

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/1340/22 HEFAME / COFARCU

1. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 7 de octubre de 2022 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), notificación de la fusión por absorción de Farmacéutica Conquense Sdad. Coop. CLM (en adelante, COFARCU), por parte de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc. Coop. Ltda (en adelante, HEFAME).
- (2) En el formulario de notificación de fecha 7 de octubre de 2022, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 59 de la LDC, la notificante incluyó una propuesta de compromisos, en línea con el precedente C/1054/19 COFARES/COFARTA, con objeto de solventar los posibles problemas de competencia a que pudiera dar lugar la operación.
- (3) La fecha límite para acordar el inicio de la segunda fase del procedimiento es el 7 de noviembre de 2022, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.
- (4) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma.

2. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

- (5) La operación consiste en la fusión por absorción de COFARCU, por parte de HEFAME, en los términos recogidos en el Proyecto de Fusión por Absorción¹, suscrito en fecha 11 de mayo de 2022 por las partes.
- (6) Asimismo, se reconocerá en HEFAME a cada socio de COFARCU. El Proyecto de Fusión por Absorción prevé las condiciones de fijación de la cuantía que se reconoce a cada socio de COFARCU como aportación al capital social de HEFAME, previendo las condiciones formales para la separación / baja de los socios.

3. APLICABILIDAD DE LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

- (7) La operación es una concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.a) de la LDC.
- (8) La operación no es de dimensión comunitaria, ya que no alcanza los umbrales establecidos el artículo 1 del Reglamento (CE) nº139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

¹ En virtud del Proyecto de Fusión por Absorción se procederá a la disolución sin liquidación de COFARCU (la cooperativa absorbida) y a la transmisión en bloque de su patrimonio social a HEFAME (la cooperativa absorbente) quien, como consecuencia de la absorción, adquirirá el patrimonio de aquella con sucesión universal en sus derechos y obligaciones.

- (9) La ejecución de la operación está condicionada a la autorización de la operación por parte de las autoridades de competencia en España.

4. EMPRESAS PARTÍCIPIES

4.1 Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc. Coop. LTDA. (HEFAME)

- (10) HEFAME² es un grupo cooperativo que tiene por actividad principal la adquisición y distribución, para uso de sus socios cooperativistas, de medicamentos y otros productos farmacéuticos, productos químicos y de cuantos artículos se relacionen con el ejercicio de la profesión farmacéutica y/o de sus socios, así como la realización de servicios logísticos y de transporte directamente relacionados con la distribución farmacéutica.
- (11) HEFAME controla directa o indirectamente una serie de entidades mercantiles creadas para coadyuvar al fin cooperativo de la matriz mediante la prestación de servicios a las propias cooperativas y a sus socios.³
- (12) HEFAME no tiene participaciones minoritarias en otras empresas activas en los mercados afectados por la operación o verticalmente relacionados, y ningún miembro de su Consejo de Administración forma parte del Consejo de Administración ni ostenta cargo directivo en cualquier otra compañía activa en los mercados afectados por la Operación. Asimismo, HEFAME no ha realizado adquisiciones de empresas que operen en los mercados afectados en los últimos 3 años.
- (13) Además de su actividad principal, desarrolla residualmente determinados servicios para sus socios como la comercialización de productos y servicios informáticos y de telecomunicaciones, la asesoría a las oficinas de farmacia y otros servicios complementarios.⁴ HEFAME está presente principalmente en España, efectuando residualmente ventas en otros Estados Miembros de la Unión Europea.
- (14) Según la Notificante, su volumen de negocios en el ejercicio de 2021 conforme al artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, fue de:

² HEFAME es una cooperativa cuya titularidad está en manos de sus socios. En fecha 31 de diciembre de 2021, el número de socios de HEFAME asciende a [CONFIDENCIAL [alrededor de 4.000]]. Ningún socio ni persona jurídica controla por sí solo HEFAME.

³ Destacando: i) Farmacéutica del Mediterráneo, S.A. (distribución de medicamentos y parafarmacia a no socios en zonas de expansión); ii) Interapothek, S.A. (desarrollo de productos farmacéuticos y parafarmacéuticos de alta rotación); iii) Reguladoras de Compras del Mediterráneo, S.A. (central de compras del grupo HEFAME); iv) HPlus Comercio Farmacéutico Internacional, S.A (adquisición y distribución al exterior de productos farmacéuticos); v) Operador Logístico del Mediterráneo, S.A. (transporte de productos farmacéuticos); vi) Segumed, Correduría de Seguros, S.L. para farmacéuticos y el grupo HEFAME; vii) Hefame Informática, S.L. (prestación de servicios informáticos a oficinas de farmacia); y; viii) Servicios Integrales, S.L (asesoramiento fiscal, laboral, financiero, contable especializado en sector farmacia).

⁴ Este tipo de actividades tan sólo representaron un [CONFIDENCIAL [0-5%]] de la facturación de Grupo HEFAME en el último ejercicio económico de 2021.

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE HEFAME (millones de euros)		
MUNDIAL	EEE	ESPAÑA
[CONF.<2.500]	[CONF.>250]	[CONF.>60]

Fuente: Notificación

4.2 Farmacéutica Conquense, Sdad. Coop. CLM. (COFARCU)

- (15) COFARCU⁵ es una cooperativa cuya actividad principal es la compra y distribución a los socios cooperativistas de productos farmacéuticos y parafarmacéuticos a las oficinas de farmacia abiertas al público. Además, desarrolla residualmente determinados servicios como la comercialización de productos y servicios informáticos y de telecomunicaciones. COFARCU opera principalmente en Cuenca⁶ y en sus provincias limítrofes (en particular, en Guadalajara, Ciudad Real, Toledo, Madrid y Albacete).
- (16) COFARCU no tiene participaciones minoritarias en empresas activas en los mercados afectados por la Operación o verticalmente relacionados. Asimismo, COFARCU no ha realizado adquisiciones de empresas que operen en los mercados afectados en los últimos 3 años.
- (17) Según la Notificante, su volumen de negocios en el ejercicio de 2021 conforme al artículo 5 del RDC, fue de:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE COFARCU (millones de euros)		
MUNDIAL	EEE	ESPAÑA
[CONF.<2.500]	[CONF.<250]	[CONF.<60]

Fuente: Notificación

5. MERCADOS RELEVANTES

5.1 Mercado de producto

- (18) La operación propuesta afecta al sector de la **distribución al por mayor de productos farmacéuticos** (código NACE G.4646), en el que operan las partes, que desarrollan la misma actividad, la adquisición y distribución de medicamentos de uso humano y veterinario, productos químicos y farmacéuticos. Además de su actividad principal, HEFAME desarrolla residualmente determinados servicios como la comercialización de productos y servicios informáticos y de telecomunicaciones, la asesoría a las oficinas de farmacia y otros complementarios.

⁵ COFARCU es una cooperativa cuya titularidad está en manos de sus socios, cuyo número asciende, en la actualidad, a [CONFIDENCIAL [alrededor de 160]].

⁶ Para ello, cuenta con un almacén logístico en el domicilio social de la empresa (en la provincia de Cuenca) donde también se encuentran situadas sus oficinas.

- (19) La distribución de productos farmacéuticos es una actividad regulada⁷, de manera que los almacenes farmacéuticos mayoristas están obligados⁸ a suministrar los medicamentos⁹ que les soliciten y a la continuidad en la prestación del servicio, estando sujetos a vigilancia por parte de las autoridades sanitarias.¹⁰
- (20) Así, la normativa regula, entre otros muchos aspectos, la intervención de los precios de los medicamentos de prescripción por parte de la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos (CIPM), que fija el precio industrial máximo (Precio de Venta al Laboratorio, PVL). Así como los márgenes de comercialización de los mayoristas y de las farmacias, con lo que *de facto* se establece el precio de venta al público (PVP) establecidos mediante Real Decreto.¹¹
- (21) En el Informe del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia C-96/06 COFARES/HEFAME y en precedentes nacionales¹² y comunitarios¹³ posteriores se han considerado como mercado de producto, la distribución al por mayor de especialidades y productos farmacéuticos, que comprendería toda la gama de especialidades farmacéuticas, éticas y publicitarias, productos con especiales condiciones de almacenaje y tratamiento como analgésicos e inflamables y otros productos de parafarmacia, como productos infantiles, dietéticos, ortopédicos, cosméticos, etc.
- (22) Asimismo, en precedentes comunitarios¹⁴, se ha subdividido el **mercado de distribución mayorista** de productos farmacéuticos atendiendo a tres criterios¹⁵: i) **categoría de mayoristas**, ii) **categoría de clientes** y iii) **categoría de productos**.

