165

Ministerio de Economía
Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor

285

BUENOS AIRES, 6 DIC 2000

VISTO el Expediente N° 064-013733/2000 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 58 de la Ley N° 25.156 faculta a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 22.262 a intervenir en las causas que se inicien durante la vigencia de la primera de las normas legales citadas, subsistiendo sus funciones hasta que se constituya y se ponga en funcionamiento el TRIBUNAL NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

Que, en consecuencia, las operaciones de concentración económica en las que intervengan empresas cuya envergadura determine que deban realizar la notificación prevista en el artículo 8° de la Ley N° 25.156, procede su presentación y tramitación por los obligados ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los artículos 6° a 16 y 58 de la Ley N° 25.156.

Que las presentes actuaciones dan cuenta de la notificación presentada en los términos del referido artículo 8° de la Ley N° 25.156 y con relación a la operación de concentración económica llevada a cabo, consistente en la fusión por absorción de las empresas MALLINCKRODT INC. y EVM MERGER CORP. tomando el control de la primera, como consecuencia de dicha fusión, la empresa TYCO ACQUISITION CORP. VI, quien a su vez es controlante de EVM MERGER CORP., acto que encuadra en el artículo 6°, inciso a), de la Ley N° 25.156.

1500

Que la operación notificada tiene efectos en la REPUBLICA ARGENTINA, ya que MALLINCKRODT INC. posee una subsidiaria en el país, MALLINCKRODT MEDICAL ARGENTINA LTD., la que pasará a ser controlada por TYCO ACQUSITION CORP.

Que la operación de concentración económica que se notifica, con incidencia en los mercados de tubos endotraqueales izquierdos y derechos y tubos endobronqueales espiralados, no infringe el artículo 7° de la Ley N° 25.156 al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

Que el suscripto comparte los términos del Dictamen emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dependiente de la SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como ANEXO I y es parte integrante de la presente.

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los artículos 13 y 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

EL SECRETARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1° .- Autorizar la operación de concentración económica notificada por la cual TYCO ACQUISITION CORP. VI (N.V.) toma el control de la firma MALLINCKRODT INC. como consecuencia de la fusión por absorción entre ésta última empresa y EVM

1500

MERGER CORP., de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 inc. a) de la Ley N° 25.156, en los términos que la misma ha sido notificada, bajo apercibimiento en caso de corresponder, de la aplicación del artículo 15° de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2° .- Considérese parte integrante de la presente al Dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de fecha 30 de noviembre del año 2000, que en NUEVE (9) fojas autenticadas se agrega como Anexo I.

ARTÍCULO 3°. – Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° 285 .

Dr. CARLOS WINOGRAD
Secretario de Defensa de la Competencia y del Consumidor

1500

Ministerio de Economía
Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

285

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Dr. [illegible] Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Expte. Nº 064-013733/2000 (CONC N°219)
DICTAMEN CONCENT. Nº 165
BUENOS AIRES, 30 NOV 2000

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a la operación de concentración económica que tramita bajo el Expediente Nº 064-013733/2000. caratulado "TYCO ACQUISITION CORP. VI Y DE MALLINCKRODT MEDICAL ARGENTINA LIMITED S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY N° 25.156".

I. NATURALEZA DE LA OPERACION Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

- **La operación:**

1. La operación de concentración económica que se notifica consiste en la fusión por absorción de las empresas MALLINCKRODT Inc. (en adelante, MALLINCKRODT) y EVM Merger Corp.(en adelante, EVM), tomando el control de la primera, como consecuencia de dicha fusión, la empresa TYCO ACQUISITION Corp. VI (N.V) (en adelante, TYCO), quien a su vez es controlante de EVM.

2. Como consecuencia de la fusión, MALLINCKRODT quedará como empresa subsistente controlada por TYCO, en tanto la existencia societaria individual de EVM, subsidiaria de TYCO, cesará. Como parte de la transacción los accionistas de MALLINCKRODT recibirán acciones de TYCO INTERNATIONAL Ltd. (en adelante, TYCO INTERNATIONAL) a cambio de las acciones de MALLINCKRODT de las que antes eran poseedores. Como garante de la operación aparece TYCO INTERNATIONAL.

3. A través de la aludida fusión por absorción, TYCO adquirió la totalidad de las acciones en circulación de MALLINCKRODT. Dicho acto está previsto en el

Convenio y Plan de Fusión celebrado entre las partes el día 28 de junio de 2000, encontrándose agregado a fs. 226/293 y 441/508 de las presentes actuaciones. De su Artículo 8.08 surge que el mismo y la garantía por parte del garante, constituyen el Acuerdo Total y revocan todos los acuerdos y compromisos previos, salvo los de Confidencialidad.

