en la capacidad instalada, ya que en el mismo periodo, LETERAGO, también tuvo un crecimiento análogo (...)”

[405] Sin bien, en el servicio de distribución de productos farmacéuticos, la inversión en activos es importante, el negocio se basa en gran medida en la explotación de economías de escala, por lo cual, adquirir una infraestructura para el almacenaje y distribución, sin disponer de contratos con laboratorios/importadores, claramente inviabiliza la adopción de la medida. Entonces, la naturaleza de este sector obliga que los remedios estructurales incluyan a la par, tanto la desinversión de activos como la inclusión de contratos de distribución.

[406] Al tal efecto, dada la persistencia de economías de escala en el sector farmacéutico, el Centro Logístico de **LETERAGO** no se podría considerar, por sí mismo, como un conjunto de recursos que conformen un negocio viable y duradero en el tiempo, de manera que permita a un nuevo competidor generar las presiones competitivas suficientes o complementar el giro de negocio de una empresa participante en el mercado de distribución de productos farmacéuticos.

[407] Esto exigiría rescindir contratos vigentes a laboratorios/importadores, sin que esto garantice la disposición de los mismos a trabajar con el nuevo operador, lo que implica un grado de incertidumbre considerable, tanto sobre la viabilidad del proyecto como sobre los resultados que se esperan de este.

[408] A fin de evaluar la posición del probable adquiriente de la propuesta de **DIFARE**, de manera que se mantenga un estado adecuado de presión competitiva en el mercado, la INCCE realizó un ejercicio, en función del umbral MSS, para calcular la participación que obtendría tanto **DIFARE** como el adquiriente de la desinversión para mantener la presión competitiva, bajo el supuesto de que el cambio en la participación ocurre porque los contratos de **LETERAGO** pasarán integral y equivalentemente al competidor inversor. La INCCE explica:

(...) se evalúan dos escenarios hipotéticos, considerando la cuota que actualmente posee LETERAGO:

i) QUITAFEX adquiere de LETERAGO una unidad de negocio equivalente al [REDACTED] del mercado de distribución, por lo cual, DIFARE únicamente podrá comprar el restante [REDACTED] del mercado que posee actualmente el adquirido, esto



para mantener la asimetría entre el primer y segundo competidor en un nivel que no le otorgue una posición de dominio; y,

ii) FARMAENLACE, adquiere de LETERAGO una unidad de negocio equivalente al [REDACTED] del mercado de distribución, por lo cual, DIFARE únicamente podrá comprar el restante [REDACTED] del mercado que posee actualmente el adquirido, esto para mantener la asimetría entre el primer y segundo competidor en un nivel que no le otorgue una posición de dominio.

Cuadro No. 2: Umbral de Dominancia, escenario QUIFATEX

Empresa	Cuota de Participación 2021	Cuota que debería adquirir para no sobrepasar el umbral de dominancia.	Cuota total
DIFARE			
QUIFATEX			
UMBRAL DE DOMINANCIAS			45,58%

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021

Elaboración: INCCE

Cuadro No.3: Umbral de Dominancia, escenario FARMAENLACE

Empresa	Cuota de Participación 2021	Cuota que debería adquirir para no sobrepasar el umbral de dominancia.	Cuota total
DIFARE			
FARMAENLACE			
UMBRAL DE DOMINANCIAS			44,80%

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INCCE-022-2021

Elaboración: INCCE

(...) existe una composición de activos que a todos luces, será inviable para el notificante aceptar, dado que debería rescindir de al menos la mitad del negocio de LETERAGO. Además este paquete sería el óptimo para que los competidores analizados puedan generar una presión competitiva efectiva en la misma magnitud que lo realiza LETERAGO en el mercado y a su vez explotar economías de escala y rentabilizar el negocio.

(...) no existe un detalle de los bienes que se deberían vender y qué contratos podrían ser acogidos por el comprador, lo cual, desencadenaría en incertidumbre y desincentivo de un potencial proceso de venta (...)"