⁷ Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Garantías y uso racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, el Real Decreto 782/2013, de 11 de octubre, sobre distribución de medicamentos de uso humano y Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano.

⁸ Tal exigencia de suministro obliga a los distribuidores farmacéuticos mayoristas a suministrar entre una y cuatro veces al día, a veces muy pequeñas cantidades (hasta un único producto en caso de urgencia) y en un periodo máximo de 24 horas desde el pedido.

⁹ Los medicamentos, y, en particular, los medicamentos de uso humano, se definen en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/2015 citado.

¹⁰ El desabastecimiento a las farmacias puede ser sancionado por la Comunidad Autónoma (en la que esté ubicado el almacén), quien también autoriza a los almacenes mayoristas a ejercer la actividad de distribución, para lo que los mismos deben cumplir una serie de exigencias relativas, entre otras, a instalaciones y medios humanos y técnicos, existencias mínimas o conservación de medicamentos.

¹¹ Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano

¹² C/1054/19 COFARES/COFARTA, C-0959/18 BIDAFAFARMA/SOCOFAFARMA, C-0958/18 BIDAFAFARMA/ZACOFARMA y C-0745/16 CECOFAR/GRUPO FARMANOVA, C-0725/16 HEFAME/COOFAMEL – ACTIVOS- entre otros.

¹³ M.2573 A&G/ GROSSFARMA, M.7935- MCKESSON DEUTSCHLAND/BELMEDIS/COPHANA/ESPAFARMED/ALPHAR PARTNERS/SOFIADIS, entre otros (asimismo, en el precedente M 7323- NORDIC CAPITAL/GDH VERWALTUNG se especifica que la Comisión considera que los mayoristas *full-line* incluyen higiene y aseo personal, productos de belleza, etc.).

¹⁴ M. 4301 ALLIANCE BOOTS/CARDINAL HEALTH, M.7494 BROCACEF/MEDIQ NETHERLANDS, o M.7818 MCKESSON/UDG HEALTHCARE (PHARMACEUTICAL WHOLESALE AND ASSOCIATED BUSINESSES).

¹⁵ Precedentes comunitarios (M.6044 ALLIANCE BOOTS/ANDREA NORIS ZAHN o M.7818 MCKESSON HEALTHCARE (PHARMACEUTICAL WHOLESALE AND ASSOCIATED BUSINESSES) y nacionales de otras jurisdicciones (Irish Competition and Consumer Protection Commission en el expediente M/12/027 UNIPHAR/CMR) han

- (23) En cuanto a las **categorías de mayoristas**, precedentes comunitarios¹⁶ han definido dos mercados separados: *full-line wholesalers* (almacenes de gama completa, que ofrecen una amplia gama de productos farmacéuticos) y *short-line wholesalers* (almacenes que ofrecen únicamente una gama más restringida). Así, HEFAME confirma que tanto ella como el almacén de COFARCU se considera de gama completa.
- (24) Igualmente, en términos de **categorías de clientes**, los precedentes comunitarios citados¹⁷ han distinguido en función de los diferentes patrones de entrega y compra, entre oficinas de farmacia, doctores¹⁸ y hospitales, si bien en el presente caso, solo es relevante la distribución a oficinas de farmacia, único tipo de cliente al que dirige sus ventas COFARCU.
- (25) En cuanto a **categorías de productos**, según la notificante, los productos distribuidos por las partícipes de la operación comprenden: i) medicamentos y ii) productos sanitarios o para-farmacéuticos. Por su parte, los citados precedentes han considerado la posibilidad de segmentar el mercado en función de que el producto sea original o genérico, sujeto o no a receta, y disponible exclusivamente en farmacia o en otros puntos de venta. En este sentido, apuntaban a diferenciar entre los denominados OTC¹⁹ (*over-the-counter*), sujetos a prescripción²⁰, genéricos e importaciones paralelas, si bien finalmente dejaron la definición abierta.
- (26) En el caso de España, según la normativa nacional, tal y como se ha señalado, la dispensación de **medicamentos** corresponde únicamente a las oficinas y servicios de farmacia legalmente autorizados y en función de lo establecido por el legislador, pudiendo o no estar sujetos a prescripción médica.²¹
- (27) En lo que respecta a los márgenes de los almacenes mayoristas por la distribución de medicamentos de uso humano, éstos están actualmente regulados en el Real Decreto 823/2008²² aplicándose a todos los

analizado, sin llegar a cerrarlo, el mercado pre-mayorista de productos farmacéuticos, donde los operadores no cuentan con la propiedad de la mercancía, que sigue siendo del fabricante hasta la entrega al cliente que recibe la misma, no siendo aplicable dicha segmentación al presente caso, al adquirir y mantener ambas partes de la operación la propiedad de los productos que compra a los fabricantes hasta la puesta a disposición de los mismos al cliente.

¹⁶ M. 4301 ALLIANCE BOOTS/CARDINAL HEALTH, M.7494 BROCACEF/MEDIQ NETHERLANDS, M.7818 MCKESSON/UDG HEALTHCARE (PHARMACEUTICAL WHOLESALE AND ASSOCIATED BUSINESSES), M.1234 ALLIANCE UNICHEM PLC/SAFA GALENICA SA, M.2193 ALLIANCE UNICHEM/INTERPHARM, M. 2573 A&C/GROSSFARMA, M.2432 ANGELINI/PHOENIX/JV, entre otros.

¹⁷ M. 4301 ALLIANCE BOOTS/CARDINAL HEALTH, M.7818 MCKESSON/UDG HEALTHCARE (PHARMACEUTICAL WHOLESALE AND ASSOCIATED BUSINESSES) o M.7494 BROCACEF/MEDIQ NETHERLANDS.

¹⁸ En el precedente comunitario M.7818 MCKESSON/UDG HEALTHCARE (PHARMACEUTICAL WHOLESALE AND ASSOCIATED BUSINESSES), se define el concepto de médicos prescriptores (*dispensing doctors*), que son doctores autorizados a dispensar productos farmacéuticos a pacientes que viven en zonas con pocas o ninguna oficina de farmacia.

¹⁹ La denominación OTC hace referencia a aquellos medicamentos que no requieren prescripción médica.

²⁰ De acuerdo con el precedente COFARES/COFARTA, en España estos productos se conocen con la denominación de "éticos" (medicamentos/especialidades farmacéuticas de fabricación industrial que necesitan prescripción médica o receta).

²¹ El artículo 94 del Real Decreto Legislativo 1/2015 citado establece la fijación de precios de medicamentos y productos sanitarios, aplicable a los «éticos» sujetos a financiación del SNS, cuyo precio final (no solo margen de distribución) está fijado por el Gobierno.