4. El efecto de la transacción será que TYCO poseerá todas las acciones ordinarias de MALLINCKRODT. Las acciones preferidas de ésta van a ser rescatadas por la misma luego de que la fusión sea efectiva. En Argentina, TYCO pasará a controlar a la empresa MALLINCKRODT MEDICAL ARGENTINA Ltd. (en adelante, MALLINCKRODT ARGENTINA), subsidiaria de MALLINCKRODT.

- **Las partes**

5. MALLINCKRODT ARGENTINA es una empresa con asiento en nuestro país, controlada indirectamente por MALLINCKRODT, una sociedad de Nueva York, y directamente por Mallinckrodt Medical Argentina Ltd. de Inglaterra. No posee empresas controladas. Se encuentra inscripta en la Inspección General de Justicia en el Tomo B del Registro de Sociedades Extranjeras. Su actividad consiste en la venta al por mayor de instrumental médico.

6. TYCO es una empresa estadounidense con asiento en Nevada, creada a la sólo efecto de actuar como compañía "holding" para efectuar la operación que se denuncia. Se encuentra controlada totalmente por TYCO INTERNATIONAL. y controla a EVM, quien se fusiona con MALLINCKRODT, con la posesión del 100% de sus acciones. TYCO no posee sucursales en nuestro país.

7. TYCO INTERNATIONAL es un "holding" internacional de Bermuda, que controla diversas empresas a nivel mundial las que participan en diferentes actividades (productos para seguridad de incendios, instrumentos de cirugía, productos médicos descartables, cables de fibra óptica, productos de telecomunicaciones en general etc.). En nuestro país controla a las siguientes sociedades: Tyco Electronic Argentina S.A. (telefonía), Tyco Flow Control Argentina S.A. (metalúrgica), Grinnell

SPCI S.A. (protección anti-fuego, alarmas contra incendio, extinguidores, seguridad electriónica diseño e instalación), Tyco Submarine Systems de Argentina S.A. (fibras ópticas submarinas, circuitos electrónicos, conectores submarinos). TYCO INTERNATIONAL no posee sucursales en el país.

8. Asimismo, TYCO INTERNATIONAL tiene una división denominada "Healthcare and Speciality Products" la cual posee en Argentina una oficina comercial, "Tyco Healthcare", cuya actividad, conforme al ClaNAE-97, se clasifica como "venta al por mayor de instrumental médico", dedicándose más precisamente a promocionar y controlar la venta de dichos productos. No importa dichos productos, quedando ello a cargo de "Dealer Tyco Healthcare" (DCD)

9. EVM es una sociedad estadounidense constituida conforme a las leyes que rigen en el Estado de Nueva York, formada al solo efecto de realizar la operación que se notifica. Se encuentra controlada por TYCO.

10. Tanto TYCO INTERNATIONAL como TYCO y como "Tyco Healthcare", al igual que MALLINCKRODT no poseen plantas de producción en el país.

1500

II. ENCUADRAMIENTO JURIDICO

11. Las empresas involucradas dieron cumplimiento a los requerimientos de esta COMISION 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 8º de la norma legal precitada.

12. La operación notificada constituye una concentración económica en los términos del artículo 6° inciso a) de la Ley N° 25.156, por tratarse de la toma de control de una empresa, en el caso, de MALLINCKRODT por parte de TYCO, mediante la fusión de aquélla con EVM subsidiaria de TYCO.

13. La obligación de notificar surge del volumen de negocios a nivel mundial de las empresas afectadas, el que supera el umbral establecido en el artículo 8° del mencionado cuerpo legal de PESOS DOS MIL QUINIENTOS MILLONES ($ 2.500.000.000), al computar la facturación correspondiente a 1999 de TYCO INTERNATIONAL y de MALLINCKRODT Inc.

III. PROCEDIMIENTO

14. Mediante presentaciones separadas efectuadas ante esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, las empresas involucradas conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 25.156, notificaron la presente operación de concentración económica el día 22 de setiembre de 2000.

