

DICTAMEN CONCENT. N° 62

BUENOS AIRES,

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a la operación de concentración económica correspondiente a la transferencia del 100 % de las acciones representativas del capital social de RTC HOLDINGS INTERNATIONAL, INC., por parte de la firma RENAL TREATMENT CENTERS, INC. a favor de la firma FRESENIUS MEDICAL CARE AG. La presente operación tramita a través del Expediente N° 064-001173/00 caratulado "RTC ARGENTINA S.A. Y FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. S/ NOTIFICACION ART. 8 LEY N° 25.156".

I. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACION Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

- **La operación**

1. El presente dictamen está referido a una operación de concentración económica notificada ante esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, referida a la transferencia del 100% de las acciones de RTC HOLDINGS INTERNATIONAL, INC. por parte de RENAL TREATMENT CENTERS, INC. en favor de FRESENIUS MEDICAL CARE AG.
2. La mencionada operación tiene efectos en el país ya que las empresas involucradas controlan diferentes sociedades locales que realizan aquí sus actividades económicas.

- **Actividad de las partes**

3. FRESENIUS MEDICAL CARE AG es una sociedad constituida bajo las leyes de la República de Alemania. Controla en forma directa a FRESENIUS BETEILGUNGSGESELLSCHAFT MBH, una empresa constituida de acuerdo a las leyes de la República Federal de Alemania.
4. El objeto social de FRESENIUS MEDICAL CARE AG consiste en: a) el desarrollo, la fabricación y distribución de, así como el comercio con productos, sistemas y procedimientos farmacéuticos, dietéticos y medicinales, productos para cubrir necesidades clínicas, elementos para la desinfección y otros productos, sistemas y procedimientos; b) el planeamiento y la construcción de instalaciones de producción, especialmente aquellas destinadas a la fabricación de productos farmacéuticos, dietéticos y medicinales; c) el asesoramiento en el ámbito medicinal y farmacéutico, así como la información y documentación científica.
5. Por su parte, la firma FRESENIUS BETEILGUNGSGESELLSCHAFT MBH controla en el exterior a las siguientes empresas, todas ellas prestadoras de servicios de hemodiálisis:
 - FMC AUSTRIA GES. MBH & CO.KG, con domicilio social en Austria.
 - FMC NETHERLANDS B.V. , con domicilio social en Holanda.
 - FMC CESKA REPUBLIKA SPOL, S.R.O., con domicilio social en la República Checa.
 - FMC (SCHWEITZ) AG, con domicilio social en Suiza.
6. En nuestro país FRESENIUS BETEILGUNGSGESELLSCHAFT MBH controla a las siguientes empresas, de las cuales posee el 99,99% del capital social :
 - FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A., con domicilio social en la Ciudad de Buenos Aires.
 - CENTRO DE HEMODIALISIS BURZACO S.R.L., con domicilio social en Burzaco, Provincia de Buenos Aires.
 - DIALINOA S.A, con domicilio social en la Provincia de Tucumán.

- SEHREM S.R.L., con domicilio social en la Provincia de Buenos Aires.
- NORFE S.R.L., con domicilio social en la Provincia de Santa Fe.
- TRATAMIENTOS Y SERVICIOS S.A., con domicilio social en la Provincia de Buenos Aires.

7. FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. es una sociedad constituida bajo las leyes de la República Argentina, con domicilio social en la ciudad de Buenos Aires. Como se mencionara anteriormente, esta sociedad se encuentra directamente controlada por FRESENIUS BETEILGUNGSGESELLSCHAFT MBH, e indirectamente por FRESENIUS MEDICAL CARE AG., ambas constituidas de acuerdo a las leyes de la República Federal de Alemania .

8. FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. tiene por objeto dedicarse por cuenta propia, de terceros o asociada a terceros en cualquier parte de la República Argentina o del extranjero a: la fabricación, elaboración, importación, exportación y/o comercialización en cualquiera de sus variantes o etapas de productos químicos, farmacéuticos, instrumental de todo tipo, aparatos, productos y dispositivos destinados a la medicina humana o animal, al establecimiento, explotación y administración de centros y clínicas para diálisis renales y hemoterapia, servicios para transplantes de riñones y tratamientos nefrológicos, similares, conexos y/o accesorios; al planeamiento y asesoramiento para proyectos hospitalarios.

9. La estructura de control se describe gráficamente de la siguiente forma:



- FM AUSTRIA GES.
MBH & CO. KG
- FM NETHERLANDS B.V.
- FMC CESKA
REPUBLICA SPOL S.R.O.
- FMC (SCHWEITZ) AG

-
- FRESENIUS MEDICAL CARE (ARGENTINA)
ARGENTINA S.A.
 - CENTRO DE DIALISIS
BRUZACO S.R.L.
 - DIALINOA S.A.
 - NORFE S.R.L.

10. TOTAL RENAL CARE HOLDINGS, INC. es una sociedad constituida de acuerdo a las leyes de los EE.UU., con domicilio social en el Estado de California. Esta sociedad controla a RENAL TREATMENT CENTERS, INC., sociedad constituida de acuerdo a las leyes de los EE.UU. y con domicilio social en el mismo estado, quien a su vez controla a RTC HOLDINGS INTERNATIONAL, INC., controlante directo de RTC ARGENTINA S.A.

11. RTC HOLDINGS INTERNATIONAL, INC. es una sociedad constituida bajo las leyes de Delaware, EE.UU, con domicilio social en el Estado de California, EE.UU. Como sociedad holding, su objeto social consiste en cualquier acto o actividad lícita para la cual puedan constituirse las sociedades bajo la Ley General de Sociedades del Estado de Delaware, siempre que las mismas se limiten a mantener y administrar sus inversiones intangibles y a cobrar y distribuir el ingreso proveniente de tales inversiones o de bienes tangibles ubicados físicamente fuera de Delaware.

12. RTC ARGENTINA S.A. es una sociedad constituida de acuerdo a las leyes de la República Argentina y con domicilio social en Ciudad de Buenos Aires. Se encuentra controlada en forma directa por: RTC HOLDINGS INTERNATIONAL, INC. que posee el 99,79% de su capital social, en el cual también participa el Sr. Miguel Jorge Curi, con el 0,21% de las acciones.

13. En nuestro país, RTC ARGENTINA S.A., controla a las siguientes empresas, todas ellas prestadoras de los servicios de hemodiálisis:

- Instituto Privado de Nefrología S.A., localizado en la provincia de Santiago del Estero.
- Enfermedades Renales-Centro de Diálisis S.A., localizado en la provincia de Mendoza.
- Unidad Nefrológica Bustamante S.A., localizado en Ciudad de Buenos Aires.
- Nefrología Escobar S.A., localizado en la provincia de Buenos Aires.
- Imera S.A., localizado en la provincia de Mendoza
- Centro de Tratamiento Médico Renal S.A., localizado en la provincia de La Rioja.
- Instituto Renal Tucumán S.A., localizado en la provincia de Tucumán.

14. RTC ARGENTINA S.A. tiene por objeto principal la prestación de servicios médicos nefrológicos a saber: diálisis, hemodiálisis, hemodiafiltración, como así también cualquier otra práctica, tratamiento y/o técnica en desarrollo y/o que se desarrolle en el futuro para la depuración del organismo: la prestación de prácticas clínicas nefrológicas en general y transplantes de riñón; y la prestación de servicios de laboratorio y elementos auxiliares tanto de análisis clínicos en general, como de cualquier otro método y/o técnica auxiliar de diagnósticos.

II. ENCUADRAMIENTO JURÍDICO

15. Las empresas dieron cumplimiento a los requerimientos de esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, efectuados en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 11 y 58 de la Ley N° 25.156, notificando la operación de concentración de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 8° de la norma legal precitada.
16. La operación notificada constituye una concentración económica en los términos del artículo 6° inciso c) de la Ley N° 25.156, por tratarse de transferencia de acciones que importan la toma de control sobre la sociedad cuyas acciones se adquieren.
17. La obligación de efectuar la notificación pertinente está dada por el volumen de negocios de las empresas afectadas, el cual supera, en el ámbito mundial, el umbral establecido en el artículo 8° de la Ley N° 25.156, de pesos DOS MIL QUINIENTOS MILLONES (\$ 2.500.000.000.-).

