

Santiago, 24 de junio de 2024

VISTOS:

1. La presentación de fecha 26 de marzo de 2024, ingreso correlativo N°50.871-2024 (“**Notificación**”), en virtud de la cual, por una parte, Merck & Co. Inc. (“**Merck**” o “**Comprador**”) y Elanco Animal Health, Inc. (“**Elanco**” y en conjunto con Merck, “**Partes**”) notificaron a esta Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**” o “**Fiscalía**”) una operación de concentración (“**Operación**”), consistente en la eventual adquisición de control sobre un conjunto de activos asociados al negocio de acuicultura de Elanco por parte de Merck.
2. La resolución de fecha 10 de abril de 2024, en virtud de la cual esta Fiscalía declaró incompleta la Notificación, y la presentación de fecha 23 de abril de 2024, ingreso correlativo N°51.400-2024, mediante la cual las Partes complementaron la Notificación.
3. La resolución de fecha 8 de mayo de 2024 que instruyó el inicio de la investigación bajo el Rol FNE F386-2024 (“**Investigación**”).
4. La reunión sostenida con los apoderados de las Partes con fecha 6 de junio de 2024, en que se informaron los riesgos que la Operación podría producir para la libre competencia, y la presentación de fecha 11 de junio de 2024, ingreso correlativo N°52.336-2024, mediante la cual las Partes ofrecieron una medida de mitigación para atender a los reparos expuestos por esta Fiscalía (“**Medida de Mitigación**”), todo de conformidad al artículo 53 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973 (“**DL 211**”).
5. La resolución de fecha 11 de junio de 2024, que suspendió el término legal de la Investigación por un plazo de cinco días hábiles administrativos con motivo de las Medidas de Mitigación ofrecidas por las Partes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 60 del DL 211.
6. El informe de la División de Fusiones de esta misma fecha, en el que se recomienda la aprobación de la Operación sujeta a la Medida de Mitigación (“**Informe**”).
7. La Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de esta Fiscalía de mayo de 2022 (“**Guía**”).
8. Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 39, 50, 53 y 54, y en el Título IV, todos del DL 211.

CONSIDERANDO:

1. Que Merck es la empresa matriz de un grupo empresarial de origen estadounidense, activo mundialmente en el negocio biofarmacéutico mediante la investigación,

desarrollo, manufactura y comercialización de soluciones y productos para la salud humana y animal.

2. Que Elanco es la empresa matriz de un grupo empresarial de origen estadounidense activo en más de 90 países del mundo en el negocio biofarmacéutico, consistente en la investigación, desarrollo, manufactura y comercialización de productos farmacéuticos para animales.
3. Que la Operación tiene por objeto el traspaso, por parte de Elanco a Merck, de una serie de activos que, en su conjunto, componen el negocio de soluciones para la industria acuícola de Elanco. Estos activos consisten en una cartera de medicamentos y vacunas, productos nutricionales y suplementos para especies animales acuáticas, productos para el tratamiento de agua, productos farmacéuticos y vacunas en estado de desarrollo, dos instalaciones de producción y un centro de investigación ubicado en la ciudad de ██████████. Así, la Operación implica que Merck adquiriría el control sobre activos relevantes y con el potencial para producir un impacto en el mercado, por lo que esta califica como una operación de concentración, de aquellas previstas en el artículo 47 letra d) del DL 211.
4. Que la Operación genera traslapes en el contexto de la industria de salud animal, específicamente en relación con el cuidado de especies pertenecientes a la industria acuícola. En este segmento, ambas Partes participan de la investigación, desarrollo, manufactura y comercialización de productos y soluciones sanitarias empleadas por clientes de la industria acuícola en Chile.
5. Que los productos de salud animal han sido segmentados en base a las categorías de productos biológicos –principalmente vacunas–, productos farmacéuticos y suplementos alimenticios. Las Partes superponen sus actividades solo en productos biológicos y productos farmacéuticos.
6. Que los clientes de las Partes en la industria acuícola son empresas enfocadas en el cultivo de salmónidos, proceso que en términos generales comprende dos grandes fases: la primera en agua dulce, y la segunda en granjas de agua marina. Durante estas dos fases, las empresas salmonicultoras emplean diversas vacunas y productos farmacéuticos para prevenir o tratar enfermedades que pueden presentarse durante el ciclo de cultivo, siendo relevante en la elección de productos el tiempo esperado de efectividad y el periodo de carencia.
7. Que, en Chile, a efectos de comercializar productos de salud animal biológicos y farmacéuticos, es necesario registrarlos ante el Servicio Agrícola y Ganadero (“SAG”). Adicionalmente, la autoridad sanitaria ha calificado ciertas enfermedades como de alto riesgo, para las cuales se han establecido programas sanitarios específicos de vigilancia y control de dichas enfermedades. En el listado de enfermedades de alto riesgo se incluyen el virus de la Necrosis Pancreática Infecciosa (“IPNV”), el Síndrome Rickettsial del Salmón (“SRS”), y la caligidosis causada por parásito denominado caligus rogercresseyi comúnmente conocido como ‘piojo de mar’ (“Caligus”).
8. Que, en relación a las definiciones de mercado relevante, se analizaron los posibles efectos de la Operación considerando una definición de mercado relevante de