- [409] En este ejercicio, se ha demostrado que, suponiendo que se efectivice la cesión de contratos de **LETERAGO** y su transferencia, el sacrificio en términos de participación es muy elevado para que sea adoptado por el notificante, característica que no concuerda con la propuesta de desinversión presentada. Al mismo tiempo, no existe un grado aceptable de verosimilitud de que los dos únicos posibles adquirentes estén dispuestos a realizar esta operación al no contar con la información sobre la desinversión y la capacidad propia.
- [410] En los términos planteados, la propuesta de **DIFARE**, falla con el criterio de proporcionalidad respecto al riesgo que busca resolver, pues, al no detallar los activos que conforman la desinversión y la viabilidad de los mismos como un proyecto, no se puede verificar dimensión que representa frente a la transacción y el mercado. Aunque la INCCE ha planteado un escenario que busca aproximarse a la proporcionalidad necesaria para su aprobación, se trata de un ejercicio explicativo.
- [411] Por otra parte, no existe limitación para la aplicabilidad de medidas estructurales de desinversión siempre que se establezcan claramente los activos y recursos a ser transferidos, las condiciones de estos y cómo influyen en el negocio. En el presente caso no existe tal detalle lo que dificulta la aplicabilidad de la medida. En adición la INCCE ha identificado solo dos actores del mercado que en teoría podrían acceder a participar en la adquisición de la desinversión, lo que aumenta el riesgo de fracaso.
- [412] Bajo el supuesto que la medida fuese aceptada, su implementación es plenamente comprobable, por lo que cumpliría con el criterio de verificabilidad. Sin embargo, el impedimento más relevante surge por la validez del remedio propuesto. Las compensaciones impuestas deben ser eficaces y efectivas como contrapesos a probables efectos anticompetitivos. En este caso, la medida propuesta no muestra la magnitud de su alcance que, dada la persistencia de economías de escala, seguramente será insuficiente frente a la dimensión de los efectos nocivos que se derivan de la operación notificada.
- [413] Un operador que adquiriera el centro de distribución de **LETERAGO** no podrá ejercer presión competitiva suficiente si no dispone de la provisión del segmento de producción/importación que se vincula con contratos específicos de este operador. Debiendo **DIFARE** ceder una magnitud del negocio importante, como la señalada por la INCCE en su análisis, lo que no coincide con la propuesta de remedio y es improbable que ocurra.
- [414] Por otra parte, **DIFARE** presentó, como complemento a la desinversión planteada, dos medidas adicionales, que de acuerdo a su planteamiento se configuran como medidas comportamentales, respecto al análisis de la segunda medida la INCCE señala:

“• No se da un detalle de cómo operará este condicionamiento en la práctica, (...) no permiten a la INCCE conocer en esta etapa de desarrollo, qué efecto podría generar en el mercado y en qué magnitud. (...)



• No se establece el tiempo requerido para que los competidores puedan acceder a los mismos. Se menciona que se dará acceso durante un periodo de tres años, sin que exista un cronograma de cuándo efectivamente podría operar dicha medida. (...) es un tiempo reducido para restablecer el proceso competitivo que se perdería por la operación de concentración, además de la magnitud de los efectos derivados de la operación de concentración en cuestión (...) deberían tener una duración equivalente al tiempo que tomaría el ingreso de un nuevo operador, y considerando, que a criterio de este órgano, los efectos identificados no son transitorios sino permanentes.

• Al igual que en la medida estructural 1, el mero hecho de dar capacidad instalada no genera presión competitiva por sí misma, ni tampoco constituye un complemento efectivo para el giro de negocio de competidores (...)

(...) tiene mayores dificultades de implementación, ya que para que esta medida concurra, las empresas deberán: 1) tener el incentivo de utilizar la capacidad instalada del competidor; y, 2) estar dispuestos a compartir información con su competidor sobre los productos que se van almacenar. Además, este tipo de remedios contraen problemas en cuanto al monitoreo y desarrollo del cumplimiento por parte de la autoridad.