III. PROCEDIMIENTO

18. El día 26 de enero de 2000, las empresas intervinientes notificaron la operación conforme a lo establecido por el artículo 8° de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.
19. Habiendo analizado la información suministrada por las empresas en la presentación, la CNDC procedió a notificarles las observaciones efectuadas al Formulario F1 el día 1° de marzo.
20. Las presentantes completaron satisfactoriamente el requerimiento efectuado por esta CNDC el día 8 de febrero del corriente, fecha a partir de la cual comenzó a correr el plazo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 25.156 (fs. 4854).
21. Habiendo considerado esta Comisión que era necesario profundizar el análisis de los efectos de la operación notificada, procedió a requerir a las notificantes la presentación de información adicional a través del Formulario

F2, el cual fue contestado en forma satisfactoria con fecha 2 de junio.
Venciendo el plazo que establece el artículo 13 de la Ley N° 25.156 el día 9 de junio.

IV. EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN SOBRE LA COMPETENCIA Y EL INTERES ECONOMICO GENERAL

IV. 1. INTRODUCCION

22. La operación notificada involucra a empresas que presentan entre sí tanto una relación horizontal como vertical. Efectivamente, FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. al igual que RTC ARGENTINA S.A. operan en la prestación de servicios de diálisis, lo cual implica la existencia de una relación horizontal. Asimismo, FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. es un productor y proveedor de insumos (máquinas dializadoras, filtros, material descartable, etc.) para diálisis, lo cual da lugar a la existencia de una relación vertical entre las empresas notificantes. Seguidamente se analizará la relación vertical y posteriormente se hará lo propio con la relación horizontal mencionada.

23. Como se señaló anteriormente FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. tiene como actividad, además de la prestación de servicios de diálisis, la producción, importación y comercialización de insumos para la prestación de dicho servicio. En el mercado de insumos también operan otras empresas prestadoras de servicios de diálisis, BAXTER ARGENTINA S.A. y GAMBRO HEALTHCARE S.A., a las que se les agregan otros productores, locales y extranjeros, que compiten con ellos.

24. Entre los insumos que producen o comercializan las empresas del sector se destacan las máquinas de hemodiálisis, los filtros dializadores, agujas para fístulas y los artículos descartables. En todos los casos la oferta resulta abundante y la capacidad de compra de las empresas de mayor envergadura y la de las asociadas a la Confederación de Centros de Diálisis de la República Argentina, sociedad que agrupa a los centros independientes, hacen que los precios mantengan una condición estable y resulten competitivos.

25. Según estimaciones del mercado de insumos, la participación de FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. rondaría el 30%, para cualquiera de las categorías descritas anteriormente. En orden de importancia le seguirían BAXTER ARGENTINA S.A. con cifras levemente inferiores al primero, GAMBRO HEALTHCARE S.A. que ronda el 10% y finalmente las empresas que venden productos pero no prestan servicios de diálisis, entre las que se destacan: NIPPRO, NISSHO, KAWASUMI, TERUMO y ALTHIN.

26. Debe notarse que RTC ARGENTINA S.A. no se dedica a la producción de insumos, por lo que la operación de concentración que se notifica no conduce a un aumento de la concentración de la oferta existente. Asimismo, según información brindada por las empresas del sector, los centros de diálisis y los médicos nefrólogos, aún cuando el centro donde se desempeñan pertenezca a algún productor de insumos, pueden, en caso de creerlo necesario, recomendar el uso de insumos fabricados por otras empresas del sector, por lo que no existe una relación unívoca entre el centro y el proveedor de insumos

27. Por lo expuesto, la operación notificada, desde el punto de vista del mercado de insumos, no genera preocupaciones para la competencia, por lo que a continuación se analizará el impacto de la operación en relación con la prestación de servicios de diálisis.

IV. 2. EL MERCADO RELEVANTE

IV.2.1 EL MERCADO DEL PRODUCTO

28. La definición del mercado relevante del producto busca agrupar los diversos productos que pueden presentar una competencia efectiva o potencial entre sí. En el marco de la presente investigación lo que se tratará de establecer es el grado de sustitución que presentan diversas posibilidades o soluciones terapéuticas existentes para el tratamiento de pacientes con insuficiencia renal crónica.

29. Los pacientes con insuficiencias renales tienen dificultad para eliminar los líquidos y toxinas del organismo, por lo tanto su sangre debe ser filtrada mediante un proceso de diálisis. Existen dos métodos mediante los cuales se lleva a cabo este proceso. Uno de ellos es la hemodiálisis, que consiste en filtrar la sangre extracorpóreamente y reingresarla al organismo del paciente luego de ser depurada mediante la utilización de una máquina de diálisis. Este tratamiento requiere el traslado del paciente a centros habilitados para someterse al proceso durante cuatro horas, tres veces por semana. El otro método es el de la diálisis peritoneal; se trata de un filtrado intracorpóreo que consiste en la utilización de la propia membrana peritoneal del paciente como elemento filtrante y la colocación de bolsas de drenaje sobre un catéter previamente insertado en la pared abdominal mediante una intervención quirúrgica. Este último sistema permite que el paciente realice el proceso de filtrado en su domicilio, debiendo concurrir al centro de diálisis periódicamente para la realización de controles.

30. Cada centro de diálisis tiene un determinado número de “puestos”. Cada puesto es un recinto con capacidad para atender a un paciente; en él se encuentra la máquina de hemodiálisis y todo el equipamiento necesario para que el paciente permanezca atendido las cuatro horas que le insume el tratamiento de hemodiálisis. El mismo es suministrado día por medio, por lo que cada paciente asiste tres veces por semana, demandando 12 horas semanales de atención. Asimismo, cada puesto opera generalmente en tres

turnos, por lo que tiene una capacidad de atención de hasta seis pacientes por semana.

31. En Argentina se encuentra más difundido el método de la hemodiálisis, el cual es utilizado por aproximadamente el 97,5% de los pacientes, cifra esta suministrada por las propias empresas notificantes. La diálisis peritoneal no es un tratamiento que se encuentra generalizado en nuestro país, siendo utilizado solamente por el 2,5% de los pacientes. Ello es así debido a que la aplicación de este tratamiento exige ciertas condiciones clínicas, sanitarias, culturales y socioeconómicas que no todos los pacientes reúnen, por lo cual en muchos casos no resulta aconsejable su prescripción.

32. Por otra parte, el trasplante renal no es una opción fácilmente accesible ni exenta de inconvenientes. En primer lugar debido, fundamentalmente, a la falta de donantes y, en segundo lugar por la eventual resistencia del paciente, pues siempre existe la posibilidad de rechazo y el riesgo que implica una intervención quirúrgica.

33. Puede establecerse, entonces, que ni la diálisis peritoneal ni el trasplante renal son buenos sustitutos de la hemodiálisis. En consecuencia, los servicios de hemodiálisis constituyen un mercado del producto diferente a la diálisis peritoneal y al trasplante renal.

IV.2.2 EL MERCADO GEOGRÁFICO

34. La definición del mercado geográfico relevante en el marco del presente caso apunta a delimitar el área dentro de la cual el paciente estaría dispuesto a desplazarse para sustituir un centro de diálisis por otro en caso de que el primero empeore las condiciones de prestación del servicio en una medida pequeña, aunque significativa y no transitoria.
35. Para efectuar tal delimitación es importante no olvidar que los pacientes bajo tratamiento de hemodiálisis deben concurrir a un centro tres veces por semana y permanecer allí durante cuatro horas para completar una sesión. En consecuencia, el factor distancia constituye un elemento clave para la concurrencia del paciente a uno o a otro centro.
36. Lo apuntado anteriormente indicaría que el mercado geográfico relevante comprende un área relativamente acotada, que no excedería de un radio de 30 a 45 km alrededor de un centro. Esta hipótesis se ve confirmada tanto por: 1) la información proporcionada por las notificantes, donde se observa que los pacientes domiciliados en localidades separadas por una distancia superior a la indicada no concurren a los centros de las otras localidades (el 82% por ciento de los pacientes recorren distancias que no superan los 30 km), como por 2) la distancia consignada en la cláusula de no competencia incluida en el acuerdo de venta de acciones (fs. 432/511) que establece una prohibición para la vendedora de participar en la propiedad, control o administración de centros, instalaciones o unidades de diálisis dentro de una distancia de 30 millas de un centro de diálisis actualmente operado por RTC HOLDINGS INTERNATIONAL o sus subsidiarias.¹

¹ Debe notarse que en otras operaciones de concentración sometidas a la evaluación de esta Comisión se incorporaban cláusulas de no competencia con alcance geográfico para todo el territorio nacional. Este vasto alcance geográfico puede obedecer a diversas razones, como la capacidad negociadora de las partes. Sin embargo, se entiende que para la delimitación del mercado geográfico resulta mucho más revelador de la verdadera percepción que sobre la competencia tienen los agentes, la indicación en forma precisa de un radio enrededor de los centros que la referencia amplia e imprecisa a todo el territorio nacional. Esta última alternativa no puede hacer razonablemente presumir que, p.ej., un centro ubicado en Neuquén compita efectiva o potencialmente con un centro ubicado en Salta.