²² Existen varios márgenes para la distribución de medicamentos de uso humano fabricados industrialmente: así, para las presentaciones cuyo precio de venta de laboratorio sea igual o inferior a 91,63 euros, el margen se fija en el 7,6 por

medicamentos/especialidades farmacéuticas, con independencia de su financiación por el Sistema Nacional de Salud (SNS) y su prescripción con receta (éticos y OTC). Asimismo, la puesta en el mercado de medicamentos está sujeta a una previa autorización de comercialización por las autoridades sanitarias.²³

- (28) Por otro lado, los **productos sanitarios** agrupan una variada gama de productos heterogéneos²⁴: a) los denominados efectos y accesorios (como algodones, gasas, apósitos, etc.)²⁵; y, b) los diferentes productos de nutrición infantil, cosmética, productos dietéticos, ortopédicos o del cuidado de la salud.
- (29) En lo que respecta a los efectos y accesorios, su precio puede ser libre o regulado según su financiación por el SNS²⁶. A efectos del distribuidor mayorista, el margen de distribución es libre, sin regulación al respecto.²⁷
- (30) En lo referente al resto de productos sanitarios éstos no están sujetos a restricciones en cuanto a la fijación del margen por parte del distribuidor y pueden ser comercializados tanto en oficinas de farmacia como en otro tipo de establecimiento, tal y como se desprende de precedentes comunitarios²⁸.
- (31) A la vista de lo anterior, y atendiendo a la legislación nacional y a la información provista por la notificante²⁹, cabría segmentar el mercado de distribución mayorista farmacéutica en dos categorías de producto en función del grado de libertad del distribuidor mayorista en la fijación de sus márgenes, distinguiendo: i) aquellos productos cuyo margen de distribución viene determinado por normativa sectorial (medicamentos) y ii) aquellos productos cuyo margen de distribución es libre (efectos y accesorios³⁰ y resto de productos sanitarios); si bien dicha posible segmentación puede dejarse abierta a los efectos de la presente operación de concentración.

ciento del precio de venta del distribuidor sin impuestos, para las presentaciones de medicamentos cuyo precio de venta de laboratorio sea superior a 91,63 euros se fija en 7,54 euros por envase y para medicamentos de uso humano fabricados industrialmente acondicionados en envase clínico el margen es del 5 por ciento del precio de venta del almacén sin impuestos. Asimismo, cabe señalar que el citado Real Decreto se recogen también los límites en el margen para la dispensación al público de los mismos.

²³ Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (en adelante, AEMPS) e inscripción en el Registro de Medicamentos, o bien a una autorización comunitaria de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) 1234/2008 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2008, relativo al examen de las modificaciones de los términos de las autorizaciones de comercialización de medicamentos para uso humano y medicamentos veterinarios.

²⁴ Informe del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) correspondiente al expediente N-05086 ALLIANCE UNICHEM/CERF CATALUÑA.

²⁵ Dentro de efectos y accesorios estarían comprendidos asimismo tejidos elásticos destinados a la protección o reducción de lesiones o malformaciones internas, absorbentes para incontinencia urinaria, irrigadores, cánulas rectales y vaginales, y bragueros suspensorios o similares.

²⁶ La base legal es el Real Decreto 9/1996, de 15 de enero, que regula la selección de los efectos y accesorios, su financiación y su régimen de suministro.

²⁷ La diferencia estriba en que cuando son financiados por el SNS su distribución está restringida a oficinas de farmacia tras la prescripción médica, mientras que, cuando los mismos no son financiados por el SNS, pueden distribuirse tanto a oficinas de farmacia como a otros establecimientos.

²⁸ M. 8406 KESKO/ORIOLA/JV, M.2951- A.S. WATSON/KRUIDVAT, entre otros.

²⁹ De acuerdo con la notificante y los citados precedentes (N-05086, ALLIANCE UNICHEM / CERF CATALUÑA), la distribución se restringe en algunos casos al ámbito de la oficina de farmacia, en tanto que, en otros casos se venden en este circuito por razones de pura conveniencia por parte de los fabricantes.

³⁰ Tal y como se ha señalado, el margen de distribución es libre, si bien el precio está fijado para aquéllos financiados por el SNS.

- (32) Por tanto, a los efectos de la presente operación, se analizará el mercado “*full-line*” de distribución al por mayor de especialidades y productos farmacéuticos a oficinas de farmacia (medicamentos y productos sanitarios), así como los posibles submercados de a) distribución *full-line* a oficinas de farmacia de productos cuyo margen de distribución está regulado (medicamentos) y b) distribución *full-line* a oficinas de farmacia de productos cuyo margen es libre (parafarmacia y efectos y accesorios).

5.2 Mercado geográfico

- (33) Los precedentes nacionales y comunitarios citados han determinado que el mercado geográfico de la **distribución al por mayor de especialidades y productos farmacéuticos en ningún caso es superior al nacional**, pudiendo comprender, según los casos, una provincia, territorios de provincias limítrofes o regiones³¹. En concreto, se estableció que la ubicación de los almacenes es un elemento fundamental para delimitar el ámbito de actuación, que comprenderá fundamentalmente el espacio geográfico dentro del cual puede ofrecer sus servicios a las farmacias situadas en esa área.³²
- (34) Así, de acuerdo con los precedentes nacionales, la zona potencial de actuación de almacén se determina por un área comprendida entre 120 y 150 minutos de radio de conducción por carretera, si bien, dada la práctica imposibilidad de calcular las cuotas de mercado por ventas en cada isócrona de 120 a 150 minutos de radio, en los citados precedentes, el análisis se centra en las provincias en las que las cuotas conjuntas superen el 25%, analizándose igualmente el área comprendida por la provincia y sus provincias limítrofes.

6. ANÁLISIS DEL MERCADO

6.1 Estructura de la oferta

- (35) El mercado de distribución farmacéutica nacional se caracteriza, según la notificante, por un elevado número de almacenes mayoristas³³ debido al elevado número de oficinas de farmacia³⁴. Asimismo, se ha venido caracterizando por la integración vertical existente, donde los almacenes

³¹ De acuerdo con la notificante, esta definición geográfica se fundamenta en: (i) las características de la demanda (oficinas de farmacia con limitada capacidad de almacenaje), que requiere frecuencia y rapidez en los suministros; y (ii) el carácter público del servicio con obligación de abastecimiento, que determinan una adecuación entre oferta y demanda, de tal forma que los operadores distribuyen en las áreas próximas a sus almacenes.

³² En este sentido, hay provincias de alto índice de población y elevado número de farmacias en las que hay varios almacenes y otras, las menos pobladas, en las que no hay ningún almacén y cuyas provincias se abastecen de los de provincias próximas. Por ello, el término de la provincia no puede ser considerado determinante para la delimitación del mercado geográfico, ya que las rutas de reparto de los almacenes trascienden los límites provinciales siempre que las farmacias se encuentren en un determinado radio de acción que permita cumplir con las exigencias de frecuencia y rapidez en las entregas.

³³ Según datos de la AEMPS, a día de hoy existen un total de 315 almacenes farmacéuticos mayoristas³⁰ para atender a las 22.137 oficinas de farmacia, resultando una media de 70,3 farmacias por almacén.

³⁴ Según datos del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, en 2020 el número total de oficinas de farmacia ascendía a 22.137 que atendían a una media de 2.144 habitantes por farmacia.

pertenecen a las oficinas de farmacia, que se integran en cooperativas o en sociedades limitadas.³⁵

- (36) No obstante, según los citados precedentes, se viene produciendo la entrada de los propios laboratorios en el mercado de distribución de productos farmacéuticos mediante la implantación de sistemas de distribución directa a farmacias a través de empresas logísticas (estimándose su cuota en 2018 en el 7,32% del mercado nacional a PVL).
- (37) La actividad de distribución farmacéutica está fuertemente regulada por la normativa sectorial,³⁶ con objeto de garantizar el cumplimiento por parte de los almacenes farmacéuticos mayoristas (así como por parte de los laboratorios y las farmacias) de la garantía de suministro de los medicamentos y la continuidad en la prestación del servicio. La vigilancia del cumplimiento de dichas obligaciones recae sobre las autoridades sanitarias, las cuales están habilitadas para sancionar en caso de incumplimiento.
- (38) La notificante señala que en el mercado de distribución mayorista de productos farmacéuticos a oficinas de farmacia, la competencia entre operadores se establecen en términos del servicio ofrecido, lo que se traduce en disponer de medios de producción (instalaciones y almacenes modernos) y logísticos adecuados para atender los pedidos de las oficinas de farmacia sin que se produzcan faltas.³⁷ De lo anterior se desprende que dos elementos relevantes para competir en calidad del servicio son el número de almacenes y las rutas de reparto.
- (39) En este sentido, la posesión de almacenes en una determinada provincia o provincias limítrofes posibilita un mejor servicio y frecuencia de reparto a las oficinas de farmacia que se encuentran en el radio de acción del almacén, radio estimado entre los 120 y 150 minutos de distancia por carretera, servicio que garantiza, en base a la normativa en vigor, un abastecimiento adecuado y continuado de los medicamentos a las oficinas de farmacia.
- (40) Por ello, según informa la notificante, la apertura de un almacén de distribución mayorista de productos farmacéuticos requiere de una autorización administrativa para operar y desarrollar la actividad, así como para el cumplimiento de determinadas obligaciones³⁸, por lo que la decisión de apertura de nuevos almacenes en una provincia y/o en una determinada área geográfica, obedece a razones de eficiencia económica, o bien a oportunidades de negocio consecuencia de la identificación de áreas

³⁵ Véanse, por ejemplo, N-05029, ALFAMAD/GRUPO FARMACÉN, y N-05086, ALLIANCE UNICHEM/CERF CATALUÑA. Véase también C-1054/19, COFARES/COFARTA, apartado 68.