producto bajo la alternativa más conservadora en los términos de la Guía, en la cual las Partes superponen sus actividades. Así, se analizaron como mercados relevantes de producto separados, las vacunas para la prevención del SRS (Aquavac Saristin 2 de Merck y Renogen de Elanco), las vacunas para la prevención del IPNV (Aquavac Saristin 2 de Merck y Pentium Forte Plus ILA de Elanco), y los productos farmacéuticos –parasitocidas– empleados para el tratamiento del Caligus (Slice de Merck e Imvixa de Elanco).

9. Que, en cuanto al alcance geográfico de los mercados relevantes, se observó que sería nacional, dado que los productos de salud animal están sujetos a sistemas nacionales de registro, por lo que los productos se comercializan de conformidad con los usos e indicaciones previstos por el SAG.
10. Que, conforme a lo expuesto, se realizó un análisis estructural en cada mercado involucrado, calculando las participaciones de mercado, la concentración y su variación conforme al Índice de Herfindahl – Hirschman (“IHH”). Respecto a los segmentos de vacunas para la prevención de la SRS e IPNV, las Partes cuentan con una participación conjunta menor al 5% en cada uno de ellos, con una variación de IHH menor a 4 puntos, no superándose los umbrales de concentración de la Guía, descartándose de esta forma la necesidad de un análisis en mayor profundidad.
11. Que, en cuanto a los productos farmacéuticos para el tratamiento y prevención de caligidosis en Chile, si bien Elanco es un actor relevante en este mercado, la variación en el nivel de concentración derivada de la Operación es de solo 43 puntos, el cual es inferior a los umbrales establecidos en la Guía. Además, los productos ofrecidos por las Partes no serían los sustitutos más cercanos entre sí.
12. Por lo tanto, esta Fiscalía pudo concluir que la Operación no generaría riesgos horizontales en los segmentos de vacunas para la prevención de la SRS e IPNV, y de productos farmacéuticos para el tratamiento y prevención de la caligidosis.
13. Que dada la importancia que la investigación y el desarrollo de nuevos productos tiene en la industria de salud animal, se analizó si la Operación podría generar traslapes entre productos de las Partes que se encuentren en etapas de desarrollo. A este respecto, y en línea con jurisprudencia comparada, se descartó un análisis en mayor profundidad, debido a que los productos de las Partes relevantes para el análisis se encuentran [REDACTED].
14. Que los mercados ya analizados desde una perspectiva horizontal dan asimismo lugar a relaciones de conglomerado, al constituir mercados estrechamente relacionados, ya que la base de clientes de dichos mercados es común, y debido a que en la industria acuícola suelen utilizarse estrategias que consisten en emplear productos sustitutos de forma complementaria.
15. Que, si bien Elanco presenta una elevada participación en el mercado de productos farmacéuticos para el tratamiento y prevención del Caligus mediante Imvixa, fue posible descartar que la entidad resultante de la Operación tenga la habilidad de apalancar el poder de mercado a otros, excluyendo a sus rivales. Lo anterior, en atención a las formas de contratación imperantes en la industria, a la presencia de otros actores relevantes que serían capaces de disciplinar el comportamiento competitivo de la entidad resultante, y a que es posible prever que la [REDACTED].