37. Por otra parte, existe una consideración desde el punto de vista no ya de la demanda sino de la oferta que refuerza la noción de que el mercado geográfico relevante tiende en el presente caso a quedar reducido a una radio bastante acotado alrededor de un centro. Efectivamente, dado que muchos convenios entre las obras sociales y las prestadoras incluyen el traslado dentro del módulo contratado, existen incentivos para que los traslados no sean demasiado largos, pues llegado cierto punto y cierto número de pacientes se evaluará la conveniencia de instalar un nuevo centro.

38. A continuación se analizarán las localidades donde operan cada una de las empresas notificantes a los efectos de focalizar el análisis en aquellas donde exista superposición geográfica. Una vez identificadas dichas zonas se delimitará el mercado geográfico relevante correspondiente.

39. En el CUADRO N° 1 se presentan todas las localidades donde operan las empresas notificantes, como así también el número de centros que poseen en cada una de ellas.

CUADRO NRO. 1

LOCALIDAD	FRESENIUS	RTC
<i>Capital Federal</i>	5	4
Necochea (Bs.As.)	1	
La Plata (Bs.As.)		1
<i>G.B.A. (Bs.As.)</i>	9	15
<i>Bahía Blanca (Bs.As.)</i>	5	1
<i>Paraná (E.Ríos)</i>	1	3
Concordia (E.Ríos)		1
Gualeguaychú (E.Ríos)		1
Gualeguay (E.Ríos)		1
<i>Nogoyá (E.Ríos)</i>	1	1
Concepción del Uruguay (E.Ríos)		1
Chajarí (E.Ríos)		1
Resistencia (Chaco)	3	
Roque Saenz Peña (Chaco)	1	
<i>Córdoba (Córdoba)</i>	2	2
Bella Vista (Corrientes)	1	
Corrientes (Corrientes)	1	
Curuzú Cuatiá (Corrientes)		1
<i>Mendoza (Mendoza)</i>	1	1
San Rafael (Mendoza)		1
Tunuyán (Mendoza)	1	
Rivadavia (Mendoza)	1	
Godoy Cruz (Mendoza)	1	
Posadas (Misiones)		1
Cutral Co (Neuquen)	1	
<i>Neuquén (Neuquen)</i>	1	1
Zapala (Neuquén)	1	
S.Martín de los Andes (Neuquén)		1
Salta (Salta)	2	
Rosario (Santa Fe)	2	
Santa Fe (Santa Fe)	1	
San Justo (Santa Fe)	1	
Reconquista (Santa Fe)	2	
<i>San Miguel de Tucumán</i>	2	2
Concepción de Tucumán		1
Cipolletti (Río Negro)		1
Villa Regina (Río Negro)		1
General Roca (Río Negro)		1
Santiago del Estero		1
Formosa		1
San Luis		1
Villa Mercedes (San Luis)		1

40. Como puede observarse en el cuadro precedente las localidades o zonas donde existe superposición son las siguientes: CAPITAL FEDERAL y GRAN BUENOS AIRES, BAHIA BLANCA, PARANA, NOGOYA, Ciudad de NEUQUEN, Ciudad de MENDOZA, Ciudad de CORDOBA, y SAN MIGUEL DE TUCUMAN. Para cada una de estas zonas o localidades se evaluará si constituyen por sí mismas un mercado geográfico relevante.

41. En el caso de CAPITAL FEDERAL y GRAN BUENOS AIRES puede considerarse a los efectos de la determinación del mercado relevante que ambos constituyen un único mercado geográfico relevante. Esto es así, debido a la disponibilidad de medios de transporte y a la menor distancia existente entre los centros, ya sean estos independientes como

pertencientes a las empresas de mayor envergadura. La población con disfunciones renales que habita este área tiene la posibilidad de sustituir con relativa facilidad los distintos centros, sin que este cambio le implique costos mayores derivados de la distancia existente entre ellos.

42. La ciudad de BAHIA BLANCA cuenta con seis centros de diálisis, de los cuales cinco pertenecen a FRESENIUS y el restante es propiedad de RTC. No pueden existir demasiadas dudas acerca de que los centros ubicados en la ciudad de BAHIA BLANCA conforman un mercado geográfico relevante. Esto es así debido a que los centros de diálisis más cercanos, esto es aquellos que se encuentran en NECOCHEA, guardan una distancia superior a los 200 km. La información proporcionada por las empresas notificantes confirma que los pacientes que se atienden en BAHIA BLANCA provienen mayoritariamente de dicha ciudad o de zonas aledañas a la misma.

43. La ciudad de NEUQUEN cuenta con dos centros de diálisis, uno es propiedad de FRESENIUS y el otro pertenece a RTC. En el resto de la provincia de NEUQUEN se encuentran dos centros de diálisis localizados en Cutral Co, uno perteneciente a FRESENIUS y el otro independiente, mientras que en la ciudad de Zapala hay un solo centro, que pertenece a FRESENIUS. Debido a la distancia existente entre las tres localidades de la provincia, Neuquén, Cutral Co y Zapala y a la evidencia, según la información aportada a las actuaciones, de que no hay pacientes que se desplacen entre esos centros urbanos, se puede considerar a cada uno de ellos como un mercado geográfico en sí mismo. En la ciudad de Cipolletti (Provincia de Río Negro), distante a tan sólo 5 km de la ciudad de Neuquén, se encuentra otro centro de diálisis propiedad de FRESENIUS. Debido a la escasa distancia que las separa, debe considerarse que la ciudad de Neuquén se encuentra en el mismo mercado geográfico relevante que la localidad de Cipolletti. Asimismo en Villa Regina y en General Roca, ambas localidades de la Provincia de Río Negro, hay dos centros de diálisis pertenecientes a RTC, uno en cada una de las mencionadas ciudades. Estos centros se encuentran a una distancia de Neuquén y Cipolletti cercana al radio máximo estimado para la delimitación del mercado geográfico; sin

embargo no se las considera pertenecientes a un mismo mercado debido a que no se observa que se produzcan migraciones de pacientes entre los centros de las distintas localidades mencionadas. Los únicos centros existentes, en Villa Regina y General Roca pertenecen a RTC, por lo cual la operación notificada no genera superposición.

44. La provincia de Entre Ríos cuenta con una presencia preponderante de las firmas notificantes, fundamentalmente de RTC. En el caso particular de la ciudad de PARANA, ésta cuenta con cinco centros de diálisis, de los cuales tres pertenecen a RTC, uno está bajo la titularidad de FRESENIUS, y el restante constituye un centro independiente. En la ciudad de NOGOYA se encuentran operando sólo dos centros de diálisis, uno perteneciente a cada una de las empresas involucradas en la operación que se notifica. Cabe, entonces, considerar si las ciudades de PARANA y de NOGOYA constituyen mercados geográficos diferenciados. Un primer elemento a tener en cuenta es la distancia existente entre ambas ciudades, que es de aproximadamente 120 km. De la información suministrada por las empresas notificantes se desprende que alrededor del 80 por ciento de los pacientes que concurren a los centros de PARANA y de NOGOYA recorren una distancia que no supera los 60 km. Por ello mismo, en razón de la distancia que separa a PARANA de NOGOYA, se observa que los pacientes domiciliados en cada una de estas ciudades no concurren a los centros de la otra. En consecuencia, cabe concluir que los centros ubicados en PARANA y NOGOYA conforman mercados geográficos diferentes.

45. Por último debe notarse que si bien las ciudades de PARANA y de SANTA FE se encuentran a una distancia aproximada de 30 km, la existencia del túnel subfluvial Hernandarias que une a ambas ciudades impone un costo de acceso (peaje) que atenúa la sustitución entre los centros ubicados en cada una de ellas. Esta situación se ve ratificada por la información proporcionada por las empresas notificantes, de la que se desprende que los pacientes que se atienden en los centros de PARANA no residen en SANTA FE y viceversa.