(...) dado que la condición estructural 1, es inviable e ineficiente, esta medida propuesta por sí misma tampoco resuelve los problemas relacionados a la operación de concentración (...) Además esta condición tiene un alto componente de incertidumbre de cumplimiento dado que dependerá su aplicación de terceros independientes que no tendrán conocimiento pleno de cómo funciona el acceso, ni tampoco el operador ha indicado si el mismo resulta atractivo o no para otros operadores.”

[415] A tal efecto, la segunda medida tampoco cumpliría con los preceptos de proporcionalidad y efectividad, principalmente porque no demuestra una resolución de los problemas sobre el esquema competitivo, mientras que en cuanto a su aplicabilidad y verificabilidad existen importantes limitaciones.

[416] Además, respecto a la tercera medida planteada por **DIFARE**, esta incumpliría los criterios de proporcionalidad y efectividad, la INCCE analiza en su informe los siguientes aspectos:

“(...) esta propuesta carece de sentido en el entendimiento de medidas que puedan subsanar por sí mismas o como complemento a otras, los efectos horizontales identificados en el INFORME, dado que, producto de la operación de concentración las partes obtendrán una cuota superior al 60%, el cual concede a DIFARE una dominancia del mercado. En este caso particular, indicar que durante tres años **LETERAGO** no incrementará su cuota de participación resulta irrelevante, ya que las partes abarcarán la mayoría de los contratos de distribución (recordar que ya existe relaciones comerciales de largo plazo). En este aspecto, la medida propuesta



no tiene un sentido efectivo y viable. Adicional a esto, no se hace mención a DIFARE en la condición, es por ello que se deja abierta la posibilidad de trasladar todo el efecto de crecimiento económico hacia este operador, dejando sin efecto lo propuesto por el notificante.”

- [417] Como se ha indicado, tras la consecución de la operación entre **DIFARE** y **LETERAGO**, la adopción de remedios estructurales es el mecanismo preferencial para mantener las condiciones de competencia en el sector de productos farmacéuticos en Ecuador, sin embargo, por su propia naturaleza, principalmente, la persistencia e importancia de economías de escala, la aplicabilidad de condiciones estructurales es limitada.
- [418] Del análisis de las propuestas estructurales presentadas por **DIFARE**, no se ha comprobado que cumplan con los criterios necesarios para su adopción como remedios adecuados. Principalmente, se ha demostrado la falta de efectividad de las medidas como contrapesos que actúen frente a los riesgos que se derivan de la transacción notificada, tampoco existe moción que se puedan implementar en un corto periodo de tiempo, y aun si lo hicieran no existe garantía de su eficacia.
- [419] La INCCE incluso ha advertido que, si se adoptara una desinversión bajo los supuestos planteados en su análisis, existen riesgos de composición y de incentivos que deberían ser abordados bajo un test de mercado, a fin de determinar tanto la posición de los posibles adquirientes, como la disposición al cambio de los proveedores.

12.2.2 Remedios conductuales

- [420] Los remedios estructurales presentan ventajas frente a aquellos de tipo comportamental, entre estos: representan una solución duradera, no dependen de que las partes concentradas se comporten en desacuerdo con su incentivo de maximizar sus ganancias y no son difíciles de monitorear y hacer cumplir durante un largo periodo de tiempo¹²⁶. En este sentido, en operaciones de concentración que implican relaciones verticales, la implementación de remedios conductuales es adecuada cuando se aplican en complemento de medidas estructurales¹²⁷.
- [421] Tal como se ha señalado hasta el momento, la operación de concentración implica graves riesgos a la competencia, dado que elimina la independencia de un competidor directo y relevante en el mercado, deviniendo en una concentración estructural que genera las condiciones para que el operador concentrado aplique conductas unilaterales, inclusive a lo largo de la cadena productiva.
- [422] A tal efecto, las medidas conductuales propuestas por **DIFARE**, en complemento a las medidas estructurales, deberían orientarse a confrontar estas preocupaciones, al respecto la INCCE acertadamente analiza los remedios de acuerdo a lo siguiente:

¹²⁶ Op. cit. Vande Walle, S.