³⁶ Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Garantías y uso racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, y el Real Decreto 782/2013, de 11 de octubre, sobre distribución de medicamentos de uso humano y Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano.

³⁷ Imposibilidad de entrega por un mayorista de un medicamento en el plazo solicitado por la oficina de farmacia

³⁸ Entre ellas, contar con un stock y mantener unas existencias mínimas de medicamentos que garanticen la continuidad de su abastecimiento a los establecimientos y servicios de farmacia autorizados para la dispensación

geográficas en las que, previo análisis, se concluye que existen posibilidades para la actividad de nuevos operadores.

- (41) En cuanto a las rutas de reparto, según informa la notificante, la distribución se realiza por medios propios (trabajadores y vehículos de transporte), o, cada vez con mayor frecuencia, mediante subcontratación a transportistas autónomos. La organización de los repartos se determina, en gran parte, por los horarios de apertura de las farmacias con frecuencias que oscilan de [CONFIDENCIAL [0-5]] veces.³⁹
- (42) No obstante, hay factores a tener en cuenta a la hora de determinar el servicio de reparto, como son las mejoras en los medios de transporte y en las comunicaciones por carretera que se han producido durante los últimos años en España, y que facilitan una distribución y reparto profesional y eficaz desde provincias limítrofes.
- (43) En cuanto a posibles cambios en las rutas de reparto preexistentes antes de la presente operación, según la notificante, la intención de las partes es mantener las actuales rutas de reparto a las farmacias, sin perjuicio de que se produzcan reordenaciones en su configuración cuando existan otras rutas que presten servicio a las mismas farmacias sitas en las mismas poblaciones.
- (44) Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la regulación de la distribución de medicamentos establece la obligación legal de suministro de medicamentos a las farmacias, aunque éstas estén ubicadas en núcleos rurales, debiendo garantizar los almacenes mayoristas, dentro de los límites de su responsabilidad y en los plazos de entrega acordados, un abastecimiento adecuado y continuado de los medicamentos.⁴⁰
- (45) Según informa la notificante, los principales competidores de HEFAME y de COFARCU en la provincia de Cuenca son COFARES, BIDA FARMA y ALLIANCE HEALTHCARE, que, a su vez, son los tres grandes competidores de HEFAME a nivel nacional.
- (46) A continuación, se presentan las cuotas **nacionales** de las partes y principales competidores en el mercado de distribución mayorista de medicamentos y productos sanitarios⁴¹ en 2021, incluidos:

³⁹ Siendo mayor número el de repartos en las zonas más pobladas que en aquellas que lo están menos.

⁴⁰ El Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de uso racional de los medicamentos y productos sanitarios obliga a los distribuidores a suministrar los citados productos en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas, mientras que el Real Decreto 782/2013, de 11 de octubre, sobre distribución de medicamentos de uso humano, obliga a los distribuidores a garantizar un abastecimiento adecuado y continuado de los medicamentos, de modo que estén cubiertas las necesidades de los pacientes.

⁴¹ Las cuotas presentadas se corresponden con las estimaciones de la notificante, en base a la información de IQVIA, para los denominados almacenes de gama completa (*full line wholesalers*) y sin incluir ventas directas. Las cuotas incluyen tanto medicamentos como efectos y accesorios y parafarmacia y han sido estimadas por la notificante en valor (en euros a Precio de venta del laboratorio o PVL), siguiendo la práctica de los últimos precedentes nacionales.

Mercado de distribución al por mayor de medicamentos y productos farmacéuticos ESPAÑA - 2021	
EMPRESA	CUOTA DE MERCADO (%)
HEFAME	[10-20]%
COFARCU	[0-5]%
Cuota combinada	[10-20]%
COFARES	[20-30]%
BIDAFARMA	[20-30]%
ALLIANCE	[10-20]%
FEDERACION	[5-10]%
NOALTIA	[0-5]%
BCN FARM	[0-5]%
PROMOLAB	[0-5]%
ECOFAR	[0-5]%
MAPE	[0-5]%
Otros	[10-20]%
TOTAL	100,00%

Fuente: Notificación

- (47) A nivel **provincial**, se analiza la provincia de **Cuenca**, por ser donde se producen solapamientos superiores al 25%, en línea con los precedentes:

Mercado de distribución al por mayor de medicamentos y productos farmacéuticos PROVINCIA DE CUENCA - 2021	
EMPRESA	CUOTA DE MERCADO (%)
HEFAME	[0-5]%
COFARCU	[50-60]%
Cuota combinada	[60-70]%
COFARES	[30-40]%
BIDAFARMA	[5-10]%
ALLIANCE	[0-5]%
BCN FARM	[0-5]%
PROMOLAB	[0-5]%
ECOFAR	[0-5]%
MAPE	[0-5]%
CFCO TALAVERANO	[0-5]%
CENTRO	[0-5]%
Otros	[0-5]%
TOTAL	100,00%

Fuente: Notificación

Mercado de distribución al por mayor de medicamentos y productos farmacéuticos PROVINCIA DE CUENCA Y SU ZONA DE INFLUENCIA - 2021	
EMPRESA	CUOTA DE MERCADO (%)
HEFAME	[10-20]%
COFARCU	[0-5]%
Cuota combinada	[10-20]%
COFARES	[40-50]%
BIDAFARMA	[10-20]%
ALLIANCE	[10-20]%
BCN FARMA	[0-5]%
PROMOLAB	[0-5]%
ECOFAR	[0-5]%
MAPE	[0-5]%
Otros	[5-10]%
TOTAL	100,00%

Fuente: Notificación

- (48) De acuerdo con la notificante, existe un almacén mayorista de distribución farmacéutica en la provincia de Cuenca, propiedad de COFARCU mientras que los almacenes mayoristas de distribución farmacéutica de diversos operadores localizados en Cuenca y su zona de influencia son un total de 84.⁴²
- (49) Tomando en consideración la posible segmentación del mercado de distribución por categoría de producto (en función de la posible regulación del margen de distribución), según las estimaciones de la notificante, la cuota conjunta de las partes a nivel nacional en el hipotético segmento de productos con margen de distribución regulado sería del [CONFIDENCIAL [10-20]]%, mientras que la cuota para productos cuyo margen de distribución es libre sería del [CONFIDENCIAL [5-10]]%.
- (50) En términos provinciales, la cuota conjunta de las partes en Cuenca en el hipotético segmento de productos con margen de distribución regulado sería del [CONFIDENCIAL [60-70]]% en valor, mientras que la cuota para productos de margen libre sería del [CONFIDENCIAL [60-70]]% en valor.
- (51) En términos del ámbito geográfico que cubre la provincia de Cuenca y su zona limítrofe (Cuenca, Guadalajara, Teruel, Valencia, Albacete, Ciudad Real, Toledo y Madrid), la cuota conjunta de las partes a nivel nacional en el hipotético segmento de productos con margen de distribución regulado sería del [CONFIDENCIAL [10-20]]% en valor, mientras que las cuotas para productos de margen libre serían del [CONFIDENCIAL [10-20]]% en valor.