46. La provincia de TUCUMAN cuenta con once centros de diálisis, nueve localizados en SAN MIGUEL DE TUCUMAN y dos en CONCEPCIÓN. De los centros existentes en SAN MIGUEL DE TUCUMÁN cinco son independientes, dos de RTC y dos de Fresenius. En CONCEPCION existe un centro independiente y otro de Fresenius. Debido a la distancia que separa a las dos localidades mencionadas (alrededor de 70 kilometros) y de la información suministrada por las empresas notificantes, donde se observa que los pacientes que se asisten a centros localizados en San Miguel de Tucumán no residen en Concepción y viceversa, puede considerarse que constituyen mercados geográficos diferentes.

47. En la ciudad de Córdoba existen dos centros de FRESENIUS, dos de RTC y siete son independientes.

48. Finalmente, en la ciudad de MENDOZA opera un centro de FRESENIUS, uno de RTC, y cinco independientes. La firma FRESENIUS cuenta con un centro que opera en la ciudad de Godoy Cruz; dado la cercanía de esta última ciudad respecto a la capital de la Provincia, ha de considerarse que ambas ciudades conforman un mismo mercado relevante. Además este concepto se refuerza en base a la información brindada por las firmas notificantes, en la cual se observa que los pacientes con domicilio ubicados en los alrededores de dichas ciudades concurren en forma indistinta a cualquiera de los centros radicados en ellas.

IV. 3 CONFORMACION DEL MERCADO Y CONCENTRACION

49. Al mercado de prestación de servicios de diálisis concurren cuatro firmas de presencia internacional que controlan gran parte de los centros nefrológicos: FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A., RTC ARGENTINA S.A., GAMBRO HEALTHCARE S.A. y RTS HOLDING ARGENTINA S.R.L.(perteneciente al grupo BAXTER). El resto de los centros son independientes o bien pertenecen a hospitales públicos.

50. Las cuatro firmas mencionadas han adquirido en los últimos años una importante cantidad de centros de atención, observándose que en la actualidad los mismos atienden al 70% del total de pacientes de diálisis. Las mencionadas empresas son grupos internacionales que, excepto el caso de RTC, también tienen como actividad la fabricación, la investigación y el desarrollo de insumos, esto les permite estar a la vanguardia en los avances tecnológicos.

51. Por su parte, los centros independientes han desarrollado, a través de la CONFEDERACION DE ASOCIACIONES DE CENTROS DE DIALISIS DE LA REPUBLICA ARGENTINA, un sistema coordinado de administración a los efectos de las liquidaciones a las Obras Sociales y, a la vez, un sistema de compra conjunta de insumos. Esta asociación les permite conseguir un mejor poder de negociación ante proveedores y ante las Obras Sociales en cada caso establecer un convenio “tipo”.

52. Las firmas locales que se encuentran controladas por FRESENIUS BETEILGUNGSGESELLSCHAFT MBH son a su vez controlantes, en el país, de 47 centros de diálisis, sumando un total de 556 “puestos”, cifra que les permite contar con una capacidad instalada para la atención de 3.336 pacientes a la fecha de la presente notificación. Por su parte, RTC posee 48 centros de atención que suman un total de 594 puestos, alcanzando una capacidad instalada para la atención de 3.564 pacientes a la fecha de la presente notificación.

53. En el país hay alrededor de 330 centros de atención, que suman 3.450 puestos, por lo que la capacidad instalada permitiría asistir a un número cercano de 20.700 pacientes. Debido a la frecuencia y al tiempo que insume el tratamiento, el área geográfica y la selección de un centro de atención constituyen un factor fundamental para este tipo de análisis. Según los presentantes, en las zonas más pobladas y con mayor oferta de centros, es posible que la elección responda también a otros factores, como pueden ser los servicios que brinda cada centro, los médicos responsables o las recomendaciones de los médicos de cabecera.

54. La suma de las participaciones de Fresenius y RTC a nivel nacional alcanza el 47% sobre el total de pacientes, al año 1999. El CUADRO N° 2 ilustra al respecto:

CUADRO N° 2 : Distribución de los pacientes por empresa, a nivel nacional (año 1999)

EMPRESA	CANTIDAD DE PACIENTES	PARTICIPACION EN %
Fresenius	2.778	23
Gambro	1.710	14
Baxter	1.150	9
RTC	2.900	24
Independientes	3.537	30
Total	12.075	100

Fuente: Información proporcionada por las empresas notificantes.

55. De la misma manera, en el CUADRO N°3 se observa el número de centros y puestos que tiene las firmas notificantes y sus competidores en las áreas geográficas donde existe superposición entre las primeras. Asimismo se indica la participación conjunta, expresada en cantidad de puestos, que alcanzarían las notificantes en dichas localidades.

CUADRO N° 3 Distribución de centros y puestos en localidades seleccionadas.

LOCALIDAD	Fresenius		RTC		OTROS		Partic. Conjunta
	Centros	Puestos	Centros	Puestos	centros	Puestos	% por puestos
Capital y GBA	12	181	11	236	74	829	33,5
Bahía Blanca	6	36	1	9			100
Paraná	1	7	3	35	1	11	79
Nogoyá	1	4	1	5			100
Neuquén-Cipolletti	1	21	2	28			100
S. M. Tucumán	2	46	3	37	6	60	58
Córdoba (c)	2	35	2	37	10	120	37,5
Mendoza (c)	2	24	1	26	9	97	34

Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Confederación de Asociaciones de Centros de Diálisis de la República Argentina y de las empresas notificantes.

56. En el cuadro precedente se observa que en las localidades de BAHÍA BLANCA, PARANÁ, NOGOYÁ y NEUQUÉN, la participación conjunta de las empresas notificantes resulta preocupantemente alta.

57. La demanda a nivel nacional está compuesta por aproximadamente 12.000 enfermos renales. Dado que no existe un censo o información oficial actualizada, dicha información es una extrapolación de los valores censados en 1994. Conforme a la información proporcionada por las empresas notificantes la cantidad de pacientes ascendería a 12.075 para el año 1999. La tasa de incidencia de las enfermedades renales en el país es aproximadamente de 300 enfermos por cada millón de habitantes, con excepción de la Capital Federal y el Gran Buenos Aires donde la tasa se acerca a los 500 por millón.

58. Por otra parte debe considerarse que la demanda presenta una tasa de crecimiento estimada del 7 % anual, la cual se ve favorecida por el aumento en la expectativa de vida de los pacientes de diálisis como consecuencia de la incorporación de mejoras tecnológicas en el tratamiento de la enfermedad.

IV. 4 CARACTERISTICAS DE FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO E IMPACTO DE LA OPERACIÓN NOTIFICADA

59. En este apartado se analizarán las particularidades del mercado bajo análisis y el posible impacto que la operación de concentración notificada podría tener sobre las variables relevantes en el desempeño de dicho mercado, básicamente: precios y calidad en la prestación del servicio de hemodiálisis.

60. A los efectos de realizar el análisis mencionado precedentemente es conveniente efectuar una descripción del marco y la forma en que se desenvuelve la actividad de servicios de hemodiálisis en cuanto a la mecánica de determinación de los precios y condiciones de prestación.

61. La Ley N° 22.853 (Ley Nacional de Diálisis) y sus decretos reglamentarios N° 507/86 y su modificatorio N° 468/89, de aplicación en todo el territorio nacional, regulan lo atinente a la habilitación y el funcionamiento de las unidades de atención médica (centros), estableciendo condiciones mínimas en cuanto a infraestructura física, aparatos y equipos de uso médico, materiales descartables y personal médico y de enfermería.

62. Dicha normativa contempla tanto la diálisis extracorpórea (hemodiálisis) como la diálisis intracorpórea (peritoneal), exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos. En relación con la diálisis extracorpórea se requiere: a) en cuanto a los locales, que los mismos posean determinadas condiciones de superficie, comodidad e higiene; b) en cuanto a los aparatos y equipos de uso médico, determinadas especificaciones técnicas que permitan alcanzar ciertos estándares predeterminados; c) en cuanto a material descartable y/o reutilizable, determina qué materiales no podrán ser reutilizados y cuáles sí, fijando en este último caso requisitos generales y particulares para la reutilización; d) en cuanto al personal, se exige un médico nefrólogo responsable de la unidad, otros médicos nefrólogos o con experiencia en tratamiento dialítico, personal de enfermería y e) en cuanto al procedimiento de dialización de pacientes en sí mismo, se exige determinadas normas de proceder. Respecto de la diálisis intracorpórea la normativa impone también requisitos de la misma índole, pero los mismos difieren de la diálisis extracorpórea en función de la diferente naturaleza de dichas terapias.