¹²⁷ Op. cit. Hoeg, D.



"(...) en la primera condición, se menciona sobre un reporte de información sin establecer algún techo o limitación (...) si existe algún problema, la SCPM deberá comenzar alguna investigación de sanción por conducta anticompetitiva. Esto resulta irrisorio, ya que el régimen de control de concentraciones económicas busca evitar que esto ocurra por la ejecución de transacciones societarias, lo cual hace de esta medida inoficiosa.

(...) la segunda y cuarta propuesta, no tiene relación con ninguna modificación en la estructura o limitación del comportamiento de las partes, que permita la consecución de reestablecer los niveles de competencia en los mercados relevantes (...) esperando que con un reporte de información, los incentivos de generar conductas unilaterales o verticales desaparezcan o que se transfiera conocimiento vía capacitaciones a competidores.

[122] En lo concerniente a la tercera medida, (...) no resolverán por sí mismos, o de manera accesoria las preocupaciones derivadas de la transacción. Adicional a esto, DIFARE no ha sustentado de manera proba la magnitud en que esta propuesta podría mitigar los efectos de la operación (...)

(...) el compromiso de separación de los equipos comerciales (...) no tiene un propósito claro, dado que independientemente de que el personal de LETERAGO y DIFARE no tengan interacción, este último dispone del control sobre el comportamiento y actuación del primero. En consecuencia, la aplicación real de esta medida no soluciona ninguna problemática abordada, además que dicha separación es transitoria (tres años) cuando los problemas identificados son estructurales y a perpetuidad.

[125] En lo atinente a la medida conductual seis, (...) existen dos problemáticas con la propuesta: 1) solo se está incorporando el portafolio distribuido por DIFARE y no el de LETERAGO; y 2) las exclusividades en estado de posición de dominio pueden acarrear problemas de competencia (...) DIFARE debería evaluar esta medida independientemente o no de la operación de concentración.

(...) la medida conductual cinco (...) Si bien conceptualmente este remedio podría ser aceptado, la propuesta hace referencia tanto a LETERAGO como DIFARE, sin embargo, en el caso de este último, solamente [REDACTED] proveedores tienen contratos suscritos. Por lo cual, la efectividad del mismo solo se reflejará en una proporción minúscula, lo que generaría una pérdida de eficiencia en el efecto sobre el incentivo de los actores."

[423] La experiencia internacional señala que los remedios conductuales son aceptables bajo las siguientes condiciones:



Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos ¹²⁸	Fiscalía Nacional Económica de Chile ¹²⁹
<ol style="list-style-type: none">1. La transacción genera eficiencias significativas que no pueden lograrse sin la concentración;2. No es posible un remedio estructural;3. El remedio de conducta reparará por completo el daño anticompetitivo, y4. El remedio puede aplicarse de manera efectiva	<ol style="list-style-type: none">1. Las medidas resultan igualmente efectivas que la desinversión a un comprador adecuado;2. Los riesgos aparecen como temporales bajo las características del mercado.3. Existen considerables eficiencias acreditadas, que podrían perderse en caso de optarse por desinversiones;4. La desinversión no resulta factible y la prohibición tampoco es apta