⁴² 1 en Cuenca (de COFARCU), 3 en Guadalajara de 3 terceros diferentes de las partes, 26 en Valencia (3 de HEFAME y, el resto, de 21 terceros), 3 en Albacete (1 de HEFAME y los otros 2 de 2 terceros), 4 en Ciudad Real de 3 terceros diferentes de las partes, 5 en Toledo de 3 terceros diferentes de las partes, y 41 en Madrid (1 de HEFAME y, el resto, de 34 terceros).

6.2 Estructura de la demanda y distribución

- (52) Según indica la notificante, en España, el distribuidor mayorista es el principal canal de los laboratorios farmacéuticos para abastecer las necesidades de las oficinas de farmacia, si bien, tal y como se ha señalado previamente, en 2018 ha crecido la venta directa por parte de los laboratorios a las farmacias.
- (53) En el contexto de integración vertical que caracteriza al sector de distribución mayorista en España ya descrita,⁴³ la demanda en el sector de la distribución farmacéutica al por mayor proviene principalmente de las oficinas de farmacia no hospitalarias y, en menor grado, de los servicios de farmacia de los hospitales y de determinadas administraciones públicas. Por último, una pequeña parte corresponde al suministro entre los propios distribuidores mayoristas.⁴⁴
- (54) Al no ser un cliente final de producto, sino un punto de dispensación y venta, las farmacias como cliente no tienen fidelidades establecidas hacia marcas de forma general, ni hacia gamas de productos, ya que son los consumidores los que con su demanda determinan principalmente la mayor o menor venta de las marcas.⁴⁵
- (55) Según informa la notificante, las oficinas de farmacia, como regla general, se suministran de un número determinado de entre dos y cuatro operadores, siendo muy poco habitual suministrarse de un único distribuidor.

6.3 Fijación de precios

- (56) El Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano, regula los márgenes a aplicar en la distribución de medicamentos, con independencia de su financiación por el SNS y su prescripción mediante receta.
- (57) En cuanto a la fijación de los precios de los medicamentos financiados por el SNS se regulan en el Real Decreto Legislativo 1/2015⁴⁶ y dado que los precios de venta son máximos, los almacenes farmacéuticos pueden obtener descuentos de los laboratorios.
- (58) Así, aunque los márgenes de distribuidores y oficinas de farmacia sean fijos, es práctica habitual que los almacenes farmacéuticos repercutan de forma indirecta parte de este margen a las oficinas de farmacia, principalmente

⁴³ En este sentido, en las sucesivas operaciones de concentración realizadas en este sector se han analizado las posibles barreras de entrada.

⁴⁴ De acuerdo con FEDIFAR, ya en 2012 los laboratorios farmacéuticos realizaron un 65% de sus ventas a través de los almacenes mayoristas, vendiendo directamente a los hospitales un 30% de su producción, y a las entidades gubernamentales y farmacias cantidades mucho menores (1% y 4%, respectivamente). Del 65% comercializado a través de mayoristas, un 64% se destinó a las farmacias, mientras el suministro a hospitales representó un 1%.

⁴⁵ Los productos que distribuyen las Partes son en esencia los mismos, a la vez que son los mismos que distribuyen el resto de los operadores en el mercado.

⁴⁶ Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos

mediante i) Descuento por volumen de ventas mensual, ii) Descuentos escalados en función del número de unidades o del volumen de un producto o iii) Descuentos en función de las condiciones de pago (por pronto pago, pago por adelantado y otros).

- (59) Para efectos y accesorios y los productos sanitarios, cada distribuidor negocia individualmente su precio con el laboratorio proveedor, y, a su vez, el mayorista concederá descuentos a las oficinas de farmacia por estos productos, también por volumen de ventas o pronto pago.⁴⁷

6.4 Barreras a la entrada

- (60) Las barreras de entrada al mercado son, a juicio de la notificante, poco significativas, si bien deben cumplirse requisitos técnicos establecidos en la normativa y se precisan inversiones económicas cuantiosas. En este sentido, los laboratorios farmacéuticos disponen de suficientes recursos para hacer frente a dichas inversiones, habiéndose producido en los últimos años, varias operaciones de concentración en el mercado nacional, el cual cuenta con una estructura más atomizada que en otros países del entorno, donde el primer operador nacional no alcanza una cuota del 30% (si bien es un mercado de ámbito inferior al nacional).
- (61) En este sentido en el citado precedente del TDC relativo a expediente C96/06 COFARES/HEFAME, realizó un estudio exhaustivo de las diferentes barreras a la entrada existentes (legales y económicas, incluyendo las derivadas de la integración vertical y fidelización o retención del cliente) en el mercado de distribución mayorista de especialidades y productos farmacéuticos, concluyendo, respecto de las legales y económicas, que éstas no revisten importancia para determinar la presión competitiva que puedan ejercer los competidores o para limitar la expugnabilidad del mercado.
- (62) No obstante, el informe del TDC considera que la integración vertical del sector de distribución mayorista limita en gran medida el acceso al mercado de nuevos operadores independientes por dos motivos: i) el nuevo entrante debe enfrentarse no solo a la oposición de la cooperativa instalada, sino también a la de los farmacéuticos cooperativistas que no tengan participación en el nuevo entrante y ii) la existencia de diversas transferencias de renta entre las cooperativas y los socios cooperadores farmacéuticos (de escasa transparencia para terceros), dificulta el conocimiento de la estructura de costes y, por ello, las decisiones de inversión para los nuevos entrantes.
- (63) En lo que respecta a la fidelización o captura del cliente, el extinto TDC identificó dos tipos de instrumentos diferenciados:
- (64) En primer lugar, los servicios de naturaleza fundamentalmente económica, que son empleados por las cooperativas para fidelizar a sus socios cooperadores y que desincentivan el cambio de proveedor, como por ejemplo los servicios financieros e informáticos o de desarrollo de sistemas de

⁴⁷ Con la excepción de los efectos y accesorios financiados por el SNS.

información. En este sentido, si bien este tipo de medidas puede dificultar el acceso al mercado de nuevos oferentes, desde la perspectiva económica son servicios replicables por parte de los competidores y que aportan valor añadido, no considerándose por tanto una barrera de entrada.

- (65) En segundo lugar, se encontrarían las medidas legales que facilitan la captura del socio cooperador, configurándose como una barrera de entrada que limita de manera artificial las posibilidades de éxito de los potenciales entrantes en el mercado, como el establecimiento de un periodo mínimo de permanencia, la figura del socio en periodo de pruebas, la obligación de compras mínimas y las políticas de descuento.⁴⁸
- (66) Respecto a este segundo grupo de instrumentos, con la excepción de las políticas de descuentos, cuando éstos se realicen sobre bases económicas, el TDC concluyó que limitan la posibilidad de cambio del socio cooperador a una entidad competidora y, por tanto, la competencia efectiva en el mercado, sin que exista una ventaja o aportación de valor añadido para el demandante del servicio de distribución o para la sociedad en su conjunto.⁴⁹

7. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN SIN COMPROMISOS

- (67) La operación consiste en la fusión por absorción de COFARCU, por parte de HEFAME, en los términos recogidos en el Proyecto de Fusión por Absorción. En este sentido, se procederá a la disolución sin liquidación de COFARCU y a la transmisión en bloque de su patrimonio social a HEFAME quien, como consecuencia de la absorción, adquirirá el patrimonio de aquella con sucesión universal en sus derechos y obligaciones.
- (68) El sector de actividad afectado por la operación se enmarca en el sector de la distribución al por mayor de especialidades y productos farmacéuticos, en concreto, las actividades de las partes se solapan en el mercado *full-line* de venta a oficinas de farmacia.
- (69) Como cooperativa, HEFAME cuenta, a fecha 30 de junio de 2022, con [CONFIDENCIAL [alrededor de 4.000]] socios, mientras que COFARCU cuenta con [CONFIDENCIAL [alrededor de 160]] socios, de los que aproximadamente [CONFIDENCIAL] son también socios de HEFAME.
- (70) La operación se articula a través de una fusión por absorción, en la que HEFAME adquirirá el patrimonio de COFARCU con sucesión universal en sus derechos y obligaciones, sin que esto conlleve que los socios de COFARCU se conviertan automáticamente en socios cooperativistas de HEFAME.