63. Además de estos requisitos legalmente impuestos, el PAMI, la obra social más grande del país, también realiza controles sobre los centros a los efectos de darle el alta dentro de su padrón de prestadores. Para ello dicho organismo ha celebrado un convenio con la Confederación de Asociaciones de Centros de Dialisis de la República Argentina para que ésta se ocupe del control y la habilitación de los centros de diálisis en cuanto a las condiciones de prestación del servicio, asegurando, de esta manera un estándar mínimo de calidad del mismo.

64. Un aspecto relevante de este mercado es que los pacientes no son quienes abonan estos servicios, sino que la mayor parte de ellos se encuentran cubiertos por Obras Sociales u organismos de carácter público, que establecen un valor de reembolso por la prestación de los servicios. En consecuencia la fijación de los precios y condiciones de las prestaciones, resultan de un proceso de negociación que llevan a cabo las obras sociales u organismos gubernamentales (PAMI, Ministerios de Salud provinciales,

IOMA en la Provincia de Buenos Aires, etc.) por un lado, y los prestadores de los servicios de hemodiálisis, ya sea individualmente o agrupados en la Confederación de Asociaciones de Centros de Dialisis de la Republica Argentina o en la Cámara Argentina de Servicios y Productos de Terapia Renal, por el otro. Estas dos organizaciones que nuclean a los prestadores han negociado y administrado, en forma conjunta, los contratos a nivel nacional firmados con las más importantes administradoras del sector.

65. También es importante tener en cuenta que el principal contratante y pagador de los servicios de hemodiálisis es el Estado, ya sea a través del PAMI o de otros organismos provinciales o nacionales de salud pública.² Es de especial relieve la negociación que se lleva a cabo con el PAMI, por la importancia de esta obra social en cuanto a cantidad de pacientes con que cuenta (aproximadamente el 50% del total del país) y por el alcance geográfico de su cobertura, que es de carácter nacional. En dicha negociación se encuentran por un lado el PAMI, y por el otro, las dos cámaras empresarias mencionadas anteriormente. Como resultado de la misma se acuerda un precio y demás condiciones de prestación.

66. La situación descripta en el párrafo anterior se aproxima, si bien no exactamente, a lo que en la literatura económica se conoce como una estructura de mercado de “monopolio bilateral”, que se produce cuando toda o gran parte de la oferta del mercado se encuentra en manos de un único agente o grupo de agentes que se comportan como un solo bloque negociador, y lo propio ocurre desde el lado de la demanda. Bajo tal tipo de estructura no es la competencia la que determina los precios y demás variables que se observan en el mercado sino que los mismos resultan de un proceso de negociación entre, por un lado, el o los agentes que representan la totalidad o una parte significativa de la oferta del mercado, y por el otro, el o los agentes que representan la totalidad o una parte significativa de la

² Según la Confederación de Asociaciones de Diálisis de la República Argentina, en el ámbito de la Capital Federal y Provincia de Buenos Aires, la suma de los pacientes del PAMI, el PROFE (programa dependiente de la Secretaría de Desarrollo y Acción Social), el IOMA de la Pcia. de Bs. As. y el Ministerio de Salud de dicha provincia, representa el 90% del total, correspondiendo el 10% restante a obras sociales sindicales y entidades de medicina prepaga (fs. 4608).

demanda del mercado. En tal situación la capacidad negociadora que cada parte tiene suele servir para contrarrestar los efectos negativos del poder de mercado de la otra.³

67. En este contexto, se evaluará si la operación notificada puede incidir sobre las variables económicas fundamentales en este mercado: precio y calidad de las prestaciones.

³ Ver CNDC “ La Ley de Defensa de la Competencia y los Mercados de Servicios para la Salud”, Serie Pautas N° 1 (Setiembre 1997)

Precios:

68. De las investigaciones realizadas por esta Comisión surge que los precios y condiciones de prestación que negocian las grandes obras sociales u organismos gubernamentales (el PAMI especialmente) con las asociaciones empresariales mencionadas anteriormente sirven de referencia para el resto del mercado⁴. Efectivamente, por tratarse el PAMI del mayor contratante de prestaciones de diálisis (cuenta con aproximadamente el 50% del total de pacientes del país) y tener una cobertura de alcance nacional, los precios y condiciones contratadas por otras entidades gubernamentales, obras sociales y entidades de medicina prepaga utilizan como referencia para sus propias negociaciones el valor y las prestaciones negociadas por dicha obra social, conocido en el mercado como “módulo PAMI”. Este módulo tiene un contenido, representado por las diversas prestaciones que incluye, y un precio o valor.

69. Es decir, que como resultado del proceso de negociación descrito precedentemente entre el PAMI y las asociaciones empresarias se establece un determinado “módulo” que en la actualidad tiene un valor de \$1.885 mensuales, correspondientes a 13 sesiones de hemodiálisis⁵. Vale destacar que, en el caso del PAMI, el módulo es uniforme para todos los prestadores y para todo el territorio nacional.

70. Esta modalidad de contratación por “módulos”, con algunas diferencias en cuanto al valor y a las prestaciones que éste incluye, se repiten para prácticamente la totalidad de las obras sociales o entidades gubernamentales, tales como el PROFE, el IOMA y el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

⁴ Véase audiencia con GAMBRO (fs.4895) y BAXTER fs. 4998).

⁵ El módulo del PAMI incluye material descartable, medicamentos, hemoterapia, acceso vascular, vacunas para pacientes, certif. análisis fís., quím. y bacteriológico, examen hepatitis B para el personal, vacuna para el personal, practicas bioquímicas, traslado. No incluye eritropoyetina. Llevado a un valor por sesión, el mismo sería de 145 pesos.

71. En el caso del PROFE, el IOMA y el Ministerio de la Provincia de Buenos Aires, en sus convenios con las prestadoras se establece un módulo con igual valor y contenido para todas las prestadoras y para todos los centros, sin importar la localización de los mismos.⁶
72. Otras obras sociales, en cambio, llevan la negociación en forma descentralizada con cada centro, por lo cual el valor del módulo y lo que éste incluye puede variar de centro en centro. Por ello la comparación entre los precios convenidos por las distintas obras sociales u organismos gubernamentales por la prestación de los servicios de diálisis resulta dificultosa ya que los valores no se refieren a un producto homogéneo.
73. A pesar de lo mencionado en el párrafo anterior es posible establecer, a partir de una comparación que realizó esta Comisión sobre prestaciones semejantes, que los precios se mueven en torno de los valores que rigen para el PAMI.
74. En resumen, la investigación realizada arroja como resultado que los precios, por la forma en que estos se determinan, no constituyen una variable a través de la cual compitan las empresas del sector. Efectivamente, el precio de referencia o "testigo" resulta de un proceso de negociación entre el PAMI y el conjunto de empresas prestadoras y es uniforme para todas las empresas y para todos los centros que pueda tener cada empresa. A su vez este precio sirve de referencia para las contrataciones que efectúan el resto de las obras sociales o entidades gubernamentales con las prestadoras. En consecuencia, la conducta competitiva de las prestadoras no pareciera reflejarse en el precio. Por ende, la operación de concentración notificada no tendría la potencialidad de afectar esta variable de forma tal que pueda generar preocupación desde el punto de vista de la defensa de la competencia.

⁶ El valor del módulo del PROFE es de 151 pesos por sesión e incluye la provisión de eritropoyetina, traslado y cirugía vascular. El valor del módulo del IOMA es de 138 pesos por sesión, pero no incluye ni eritropoyetina, ni traslado ni cirugía vascular.

Calidad:

75. Una vez establecido que la competencia en este mercado no se da vía precios y que por ende la operación notificada no afectaría significativamente a dicha variable, cabe analizar si la calidad de la prestación constituye una variable competitiva relevante que pueda ser afectada como consecuencia de la operación notificada.