15. Tras analizar la información suministrada en ocasión de la notificación, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA comprobó que la misma no satisfacía los requerimientos establecidos en el Formulario F1, haciéndoselo saber a las partes el día 02 de octubre. El día 06 del mismo mes, las nombradas presentaron en forma completa la información solicitada, comenzando a correr el plazo de 45 días establecido en el artículo 13 de la Ley N° 25.156 a partir de dicha presentación, venciendo el día 12 de diciembre de 2000.

IV. EVALUACION DE LOS EFECTOS DE LA OPERACION DE CONCENTRACION SOBRE LA COMPETENCIA.

Naturaleza de la operación

16. La operación notificada tiene efectos en nuestro país porque la adquiriente posee una subsidiaria que lleva adelante tareas de promoción y control de sus productos, los cuales son importados y comercializados en el país en forma exclusiva por DCD Products S.R.L. Asimismo la sociedad adquirida realiza exportaciones de sus productos a la subsidiaria Argentina, la cual vende la totalidad de los mismos a su distribuidor exclusivo ADOX S.A.

Mercado relevante del producto

17. Dadas las actividades llevadas a cabo por las partes notificantes, las relaciones horizontales que se verifican tienen lugar en el campo de los dispositivos médicos. Dentro de este campo se han identificado tres productos en los cuales las relaciones horizontales definen mercados relevantes, siendo los mismos: 1) tubos endotraqueales, 2) tubos endobronqueales izquierdos y derechos y 3) tubos endobronqueales espiralados.

18. Los productos involucrados se utilizan para facilitar la respiración en pacientes con dificultades pulmonares. Asimismo, son utilizados durante las operaciones para suministrar anestesia, siendo todos los productos descartables.

19. Si bien los diferentes productos señalados, dadas sus particularidades técnicas no son sustitutos entre sí, existe en algunos mercados un producto denominado Máscara laringea (LMA) que puede sustituir a cualquiera de ellos en operaciones de corta duración (aproximadamente menos de tres horas), siendo su costo similar al precio promedio de los tubos. De considerarse las mascaras laringeas los mercados señalados bien podrían ser más amplios. Diversas investigaciones[1] indican que dichas mascaras están siendo consideradas cada vez en mayor medida como sustitutos de los tubos.

Mercado geográfico relevante

20. La operación notificada tiene implicancias en nuestro país a través de las importaciones desde del exterior, ya que, como ya se ha aclarado, ninguno de los productos involucrados son fabricados en el país.

21. Cabe destacar que la oferta de estos productos es de carácter mundial, existiendo un conjunto de firmas internacionales que los desarrollan y venden en

[1] La Comisión Europea cita dichas investigaciones en su resolución sobre el presente caso. (Caso N° COMP/M.2074 –TYCO- MALLINCKRODT)

todo el mundo a través de distribuidoras, subsidiarias y/o representantes. Entre ellas se puede encontrar a Sims Portex, Rusch, Hudson, Euromedical, entre otras, participando todas ellas en los mercados relevantes definidos.

Características del mercado

22. Las importaciones de instrumental médico en general están sujetas a la normativa de salud pública, requiriendo estos productos el pago de un arancel del orden del 15-19%, no advirtiéndose elevadas barreras no arancelarias, regulaciones ambientales o problemas de logística. Los productos involucrados, previo a su comercialización en Argentina deben registrarse en el ANMAT. A tales efectos se debe presentar: a) el certificado de libre venta emitido por el fabricante, b) aprobación de la Food and Drug Administration de los Estados Unidos, y c) folletos de los productos.

23. Es dable señalar que la principal oferente en los mercados relevantes, y por lo tanto principal competidora de las firmas notificantes, la empresa RUSCH URUGUAY posee ventajas arancelarias con respecto a sus competidoras, ya que elabora los productos involucrados en su fábrica de la Republica Oriental del Uruguay. Al formar parte del MERCOSUR, las importaciones provenientes de dicho país no están gravadas con arancel alguno, lo que permite a la mencionada firma contar con las mejores condiciones de competitividad.

- **Evaluación de los mercados relevantes**

24. Al no existir confiables estadísticas independientes que describan las posiciones en los mercados relevantes, esta Comisión ha basado fundamentalmente sus observaciones en información de mercado provista principalmente por las partes notificantes.

25. El mercado de tubos endobronqueales izquierdos y derechos registró durante 1999 un total de ventas por aproximadamente $ 42.900 resultantes de la venta de 1.300 unidades. En este mercado TYCO y MALLINCKRODT, siempre a

través de sus distribuidores exclusivos, alcanzaron una participación del 35% y del 10% respectivamente, medida en unidades.