⁴⁸ Apartado 8 (Barreras de entrada) del informe del TDC en el marco del expediente de concentración C96/06 COFARES/HEFAME.

⁴⁹ Por este motivo, el Pleno del Tribunal emitió Dictamen, en el que consideró que resultaría adecuado declarar procedente la operación si se sometiera la misma a la condición siguiente: En los estatutos de la nueva cooperativa, los notificantes deberán reducir el periodo mínimo de permanencia a un año y el volumen mínimo de compras al 25%, debiendo el Servicio de Defensa de la Competencia comprobar la versión definitiva de los estatutos de la nueva entidad antes de su aplicación, velando por la eliminación de dichas limitaciones, que sin aportar ventajas para el demandante del servicio de distribución o para la sociedad en su conjunto, faciliten la captura del socio cooperador.

- (71) Los socios de COFARCU podrán elegir si se dan de alta como socios de la cooperativa adquirente, o si se dan de baja voluntaria en la cooperativa adquirente, mediante escrito dirigido al Consejo Rector de HEFAME, en el plazo de 40 días desde la publicación de la fusión, asumiendo HEFAME la obligación de liquidar las aportaciones al socio disconforme.⁵⁰
- (72) En el caso de hacerse socios de HEFAME, estarían sujetos a una permanencia mínima de 5 años⁵¹, si bien, se tendrán en consideración a estos efectos, su antigüedad en COFARCU⁵². Asimismo, estarían sujetos a una obligación de compra mínima del 30% de la compra media,⁵³ idéntica a la contenida en los Estatutos Sociales de HEFAME pre-fusión, pero inferior a la recogida en los Estatutos Sociales de COFARCU pre-fusión, en la que sus socios estaban sujetos a una obligación de compra mínima equivalente al 80% de las compras realizadas por el socio en el ejercicio anterior o el 40% de la compra media.⁵⁴
- (73) En cuanto a los solapamientos horizontales que genera la operación, si bien a nivel nacional la cuota resultante de HEFAME tras la operación ascenderá al **[CONFIDENCIAL [10-20]]%** en valor, consolidándose como tercer operador, teniendo los principales competidores cuotas del **[CONFIDENCIAL [20-30]]%** (COFARES), **[CONFIDENCIAL [20-30]]%** BIDAFARMA y **[CONFIDENCIAL [10-20]]%** (ALLIANCE), la adición de cuota que supone es inferior al 1%.
- (74) A nivel provincial, la operación da lugar a una elevada cuota resultante en **Cuenca ([CONFIDENCIAL [60-70]]%)**, donde el tercer operador en la región adquiere al primero, quedando, tras la operación, COFARES y BIDAFARMA como segundo y tercer operador, tras HEFAME, que pasa a primer lugar. No obstante, si se considera la **provincia de Cuenca y zona limítrofe**, la cuota conjunta resultante es muy inferior (**[CONFIDENCIAL [10-20]]%**) (**adición [CONFIDENCIAL [0-5]]%**). En este sentido HEFAME se consolida como

⁵⁰ De acuerdo con la notificante, una vez los socios de COFARCU se integren en HEFAME, éstos podrán darse de baja voluntariamente en la cooperativa en cualquier momento, mediante preaviso por escrito al Consejo Rector con noventa días de antelación (artículos 17.1 y 17.3 de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión), con la única salvedad de que, en caso de que el socio solicite la baja antes de los mencionados 5 años de permanencia, podrá ver el reembolso del capital social aportado disminuido en hasta un 20%, (artículo 61.4.2 de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión).

⁵¹ Artículo 17.3 de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión

⁵² De acuerdo con la notificante, el artículo 17.3 de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión establece que *"El socio no podrá darse de baja, sin justa causa que califique la misma de justificada hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja o hasta que haya transcurrido, desde su admisión cinco años"*. Por ende, cualquier socio que se quiera dar de baja sin una causa justificada debe de esperar hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja, o bien, deben de haber transcurrido cinco años desde su admisión.

Este artículo sería aplicable a todos los socios de COFARCU tras la fusión y, de conformidad con el apartado (vi) de la página 5 del propio Proyecto de Fusión, *"HEFAME reconocerá la antigüedad de los socios procedentes de COFARCU a efectos de los beneficios legales o estatutarios que les sean aplicables"*. En consecuencia, los socios de COFARCU con una antigüedad superior a 5 años podrían darse de baja sin causa justificada.

⁵³ Artículo 14.c) de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión.

⁵⁴ Artículo 8.II.b de los Estatutos de COFARCU pre-fusión. De acuerdo con la notificante, atendiendo a los datos de 2021, COFARCU tuvo unas compras medias por socio de **[CONFIDENCIAL]** euros, siendo la obligación de compras mínimas (40%) de al menos **[CONFIDENCIAL]** euros. Por otro lado, HEFAME tuvo unas compras medias por socio de **[CONFIDENCIAL]** euros, siendo la obligación de compras mínima (30%) de **[CONFIDENCIAL]** euros.

- segundo operador, por detrás de COFARES ([CONFIDENCIAL [40-50]]%), y por delante de BIDAFARMA ([CONFIDENCIAL [10-20]]%), ALLIANCE ([CONFIDENCIAL [10-20]]%) y BCN FARMA ([CONFIDENCIAL [0-5]]%).
- (75) Por otra parte, si se toma en consideración la sub-segmentación del mercado por categoría de producto, según la regulación del margen de distribución, las cuotas resultantes no difieren mucho de las anteriores.
- (76) No obstante, a pesar de las elevadas cuotas conjuntas que se alcanzan en algunas provincias, se trata de un mercado altamente regulado, tanto en términos de obligación y seguridad de suministro a las oficinas de farmacia, como en términos de precios y márgenes, en una amplia mayoría de los productos distribuidos por las partes. Concretamente, según las partes, la distribución de productos con margen de distribución regulado supone más del 80% de la facturación de ambas partes, pudiendo competir los distribuidores únicamente en términos de condiciones comerciales (descuentos, ofertas y otros) y de calidad (frecuencia en los repartos, etc.).
- (77) Por lo que se refiere a la distribución de productos cuyo margen de distribución no está regulado, la competencia es acusada en la medida en que se comercializan también en puntos de venta diferentes a las oficinas de farmacia, como grandes superficies o plataformas de ventas online.
- (78) A la vista de lo anterior, resulta poco probable que la presente operación pueda derivar en un riesgo de incrementos del nivel de precios de los productos distribuidos.
- (79) En este sentido, según la información aportada por la notificante, en términos de rutas de reparto a las farmacias, la intención de las partes es el mantenimiento de las actuales sin perjuicio de que se produzcan reordenaciones en base a eficiencias y ahorros de transporte, personal y carburante, por existir otras rutas que prestan servicio a las mismas farmacias sitas en las mismas poblaciones. Adicionalmente, la normativa sectorial establece la obligación legal de suministro de los medicamentos a las farmacias, aunque éstas estén ubicadas en núcleos rurales, debiendo garantizar los almacenes mayoristas un abastecimiento adecuado y continuado de los medicamentos.
- (80) En relación con las barreras de entrada, los Estatutos Sociales de HEFAME recogen la obligación de una compra anual mínima del 30% (en COFARCU era del 40%) y, especialmente, de la aplicación de un periodo mínimo de permanencia de los nuevos socios de (5) cinco años, figura inexistente en los Estatutos de COFARCU.
- (81) En línea con las conclusiones alcanzadas por parte del extinto TDC en el marco de los precedentes C/96/06 COFARES/HEFAME y C/1054/19 COFARES/COFARTA, se considera que este tipo de medidas de captación y retención del socio cooperador, se erigen como barreras a la competencia por limitar la movilidad de farmacias entre cooperativas, así como barreras al acceso de nuevos operadores independientes, al tener que enfrentarse estos,

tanto a las cooperativas instaladas, como a los farmacéuticos que no tengan participación en el nuevo entrante.