[REDACTED]. Por lo tanto, esta Fiscalía pudo concluir que la Operación no generaría riesgos de conglomerado.

16. Que, adicionalmente, fue posible identificar cláusulas contractuales que imponían ciertas restricciones accesorias, al estar directamente vinculadas a la Operación y ser necesarias para su implementación. En efecto, el Asset Purchase Agreement suscrito entre Elanco y Merck (“**APA**”), estipula que, por un periodo de cinco años posteriores al cierre de la Operación (“**Fecha de Cierre**”), Elanco no podrá tener participación, operar, administrar, controlar o invertir en negocios vinculados al sector de salud acuícola, directa o indirectamente (“**Cláusula de No Competencia**”).
17. Que al tratarse de una restricción accesorio a la Operación, se evaluó si esta se ajusta o no a los criterios de proporcionalidad. En cuanto al alcance material de la Cláusula de No Competencia, esta se restringe únicamente a la división de negocios respecto de la cual recae la Operación. Respecto del alcance geográfico, la cláusula en análisis tiene un alcance global, lo que coincide con el ámbito de las actividades de las Partes. Sin embargo, el alcance temporal de la Cláusula de No Competencia –de cinco años desde la Fecha de Cierre–excede el tiempo máximo que tanto el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como esta Fiscalía han estimado como aceptable en decisiones anteriores. Por lo tanto, a juicio de esta Fiscalía, la restricción en análisis no es proporcional en cuanto a su extensión temporal.
18. Que en virtud de lo expuesto, con fecha 6 de junio de 2024, se presentaron a las Partes los reparos sobre el alcance temporal de la Cláusula de No Competencia. Luego, con fecha 11 de junio de 2024, las Partes presentaron la propuesta de Medida de Mitigación, mediante la cual se comprometieron a modificar el APA con la finalidad de reducir el alcance temporal de la Cláusula de No Competencia para Chile, limitando su extensión a tres años desde la Fecha de Cierre. En su presentación, las Partes argumentaron que una cláusula de no competencia de tres años se encontraría justificada, en vista de que la Operación contempla la transferencia de un amplio *know-how* por parte de Elanco a Merck.
19. Que se evaluó la Medida de Mitigación propuesta por las Partes, a la luz de las condiciones establecidas en la Guía de Remedios de 2017 de esta FNE. Al respecto, se concluyó que la Medida de Mitigación ofrecida cumple con los requisitos de idoneidad y proporcionalidad, debido a que apunta directamente a los reparos expuestos, en el sentido de acotar el ámbito temporal de la Cláusula de No Competencia. Asimismo, es una medida factible de implementar, ejecutar y monitorear, toda vez que el perfeccionamiento de la Operación se condiciona al hecho de que las Partes modifiquen el APA según lo comprometido.
20. Que, de acuerdo con el estándar legal aplicable, es posible descartar que la Operación, condicionada al cumplimiento de la Medida de Mitigación, tenga la aptitud para reducir sustancialmente la competencia en los mercados involucrados.

RESUELVO:

- 1°.- **APRUÉBESE**, la operación de concentración relativa a la adquisición de activos de Elanco por parte de Merck, a condición de que se dé cumplimiento a la Medida de Mitigación ofrecida por las Partes.

2°.- **COMUNÍQUESE** a las Partes por medio de correo electrónico, según dispone el artículo 61 del DL 211.

3°.- **PUBLÍQUESE.**

Rol FNE F386-2024.

Jorge David
Grunberg
Pilowsky

Firmado digitalmente por
Jorge David Grunberg
Pilowsky
Fecha: 2024.06.24 18:25:26
-04'00'

**JORGE GRUNBERG PILOWSKY
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

PMZ/MPD