- [424] El análisis de la INCCE señala que las medidas propuestas por **DIFARE** no cumplen íntegramente los requisitos listados por lo cual no se recomienda su aceptación.
- [425] A criterio de esta Comisión, las medidas conductuales propuestas por **DIFARE**, fallan en ser proporcionales al riesgo que se busca mitigar, la pérdida de competencia y la dominancia del operador en el mercado son altamente nocivas, de manera que medidas de monitoreo, promoción de competencia o ciertas estrategias comerciales, resultan marginales en comparación.
- [426] Los remedios, aunque podrían argumentarse como aplicables, son difícilmente ejecutables, pues requieren múltiples acciones de monitoreo lo que implica que sean difíciles de hacer cumplir. Por lo tanto, se evidencia que el cumplimiento dependerá de la voluntad de operador concentrado de cumplir con las medidas.
- [427] Los remedios conductuales propuestos tampoco son eficaces y efectivos como contrapesos a los probables efectos anticompetitivos. No actúan frente al mayor riesgo que es la pérdida de competencia y el reforzamiento de la posición del operador integrado verticalmente. Además, se plantea un lapso de cumplimiento de tres años en general, tiempo que, bajo el supuesto que se genere entrada de operadores, sería demasiado corto para generar condiciones de presión competitiva, entonces no solo no se configuran como soluciones duraderas, sino que no se podrían tomar como soluciones a los riesgos que devienen de la transacción.
- [428] Finalmente, como han sido planteadas las medidas, aunque no se señala la implementación práctica con claridad, estas podrían caracterizarse como susceptibles a verificación de su cumplimiento.
- [429] En este sentido, los planteamientos de **DIFARE** sobre la imposición de remedios conductuales son ineficientes e ineficaces para los riesgos sobre la competencia. Además que los remedios

¹²⁸ Op. cit. Vande Walle, S.

¹²⁹ Fiscalía Nacional Económica (2017). Guía de Remedios. Recuperado de <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Guia-de-remedios-.pdf>.



estructurales, por la naturaleza del sector, no serían aplicables a la operación de concentración económica en estudio, y que se ha comprobado que la propuesta de **DIFARE** para los mismos es insuficiente.

[430] La consecución de la transacción acarrearía graves consecuencias sobre la estructura de la competencia, aumentando el grado de concentración en el mercado de distribución de productos farmacéuticos y otorgando una posición de dominio al operador concentrado, este resultado es más grave si se considera que el notificante se encuentra integrado verticalmente, con una importante participación en el último eslabón de la cadena de valor, además, la operación no demuestra eficiencias significativas que justifiquen su adopción.

[431] Como consecuencia se generan condiciones e incentivos para la aplicación de conductas anticompetitivas por parte del concentrado, que afectarían la concurrencia de otros actores al mercado relevante y menoscabarían el bienestar general, estos riesgos, se ha comprobado, no pueden ser mitigados mediante la adopción de condiciones a la operación de concentración, por lo cual se deberá resolver rechazando la operación notificada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR la operación de concentración económica notificada por parte del operador económico **DIFARE** conforme las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

SEGUNDO.- DECLARAR la presente resolución como confidencial y emitir la versión no confidencial y pública de la misma.

TERCERO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la presente Resolución.

CUARTO.- AGREGAR al expediente la versión no confidencial de la presente Resolución.

QUINTO.- NOTIFICAR la presente Resolución, en su versión no confidencial al operador económico **DIFARE**, a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, y a la Intendencia General Técnica de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


Firmado electrónicamente por:
EDISON RENE
TORO CALDERON
Edison Toro Calderón
PRESIDENTE


Firmado electrónicamente por:
JAIME
FERNANDO LARA
IZURIETA
Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

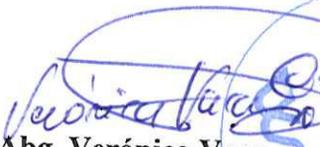
 Superintendencia de Control del Poder de Mercado	FORMATO DE RAZÓN	CÓDIGO: FO-SG-01-06 VERSIÓN: 01 FECHA: 01/01/2020
	SECRETARÍA GENERAL	

RAZÓN
EXPEDIENTE SCPM-CRPI-017-2022

- f) Edison Toro: PRESIDENTE
- f) Jaime Lara: COMISIONADO

RAZÓN: Siento por tal que, las firmas electrónicas constantes en la Resolución de 09 de agosto de 2022, a las 10h23, en su versión No Confidencial, contenida en ciento treinta y seis (136) páginas se encuentran en el documento original en la parte reservada del expediente digital **SCPM-CRPI-017-2022**. Resolución que fue suscrita digitalmente por el doctor Edison Toro y el economista Jaime Lara, en sus calidades de Presidente y Comisionado de la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

. CERTIFICO.-



Abg. Verónica Vaca
SECRETARIA AD-HOC CRPI
SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DEL MERCADO