76. Una de las definiciones de calidad más aceptadas en el ámbito de los servicios de salud, que hace hincapié en la satisfacción de los valores y preferencias de los pacientes, es la formulada por el “INSTITUTE OF MEDICINE” de los Estados Unidos en el año 1990. Dicha definición sostiene que la calidad consiste en “el grado al cual los servicios de salud para individuos y poblaciones incrementan la probabilidad de resultados deseables para la salud y son consistentes con el conocimiento profesional actual”.⁷

77. La calidad en el tratamiento de diálisis puede medirse sobre la base del análisis estructura-proceso-resultados, siendo la tendencia actual a poner énfasis en los resultados. En el nivel de las instituciones de salud corresponde la siguiente descripción.

78. Estructura: planta física, equipamiento, insumos, staff profesional y técnico, diversos materiales, credenciales y matrículas, características de los pacientes. Proceso: manuales de procedimiento, definición de responsabilidades, modelos de cuidados médicos y técnicos, relaciones interpersonales de staff y pacientes. Resultados: a) de la evolución clínica: estado funcional, estudios complementarios, indicadores de morbilidad, mortalidad; b) de la experiencia del paciente: estado de bienestar general y satisfacción con la atención.

79. En definitiva, la calidad del servicio debe definirse de manera amplia, incorporando, además de los indicadores clínicos de resultado, los distintos

⁷ Tomado de la publicación oficial de la Confederación de Asociaciones de Dialisis. Año 1. Número 2. Mayo 1998.

factores que pueden incidir en la “calidad de vida” del paciente, algunos de los cuales son de difícil cuantificación.

80. Existe consenso en el mercado acerca de que la calidad general del tratamiento de hemodiálisis brindado por las empresas prestadoras es buena, o muy buena, tanto porque la Ley Nacional de Diálisis y las auditorías de las obras sociales imponen estándares mínimos de calidad como por cuanto las empresas, especialmente en el caso de las internacionales, por sí mismas y como parte de su estrategia competitiva, adoptan estándares de calidad semejantes a la de los países de origen.⁸

81. Puede afirmarse, en consecuencia, que al menos las prestadoras internacionales brindan el servicio con un nivel general de calidad alto y muy semejante entre sí. Cabe, entonces, evaluar en qué medida y en qué casos la operación notificada tendría la potencialidad de afectar negativamente el nivel de calidad de la prestación.

82. Esta Comisión considera improbable que la operación notificada afecte en una medida apreciable aquellos factores que inciden sobre los resultados clínicos del tratamiento, esto es calidad de las máquinas, insumos, bioseguridad, etc., pues, por un lado FRESENIUS es un reconocido productor de máquinas e insumos de alta calidad, por otro, la legislación y los controles establecen estándares y criterios mínimos y por último, es de interés directo para la empresa que la vida del paciente se prolongue lo máximo posible ya que ello incide tanto en sus ingresos como en su reputación en el mercado.

83. Sí, en cambio, es probable que la desaparición del único competidor existente en determinados mercados geográficos relevantes relaje la presión competitiva sobre aquellos factores que inciden sobre la calidad de la atención o los servicios complementarios a los incluidos en el módulo básico y cuya ausencia no implica incurrir en la violación de la normativa vigente:

⁸ Véase audiencia con GAMBRO (fs. 4895) y con la CONFEDERACION (fs. 4608).

trato personalizado, asistencia en determinadas cuestiones que exceden la prestación contratada, y en general cualquier prestación a la que no pueda rotularse como básica o imprescindible para la salud del paciente. Entre estos factores se pueden nombrar a modo de ejemplo, además del trato personalizado y asistencia en cuestiones que exceden a la prestación contratada: la calidad de la colación, las instalaciones edilicias y su mantenimiento, el confort al que accede el paciente, etc.

84. Los factores enumerados en el párrafo anterior revisten importancia desde el punto de vista del paciente. Debe tenerse en cuenta que por la naturaleza de la terapia de hemodiálisis, en la cual los pacientes deben concurrir día por medio al centro y permanecer allí durante cuatro horas mientras su sangre circula en forma extracorpórea con el fin de ser purificada, la atención cobra un rol fundamental.

85. Sintetizando lo expuesto, la calidad de atención y prestación en términos amplios incluye una variedad de dimensiones que no es posible incluir en normas o estándares uniformes, como los que utilizan las empresas contratantes, ni en regulaciones específicas de los organismos de control. Estas dimensiones, sin embargo, son relevantes desde el punto de vista del paciente para decidir su incorporación o su permanencia en determinado centro de diálisis y no en otro, ya que afecta su “calidad de vida”. Por lo tanto, estas cuestiones cualitativas, constituyen una variable que será influida por el grado de competencia existente en el mercado.

86. Esta Comisión encuentra que los factores mencionados precedentemente podrían verse afectados negativamente en aquellas zonas donde el grado de concentración derivado de la operación notificada resultaría particularmente elevado y en las cuales la empresa adquirente, FRESSENIUS MEDICAL CARE AG, quedaría como la única prestadora del servicio de hemodiálisis por ser RTC ARGENTINA S.A. su único competidor actual. En concreto, en las ciudades de Bahía Blanca (Provincia de Buenos Aires), Paraná (Entre Ríos), Nogoyá (Entre Ríos) y Neuquén - Cipolletti (Río Negro) el grado de concentración producto de la operación notificada eliminará la presión

competitiva existente entre FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. y RTC ARGENTINA S.A., con una afectación negativa potencial en la calidad de la atención brindada a los pacientes en dichas localidades.

87.No obstante lo consignado en el párrafo anterior, y de acuerdo con lo establecido por los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas⁹, corresponde analizar las condiciones de entrada a los mercados afectados, a los efectos de determinar en qué medida la posibilidad de entrada de nuevos competidores reduce la probabilidad de ocurrencia de los mencionados efectos negativos.

IV. 5. BARRERAS A LA ENTRADA.

88.El análisis de las condiciones de entrada a un mercado incluye la consideración de todos los esfuerzos que una empresa debe realizar a los efectos de producir y/o vender el producto o servicio relevante, incluyendo aspectos referidos a la planificación y el diseño del lanzamiento del producto, la capacidad administrativa para ello, la obtención de permisos legales, la construcción de instalaciones productivas o de comercialización, los gastos en promoción y comercialización y la satisfacción de los requerimientos de calidad exigidos por el marco normativo correspondiente.

89.De la investigación efectuada se desprende que la inversión necesaria para instalar un centro no requiere un desembolso de capital de una magnitud tal que constituya una barrera significativa al ingreso de nuevos competidores, máxime teniendo en cuenta la existencia en el país de empresas internacionales que disponen de recursos suficientes¹⁰

90.Tampoco existen desde el punto de vista legal restricciones para la instalación de centros. La apertura de centros es libre, con la sola condición

⁹ Adoptados mediante Resolución SICyM N° 726/99.

¹⁰ Para instalar un centro se requiere una superficie de por lo menos 25 m2 por puesto. A su vez una máquina de hemodiálisis cuesta alrededor de 16.000 pesos, aunque existen otras de mayor valor. También se necesita determinado equipamiento tal como sillones, camillas, etc. Considerando que para que un centro resulte económicamente viable, requiere de aproximadamente 10 pacientes, esto implica la necesidad de contar al menos con 3 puestos habilitados (Véase audiencia con RTS S.A. en fs. 4997)

de ser habilitado por las autoridades competentes y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley Nacional de Diálisis y demás normativa aplicable.

91. En cuanto a la tecnología necesaria para la instalación de un centro, la misma se encuentra disponible en el mercado pues existen diversos fabricantes de máquinas de hemodiálisis a nivel mundial, no encontrándose restricciones para su importación. Lo propio ocurre con los insumos necesarios para la realización de la terapia en cuestión, filtros, medicamentos, catéteres, etc.

92. Si bien, tal como quedó expresado en los párrafos precedentes, no existen obstáculos importantes en cuanto a la existencia de barreras tecnológicas, legales o financieras, para el ingreso al mercado, deben considerarse especialmente dos puntos: a) el tipo de relación existente entre la comunidad médica y las empresas prestadoras y b) la capacidad ociosa en el mercado en cuestión.

a) Relación de las empresas con la comunidad médica

93. Los centros de diálisis compiten por captar los enfermos renales crónicos, pues la cantidad de pacientes que allí concurren determina el nivel de ingresos de la empresa. Por la naturaleza de la enfermedad, un paciente que se encuentre bien atendido o que confíe en su médico, es poco probable que desee cambiar de centro de atención, constituyéndose en este caso en una fuente permanente de ingresos para el centro de diálisis.