- (82) En este sentido y si bien en la presente operación de concentración, los actuales socios de COFARCU que no sean ya socios de HEFAME mantienen la libertad de elegir si mantenerse como meros clientes de HEFAME, o bien hacerse socios de dicha cooperativa⁵⁵ (u otra competidora), esta Dirección de Competencia considera que:
- a) Por un lado, la elevada integración vertical existente en el mercado de distribución mayorista supone una barrera de entrada para los nuevos entrantes en dicho mercado, puesto que las obligaciones de permanencia y de compra media mínima a las que se ven sometidas las farmacias, reducen su capacidad de pertenecer a varias cooperativas como a cambiar de cooperativa.
 - b) Por otro lado, la reciente tendencia a la concentración que experimenta el sector en los últimos años, concentrándose el mercado en cuatro operadores con fuerte presencia a nivel nacional, que suponen conjuntamente más del 70% del mercado.
- (83) Ello es especialmente preocupante si se considera la cuota resultante adicionada con la presente operación en la provincia de Cuenca ([CONFIDENCIAL [60-70]]%).
- (84) En este contexto, para poder asegurar la presencia de diferentes distribuidores con capacidad de competir en todo el mercado nacional y regional de distribución farmacéutica mayorista, esta Dirección de Competencia considera necesario eliminar las barreras de acceso a dicho mercado generadas por la misma, con efectos en todo el territorio nacional.

8. PRESENTACIÓN DE COMPROMISOS

- (85) A la vista de las conclusiones alcanzadas por la Dirección de Competencia en relación a los riesgos anteriormente citados, la notificante presentó, en fecha 7 de octubre de 2022, una propuesta de compromisos, cuyo contenido se resume a continuación:

1. COMPROMISO PRIMERO: Modificación de los Estatutos Sociales

- (86) La Operación quedará supeditada a la modificación de los artículos 14.c), 57.b, 17.3, 61.2.a) y 61.4.2 de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión. A tal efecto, HEFAME se compromete a someter a aprobación durante su próxima Asamblea General las citadas modificaciones estatutarias, consistentes en eliminar el periodo mínimo de permanencia y rebajar los volúmenes de compra mínima de sus socios.
- (87) Este compromiso está, a su vez, supeditado a que la fusión por absorción de COFARCU por parte de HEFAME pueda llevarse a cabo desde el momento

⁵⁵ Quedando en tal caso obligados al cumplimiento de sus estatutos.

de la notificación de la Resolución que autorice dicha operación, y, por tanto, con carácter previo al cumplimiento del Compromiso primero.

1.1 Participación mínima en los servicios cooperativizados

- (88) El actual artículo 14.c de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión obliga a sus socios a participar en los servicios cooperativizados con una compra anual mínima del 30 por ciento de media de las compras totales realizadas por la totalidad de los socios de HEFAME.⁵⁶
- (89) La modificación del artículo 14.c) de los Estatutos Sociales fijará el porcentaje mínimo de participación en los servicios cooperativizados en un 25 por ciento de la media de las compras totales realizadas por la totalidad de socios de la cooperativa. Asimismo, y para reflejar dicha modificación, se adaptará igualmente el quinto párrafo del artículo 57.b) de los Estatutos Sociales post-fusión relativo a la aportación obligatoria variable.

1.2 Eliminación del periodo de permanencia

- (90) Por su parte, el artículo 17.3 de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión establece un periodo de permanencia mínimo para los socios de la cooperativa de (5) cinco años.
- (91) La modificación del artículo 17.3 de los Estatutos Sociales supondrá la eliminación completa del periodo de permanencia para todos sus socios cooperadores incluyendo, no obstante, una obligación de preaviso de 90 días para solicitar la baja de los socios cooperadores. Del mismo modo, se llevarán a cabo las modificaciones estatutarias adicionales que resulten necesarias para adaptar el resto de los Estatutos Sociales a esta modificación (artículos 61.2.a) y 61.4.2 del Estatuto Social de HEFAME post-fusión).

1.3 Plazo para el cumplimiento del compromiso

- (92) Tratándose de la modificación de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión de una facultad reservada en exclusiva a la Asamblea General, en virtud del artículo 21.2.c) de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, y del artículo 24.c de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión, se llevará a cabo su aprobación en la próxima Asamblea General de HEFAME, que se celebrará en [CONFIDENCIAL]de 2023.
- (93) Se entenderá, por tanto, que HEFAME cumple con este compromiso de modificación de los Estatutos Sociales al aprobarse en su Asamblea General de [CONFIDENCIAL]de 2023 las modificaciones estatutarias propuestas. La consecuencia que se derivaría de la ausencia de modificación de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión tras la celebración de la Asamblea General de HEFAME en [CONFIDENCIAL] de 2023, sería que, de acuerdo con lo previsto por la Ley de Defensa de la Competencia, la Resolución quedaría sin efecto, debiendo las partes deshacer la absorción de COFARCU, salvo que,

⁵⁶ De conformidad con el mismo precepto, “dicha media se determinará anualmente por el cociente entre las compras totales realizadas por los socios durante el ejercicio inmediato anterior y el número de éstos en la fecha de cierre del citado ejercicio”.

de acuerdo con lo previsto en la cláusula de revisión de los presentes compromisos, el Consejo de la CNMC decida su modificación, prórroga o dispensa.

- (94) En tal caso, la desinversión de COFARCU se llevará a cabo en un plazo de [CONFIDENCIAL] meses desde que se constate la ausencia de modificación de los Estatutos Sociales en la Asamblea General a celebrar en [CONFIDENCIAL] de 2023. Dicho plazo de [CONFIDENCIAL] meses podrá ser prorrogado en virtud de lo establecido en la cláusula de revisión de los presentes compromisos.

1.4 Vigencia del Compromiso

- (95) A los efectos de mantener el efecto estructural del compromiso primero, HEFAME se compromete a que su Consejo Rector no propondrá a la Asamblea General o promoverá cualquier modificación de sus Estatutos Sociales durante un plazo de cinco años a contar desde la Fecha de Resolución que i) suponga para los socios de la cooperativa un aumento del porcentaje de compra establecido en el artículo 14.c) de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión; o ii) introduzca un plazo de permanencia para los socios de la cooperativa.

2. COMPROMISOS RELACIONADOS

COMPROMISO SEGUNDO: Celebración de la Asamblea General

- (96) La modificación de Estatutos Sociales a la que se refiere el compromiso primero será incluida para su aprobación en el Orden del Día de la próxima Asamblea General de HEFAME, que tendrá lugar en [CONFIDENCIAL] de 2023.
- (97) HEFAME enviará a la Dirección de Competencia de la CNMC copia de la convocatoria de la Asamblea General en el mismo momento en el que la notifique a sus socios y le mantendrá informada de cualquier novedad que pueda surgir respecto a la Asamblea General entre la fecha de notificación de la Resolución y la celebración de la misma.
- (98) Asimismo, HEFAME remitirá a la Dirección de Competencia el acta de la reunión de la Asamblea General en la que se modifiquen los Estatutos Sociales dentro de los 10 días siguientes a su celebración.

COMPROMISO TERCERO: Comunicación del Consejo Rector de COFARES COOPERATIVA a los socios de COFARES COOPERATIVA.

- (99) Dentro del plazo establecido a tal efecto por el artículo 24 la Ley 27/1999, el Consejo Rector de HEFAME enviará una comunicación escrita a todos los socios de la cooperativa (incluidos los actuales socios de COFARCU) con la convocatoria de la Asamblea General, en la que dará cuenta del contenido del Compromiso Primero y del Compromiso Segundo en el orden del día.

Entrada en vigor

- (100) Estos compromisos entrarán en vigor el día siguiente de la notificación a HEFAME de la Resolución, en la medida en que tal Resolución permita la absorción de COFARCU por parte de HEFAME desde ese mismo día.