26. Asimismo, en 1999 el mercado de tubos endotraqueales alcanzó un nivel de ventas de $ 935.000, siendo de 850.000 la cantidad de unidades. La participación de las notificantes medida en unidades fue de 16% para MALLINCKRODT del 10% para TYCO.

27. Por último, el nivel de ventas de tubos endobronqueales espiralados para 1999 alcanzó los $ 76.500 y la cantidad de unidades para el mismo año fue de 9000, siendo la participación de TYCO del orden del 26% y la de MALLINCKRODT del 21%, siempre medido en unidades.

28. Un hecho a tener en cuenta en relación con la configuración de los mercados descriptos es que la citada RUSCH URUGUAY posee en la totalidad de los mismos una participación que gira en torno al 50% aproximadamente.

29. El estudio de los precios vigentes en distintos mercados internacionales de los productos involucrados permite afirmar que los diferentes tipos de tubos enumerados poseen características de bienes transables, al no apreciarse diferencias significativas provenientes de motivos diferentes a los puramente arancelarios.

30. Dado que la operación bajo análisis fue realizada en el extranjero y tiene un alcance internacional, resulta relevante reseñar el análisis desarrollado por la Comisión Europea.

31. En primer lugar debe tenerse en cuenta que la consideración por parte del citado organismo de las máscaras laringeas (LMA) como sustitutos de los productos involucrados redujo las participaciones de mercado de las notificantes del orden de 40% al 30%.

32. En segundo lugar, pese a las participaciones de mercado relativamente elevadas en manos de TYCO y MALLINCKRODT, la operación fue aprobada por considerarse que la existencia de un número de fuertes competidores en los mercados afectados y la ausencia de barreras que impidieran a los hospitales cambiar entre diferentes proveedores aseguraban una competencia significativa y que por lo tanto la operación propuesta no cambiaría la situación competitiva.

Consideraciones finales sobre el impacto de la concentración económica notificada sobre la competencia.

33. Las características dinámicas que presenta la industria de la salud y sus aplicaciones a la producción de instrumental médico debido a la permanente inversión en investigación y desarrollo y la aparición de nuevos productos (como por ejemplo, las máscaras laringeas) determinan la alternancia en la posición que las firmas consiguen en cada mercado, todo lo cual implica la existencia de competencia potencial por el lado de la oferta.

34. Si bien las participaciones de las notificantes en los mercados relevantes no es baja, tales cuotas deben ser evaluadas a la luz del hecho de que la oferta tiene un carácter internacional, se trata de bienes transables, y los mercados relevantes en nuestro país son muy poco significativos en comparación con la oferta global.

35. A su vez, del análisis de la información presentada cabe concluir que, debido a la existencia de: i) buen número de competidores actuales, ii) gran número de competidores potenciales con alta capacidad de acceso en todos los mercados relevantes, todos ellos firmas internacionales que desarrollan el negocio a escala mundial, iii) importantes fuerzas disciplinadoras en aquellos mercados donde la participación conjunta es alta, iv) desventajas arancelarias que las notificantes enfrentan con respecto a su principal competidor por fabricar este último los productos involucrados en el ámbito del MERCOSUR, la operación notificada no genera preocupación desde el punto de vista de la defensa de la competencia.

V. CLÁUSULAS DE RESTRICCIONES ACCESORIAS

36. Cabe mencionar que del documento agregado a fs. 226/293 y 441/508 de estas actuaciones, no surgen cláusulas restrictivas de la competencia.

VI. CONCLUSIONES

37. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica que se notifica, con incidencia en los mercados de tubos endotraqueales, tubos endobronqueales izquierdos y derechos y tubos endobronqueales espiralados, no infringe el artículo 7º de la Ley Nº 25.156 al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

38. Por ello, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR autorizar la operación de concentración económica por la cual TYCO ACQUISITION Corp. VI (N.V) toma el control de la firma MALLINCKRODT Inc., como consecuencia de la fusión por absorción entre ésta última empresa y EVM Merger Corp., de acuerdo a lo previsto en el artículo 13, inc. a), de la Ley Nº 25.156, en los términos en que la misma ha sido notificada, bajo apercibimiento, en caso de corresponder, de la aplicación del artículo 15 de la Ley N° 25.156.

500

EDUARDO MONTAMAT
VOCAL

Dr. DIEGO PETRECOLLA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
PRESIDENTE

Lic. MAURICIO BUTERA
VOCAL