94. La estrategia que suelen llevar a cabo los centros de diálisis para captar los pacientes radica en la búsqueda de los mismos en los lugares de atención primaria, esto es en clínicas, hospitales y consultorios. En consecuencia, es primordial para el éxito económico de un centro, que éste pueda contar con la derivación de pacientes efectuada por los médicos nefrólogos. Debe tenerse presente que, por la naturaleza de la relación médico-paciente, la sugerencia o indicación profesional es determinante para la concurrencia del

paciente a determinado centro. En razón de la especial importancia que tiene para un centro el saber que podrá contar con derivación de pacientes por parte de los nefrólogos, se analizará a continuación bajo qué modalidades dichos profesionales trabajan con determinado centro.

95. Constituye una práctica generalizada la existencia de convenios con cláusulas de no competencia entre las empresas y los nefrólogos que se encuentran a cargo de la dirección de los centros, y que en muchos casos eran los anteriores dueños de los mismos. Estas cláusulas de no competencia generalmente tienen una extensión de diez (10) años¹¹ y prohíben que durante dicho plazo los profesionales realicen actividades en competencia con la empresa, ya sea por cuenta propia o como empleados o asociados con otras empresas.

96. Asimismo debe notarse que existen médicos nefrólogos que trabajan en relación de dependencia en los diversos centros de diálisis, que en muchos casos se dedican también a la atención primaria en hospitales, consultorios y clínicas. Estos profesionales, a raíz de su relación de dependencia, se encuentran obligados a derivar a los pacientes con disfunciones renales a los centros en los cuales se desempeñan. Por otra parte, los médicos independientes suelen trabajar con algún centro en particular, existiendo diversos motivos por los que esta relación podría sustentarse.

97. Teniendo en cuenta lo manifestado en los párrafos anteriores con respecto a las diversas modalidades bajo las cuales se presenta la relación centro-médico nefrólogo, la existencia de un solo oferente de servicios de diálisis en una determinada zona geográfica le permite a éste desarrollar una red de médicos especialistas que le efectúen derivaciones de los enfermos renales crónicos. A raíz de la inexistencia de otras empresas de servicios de diálisis, la empresa encuentra posibilidades de crear una red con los profesionales nefrólogos que ejercen sus actividades en la región. En tal sentido, este accionar resulta en una extrema dificultad para quien quiera ingresar a la

¹¹ En otras operaciones de adquisición de centros de diálisis presentadas a esta CNDC, se ha impuesto una reducción de dicho plazo a 5 (cinco) años.

actividad y desarrollar un equipo de profesionales, ya sea para que se desempeñen en el nuevo centro, o para que aun manteniéndose independientes, efectúen las derivaciones al nuevo centro.

98. La barrera a la entrada que puede constituirse a través de la fidelidad de los profesionales actuantes en la región donde se es único oferente, es un argumento de importancia para disuadir el ingreso de competencia en los distintos mercados geográficos. Esta barrera no resulta fácilmente cuantificable, pero su importancia quedó evidenciada durante la instrucción de la investigación, en forma recurrente, en las audiencias llevadas a cabo por la Comisión.¹²

99. Asimismo, la existencia e importancia de esta barrera se ve confirmada cuando se analiza el mecanismo que han llevado a cabo las empresas multinacionales del sector para poder crecer en el mercado. Dicho mecanismo ha consistido no en el establecimiento de nuevos centros, sino en la compra de centros en marcha, complementada con la contratación, con contratos a largo plazo y con compromisos de no competencia, de los profesionales actuantes y, en ciertos casos, valuando el precio a pagar en base a la evolución del número de pacientes.

100. Todo lo manifestado anteriormente demuestra, en primer lugar, que la tarea de captación del médico resulta de suma importancia para las empresas. Téngase en cuenta que en la mayoría de los casos el paciente goza de un sistema de libre elección, ya que por ejemplo el PAMI al igual que otras obras sociales o entidades gubernamentales no tiene posibilidad de ejercer influencia o de elegir el centro al que deba concurrir cada uno de sus afiliados. En consecuencia, es el médico el que termina influyendo en forma decisiva en la concurrencia del paciente a un centro o a otro. Y en segundo lugar, que el contar una única empresa o centro con una red desarrollada de relaciones con los profesionales nefrólogos, le proporciona

¹² Véase declaraciones testimoniales de fs. 4894/95 y 4997/99.

una ventaja difícilmente superable para un posible entrante al mercado en cuestión.

b) Capacidad ociosa

101. Si la capacidad instalada en una industria está siendo utilizada plenamente, una firma que analice entrar al mercado puede esperar captar la totalidad de la demanda incremental siempre que los competidores ya instalados no expandan su capacidad. Una capacidad ociosa apreciable puede, por el contrario, considerarse una barrera a la entrada de nuevos competidores, puesto que en dicha situación la empresa que analice entrar al mercado tendrá presente que necesariamente deberá competir con la firma establecida por la captación de la demanda incremental.

102. La prestación de servicios de diálisis constituye un mercado que presenta una demanda creciente, que se relaciona con la evolución de la población. Esto sumado al incremento de la tasa de expectativa de vida de los pacientes, lleva a prever un aumento en la demanda de aproximadamente el 7% anual.

103. Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente en relación con la relevancia de la capacidad ociosa como una barrera a la entrada, se analizará dicha variable para cada una de los mercados geográficos donde se produciría un alto nivel de concentración como consecuencia de la operación notificada. En el caso de Bahía Blanca se observa una capacidad excedente del 37% lo cual implica que existe capacidad de absorción de la demanda incremental por al menos 6 años. En la ciudad de Paraná tiene lugar una situación similar a la descrita, ya que la capacidad excedente del 41% implica que durante los próximos 7 años la firma podrá absorber la totalidad de la demanda incremental. En la ciudad de Nogoyá se observa una capacidad ociosa del 67% que permitirá atender la demanda incremental al menos durante los próximos 16 años. Las ciudades de Neuquén - Cipolletti presentan una capacidad ociosa de sólo el 3%, con lo

cual esta variable no resulta un elemento de preocupación con respecto a la entrada de nuevos competidores.

Localidad	Cant. de pacientes	Cant. de puestos	Capacidad	Capacidad ociosa
Bahía Blanca	175	46	276	37%
Paraná	149	42	252	41%
Nogoyá	18	9	54	67%
Neuquén Cipolletti	286	49	294	3%

104. Como conclusión final del análisis de las condiciones de entrada al mercado se observa que la existencia de las barreras de capacidad ociosa e inserción médica impedirían o constituirían un obstáculo para la posibilidad de que la entrada de nuevos competidores neutralice los efectos negativos sobre la calidad que pueden derivarse de la operación de concentración.

V CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DE LA LOS EFECTOS DE LA OPERACIÓN SOBRE LA COMPETENCIA

105. El análisis efectuado en los párrafos precedentes permite concluir que la operación notificada con incidencia en el mercado de prestación de servicios de hemodiálisis tiene la potencialidad de afectar en forma negativa el interés económico general en ciertos mercados geográficos específicamente determinados. En consecuencia, la operación, tal como está proyectada por las partes, resulta violatoria del artículo 7º de la Ley N°25.156.

106. Efectivamente, esta Comisión Nacional entiende que la operación afecta negativamente al interés económico general por cuanto la empresa adquirente se posicionará como la única oferente en la prestación de servicios de hemodiálisis en las localidades de Bahía Blanca (Pcia. de Buenos Aires), Paraná (Pcia. de Entre Ríos), Nogoyá (Pcia. de Entre Ríos) y Neuquén – Cipolletti (Pcias. de Neuquén – Río Negro).

107. En especial la preocupación de esta Comisión se centra en la posible afectación de la calidad en la prestación del servicio, entendida ésta en un sentido amplio, y considerando las diversas dimensiones o aspectos en la

que ésta puede manifestarse. Dichas dimensiones o aspectos comprenden no sólo a los factores que inciden sobre los resultados clínicos del tratamiento, tales como maquinaria, insumos, bioseguridad, etc., respecto de los cuales es menos probable que la operación repercuta negativamente, sino también a factores que hacen a la satisfacción y bienestar del paciente: atención personalizada, mantenimiento de edificios y mobiliarios, asistencia en cuestiones no previstas en los módulos contratados, etc.

108. Respecto de los factores mencionados en último término es previsible que el relajamiento en la presión competitiva, derivado de la desaparición del único competidor existente en las localidades precitadas, redunde en una afectación negativa de los mismos.