9. VALORACIÓN DE COMPROMISOS

- (101) De acuerdo con el artículo 10 de la LDC, la CNMC valorará las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.
- (102) Ahora bien, de conformidad con el artículo 59 de la LDC, cuando de una concentración puedan derivarse obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva, las partes notificantes, por propia iniciativa o a instancia de la CNMC, pueden proponer compromisos para resolverlos.
- (103) La LDC atribuye a la Dirección de Competencia la competencia para valorar estos compromisos y al Consejo la competencia para resolver sobre los mismos, preservando la posibilidad de que la CNMC establezca condiciones si se considera que los compromisos presentados no son adecuados para resolver los problemas de competencia detectados.
- (104) Este modelo permite conjugar la salvaguardia de las condiciones de competencia en el mercado con el máximo respeto a los principios de proporcionalidad y mínima intervención por parte de la autoridad a la hora de condicionar las operaciones de concentración.
- (105) Con carácter general, resulta preferible que la CNMC opte por los compromisos ofrecidos, siempre que sean adecuados, frente a la posibilidad legal de imponer condiciones porque, al haber sido ofrecidos de manera voluntaria, se facilita su ejecución y vigilancia.
- (106) De acuerdo con el apartado 9 de la Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles en operaciones de concentración⁵⁷, *“los compromisos deberán eliminar enteramente los problemas de competencia y deberán ser completos y efectivos desde todos los puntos de vista. Por otra parte, los compromisos deberán poder ser ejecutados de manera efectiva en un breve plazo, ya que las condiciones de competencia del mercado no se mantendrán hasta que se hayan cumplido los compromisos”*.
- (107) Asimismo, el artículo 69.5 del RDC establece que los compromisos presentados en primera fase solo podrán ser aceptados cuando el problema de competencia detectado sea identificable y pueda ser fácilmente remediado.
- (108) En este sentido, los problemas de competencia han sido claramente identificados y delimitados, circunscribiéndose a las estipulaciones contenidas en los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión y que serán aplicables a los socios de COFARCU que decidan hacerse socios de la misma a raíz de la operación, consistentes en una obligación de compra mínima del 30% (en

⁵⁷ Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) nº 802/2004 de la Comisión.

COFARCU era del 40%) y, especialmente, en la aplicación de un periodo mínimo de permanencia de los nuevos socios de 5 años (figura inexistente en los estatutos de COFARCU), se constituyen como fuertes barreras a la movilidad de socios entre cooperativas y por tanto, a la competencia entre las mismas por la captación de socios/clientes. Así como al acceso de nuevos operadores independientes, al deber éstos enfrentarse a la oposición de las cooperativas instaladas, así como a la de los farmacéuticos que no tengan participación en dicho entrante.

- (109) En este sentido, HEFAME asume el compromiso de supeditar la operación de concentración a un cambio estatutario, descrito en detalle en el compromiso primero, consistente en suprimir el periodo mínimo de permanencia y rebajar los volúmenes de compra mínima de sus socios de un 30% a un 25%, para resolver los problemas de competencia detectados. Dichos compromisos presentados por HEFAME son análogos en lo referido a la obligación de permanencia y la reducción de las compras mínimas, respecto a los establecidos en el caso C/1054/19, COFARES/COFARTA para solventar los problemas de competencia entonces detectados, los cuales ya fueron positivamente contrastados con terceros operadores de mercado.
- (110) En este sentido, tal y como se verificó en el citado precedente, la reducción de las compras mínimas al 25% supone una menor vinculación del socio a la cooperativa, lo que reduce las barreras de entrada de nuevos competidores, dejando espacio para que otros competidores puedan desarrollar su labor, al permitir a las farmacias poder repartir las compras entre más distribuidoras.
- (111) Por otra parte, la eliminación del periodo mínimo de permanencia reduce de forma significativa las barreras de entrada y facilita el cambio de distribuidor del socio cooperativista, facilitando el acceso comercial a posibles clientes por parte de otros competidores.
- (112) Por otro lado, cabe señalar que en los compromisos presentados en la presente operación, en línea con los del expediente C/1054/19 COFARES/COFARTA, se establecieron obligaciones de compras mínimas y de permanencia más bajas que en precedentes anteriores, como C/0866/17 BIDAFARMA/COFAGA, C/0958/18 BIDAFARMA/ZACOFARVA, C/0959/18 BIDAFARMA/SOCOFASA, los cuales ya fueron valorados positivamente por la Dirección de Competencia por no superar las establecidas por el TDC en el citado caso COFARES/HEFAME.
- (113) Por todo ello, a juicio de esta Dirección de Competencia los compromisos presentados por la notificante en cuanto a la reducción de las obligaciones de compras mínimas y eliminación del periodo mínimo de permanencia resultan adecuados y eficaces para solventar los problemas de competencia detectados.
- (114) Respecto al plazo de cumplimiento de los citados compromisos, dentro de los primeros [CONFIDENCIAL] meses del año 2023, esta Dirección de Competencia considera razonable el plazo establecido, habida cuenta de las condiciones particulares asociadas al procedimiento para llevar a cabo

modificaciones estatutarias en el caso de cooperativas farmacéuticas, reguladas por la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas y recogidas en los Estatutos Sociales de la notificante, según las cuales, la modificación de Estatutos Sociales es competencia exclusiva de la Asamblea General, no pudiendo, por tanto, el Consejo Rector de HEFAME asumir tal compromiso de manera inmediata, y estando obligado por imperativo estatutario a presentar tal compromiso a la aprobación de la próxima Asamblea General.

- (115) En este contexto y en aras de asegurar el efectivo cumplimiento de los citados compromisos, la notificante se compromete a vincular la presente operación a la aprobación en la próxima Asamblea General de las modificaciones estatutarias recogidas en el compromiso primero, y a que en el caso de no aprobarse las citadas modificaciones por la Asamblea en el plazo establecido, deshacer la presente operación en un plazo de [CONFIDENCIAL] meses desde que se constate la ausencia de modificación de los Estatutos Sociales de HEFAME post-fusión en la Asamblea General a celebrar en [CONFIDENCIAL] de 2023, o de cualquier prórroga que pudiera acordar el Consejo de la CNMC, según se describe en los compromisos presentados el 7 de octubre de 2022.
- (116) Por todo lo anterior, la Dirección de Competencia considera que ésta es una propuesta de compromisos apta para hacer frente a los problemas detectados, reduciendo las barreras de entrada al sector de manera efectiva desde el momento en que se apruebe la modificación estatutaria por parte de la Asamblea General de la notificante. Asimismo, la propuesta de compromisos, reduce la incertidumbre en relación a la efectiva aprobación de las modificaciones estatutarias previstas en el compromiso primero, en la medida en que vinculan la operación a la efectiva aprobación de las mismas por la Asamblea General, contemplando, en caso contrario, compromisos adicionales tendentes a deshacer la presente operación, bien hasta la efectiva aprobación de los compromisos, bien hasta la ejecución efectiva de la desinversión de COFARCU por parte de HEFAME.
- (117) Asimismo, se considera que la vigilancia de los compromisos resulta viable y eficaz, en la medida en que, por una parte, HEFAME informará a la Dirección de Competencia, según lo recogido en los compromisos, relativos a la convocatoria y preparación de la Asamblea General y le notificará el acta de la reunión de la Asamblea en la que se modifiquen los Estatutos Sociales en los 10 días siguientes a su celebración.
- (118) A la vista de todo lo anterior, esta Dirección de Competencia considera que la propuesta de compromisos efectuada por la notificante es adecuada (por suficiente y proporcionada) y eficaz para resolver los problemas de competencia que se derivan de la presente operación de concentración y permite disipar cualquier riesgo de intercambio de información comercial sensible entre las partes hasta el efectivo cumplimiento de los mismos.

10. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior y en virtud del artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia se propone **autorizar la concentración subordinada al cumplimiento de los compromisos presentados por la notificante en fecha 7 de octubre de 2022**, en aplicación del artículo 57.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.