109. A su vez, la posesión de una red de contactos médicos (ya sea como consecuencia de la existencia de contratos de no competencia, una relación de dependencia o una relación no formal entre los médicos nefrólogos y los centros ya establecidos) opera como una importante barrera para la entrada de nuevos competidores. A ello debe adicionarse la existencia de una importante capacidad ociosa en la mayoría de las localidades en cuestión, que también constituye una barrera a la entrada de otras empresas. En consecuencia, la existencia de estas barreras no permite esperar que la entrada de nuevos competidores constituya un factor disuasivo, que impida a la empresa establecida comportarse de una manera tal que redunde en perjuicio de la calidad de la prestación de hemodiálisis.

110. Todo lo expuesto anteriormente conduce a concluir que la autorización de la operación debería subordinarse a la condición que la empresa adquirente se desprenda, en un plazo razonable, de los centros objeto de la presente operación que funcionan en las localidades de Bahía Blanca (Prov. de Buenos Aires), Paraná y Nogoyá (Prov. de Entre Ríos) y Neuquén – Cipolletti (Prov. de Neuquén y Río Negro).

VI. CLAUSULA DE RESTRICCIONES ACCESORIAS

111. El Contrato de Compra - Venta de Acciones, en su cláusula sexta inciso d), contiene una prohibición de competencia a los vendedores, que se extiende por un plazo de siete (7) años, computables desde la fecha de cierre de la operación.

112. Así, de la mencionada cláusula se desprende que "durante un periodo de siete años a partir de la fecha de cierre, el vendedor y sus afiliadas no podrán participar directa ni indirectamente, ya sea como mandantes, funcionarios, directores, agentes, propietarios, accionistas, socios, consultores, gerentes ni empleadores, ni podrán participar en la propiedad, administración, operación o control de ninguna instalación de hemodiálisis, unidad de diálisis aguda, o capacitación para diálisis en el hogar, respaldo o unidad de servicios, que el objetivo o sus subsidiarias conduzcan a partir de la fecha de cierre dentro de las 30 (treinta) millas de un centro de diálisis propiedad del objetivo o de cualquiera de sus subsidiarias en la fecha de cierre; con la condición, sin embargo, de que ningún propietario de menos del 5% de las acciones en circulación de una sociedad que cotiza en bolsa será considerado como que participa exclusivamente con motivo de dicho porcentaje en cualquiera de sus negocios. Además, después de un cambio de control de TOTAL RENAL CARE HOLDINGS, el vendedor y sus afiliadas ya no estarán obligadas por este artículo en ningún aspecto" (ver fs. 498).

113. Cabe señalar que las partes han acordado que el término OBJETIVO hace referencia a la empresa adquirida, esto es a RTC ARGENTINA S.A. mientras que los VENEDORES son RENAL TREATMENT CENTERS INC.

114. Este tipo de cláusulas restrictivas de la competencia, por las cuales las partes involucradas en una operación de concentración limitan su propia libertad de acción en el mercado, cuando reúnen ciertos requisitos, la jurisprudencia comparada las califica como accesorias pues son restricciones directamente vinculadas a la operación de concentración. Estas cláusulas, para ser consideradas accesorias, no deben causar detrimentos a

terceros, deben considerarse conjuntamente con la misma operación de concentración y limitarse solamente a las partes.

115. Estas restricciones a la competencia son “accesorias” a la operación principal en el sentido de que están subordinadas en importancia a la misma y no pueden ser totalmente diferentes en su sustancia de las de la concentración. Además, estas reservas deben ser necesarias para la realización de la operación, lo cual significa que, de no existir, la operación podría no realizarse o su probabilidad de éxito sería menor.

116. La cuestión respecto a si estas restricciones cumplen con estas condiciones no puede ser evaluada con carácter general. Su ponderación debe realizarse a la luz de las condiciones en que se desenvuelve la competencia en cada mercado, sobre la base de un análisis caso por caso. En el caso de la cláusula transcripta precedentemente, se observa que lo pactado prohíbe por un determinado período de tiempo, la realización de actividades que puedan entrar en competencia con las de la empresa adquirida, en delimitadas zonas geográficas

117. Si bien el propósito de este tipo de cláusulas es la protección del valor de la inversión, estas cláusulas sólo estarán justificadas cuando su duración, ámbito geográfico de aplicación y contenido en cuanto a las actividades restringidas, no vayan más allá de lo que se considera razonable para lograr dicha protección. En ese sentido, las cláusulas deben respetar ciertos requisitos de duración, de contenido y de ámbito geográfico de aplicación.

118. En lo que respecta a la duración temporal permitida, se ha considerado que resulta adecuado un plazo razonable que permita al adquirente asegurar la transferencia de la totalidad del valor de los activos y proteja su inversión, pudiendo variar según las particularidades de cada operación.

119. Con referencia al ámbito geográfico se entiende que debe circunscribirse a la zona en donde hubiera el vendedor introducido sus productos o servicios antes del traspaso.

120. En cuanto al contenido, el mismo debe limitarse a los productos o servicios que constituyan la actividad económica de la empresa o parte de empresa transferida.
121. Las actividades que restringe la cláusula precitada se circunscriben a aquellas que se llevan a cabo en los centros de diálisis que son objeto en la presente operación, por lo cual respeta el requisito respecto del contenido.
122. Asimismo, la cláusula especifica un ámbito geográfico de aplicación; consistente en la no realización de las actividades dentro de un radio de treinta (30) millas enrededor de cada centro transferido. Este radio se considera razonable habida cuenta de que la determinación realizada por esta Comisión, en el estudio acerca del mercado geográfico relevante, contempla similares distancias.
123. Finalmente, y en relación a la extensión temporal de la prohibición de competir, el mismo se extiende por un período de siete (7) años, plazo que deviene demasiado extenso a los efectos de la protección de la inversión realizada. Esto es así debido a que, dada la importante participación en el mercado relevante de los compradores, y el hecho de encontrarse a la vanguardia de los avances tecnológicos en la materia, éstos ya poseen el conocimiento de la actividad -know-how- objeto de la operación. Además debe considerarse que los pacientes se encuentran ligados geográficamente al area de influencia del centro que se transfiere, por lo cual no resulta razonable ni necesario, a fin de recibir todo el beneficio de la operación que se notifica, contar con un período de protección tan extenso. En relación a ello, y en base a la investigación realizada, se ha establecido que el ratio de mortalidad de pacientes en Argentina se sitúa en un entorno del 20% anual por lo cual para proporcionar a la empresa adquirente una protección integral del valor del negocio transferido, dentro del cual se encuentran los pacientes que concurren a los centros, es razonable que la cláusula de no competencia no se extienda más allá de los cinco (5) años.

124. En resumen, esta Comisión Nacional considera que la cláusula accesoria bajo análisis, tal como ha sido concebida por las partes, tiene suficiente entidad como para disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general, (art. 7º de la Ley Nº 25.156).

VII CONCLUSION

125. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica que se notifica, con incidencia en el mercado de prestación de servicios de hemodiálisis, en los términos en que está proyectada por las partes notificantes infringe el artículo 7º de la Ley Nº 25.156, por lo cual su autorización deberá quedar subordinada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

1) Que la adquirente, dentro del plazo de seis meses computados a partir de la fecha del dictado de la Resolución correspondiente, proceda a la venta a terceros, no controlados ni vinculados a ésta, de los centros de diálisis objeto de la operación notificada, ubicados en las ciudades de Bahía Blanca, (Pcia. de Buenos Aires), Nogoyá, (Pcia. de Entre Rios), Neuquén (Pcia. de Neuquén), Cipolletti (Pcia. de Río Negro) y dos de los tres existentes en la ciudad de Paraná (Pcia. de Entre Rios), en funcionamiento, bajo la modalidad comúnmente denominada “empresa en marcha”, preservando la integridad del fondo de comercio respectivo como tal, incluyendo los activos y contratos existentes para cada uno de éstos.

2) Que las partes reduzcan de siete (7) a cinco (5) años el plazo de no competencia previsto en la cláusula sexta, inciso d) del Contrato de Compra – Venta de Acciones .

126. Por ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR subordinar la autorización de la

operación de concentración económica analizada, la cual quedará sujeta al cumplimiento de las dos condiciones premencionadas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 inciso b) de la Ley N° 25.156.