



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

ES COPIA
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

DC 035/00

33

BUENOS AIRES, 23 MAR 2000

VISTO el Expediente N° 064-021456/99 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 adquisición del CIENTO POR CIENTO (100%) del paquete accionario y votos de la firma TRATAMIENTOS Y SERVICIOS S.A. por parte de FRESENIUS BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH y FRESENIUS MEDICAL CARE DEUTSCLAND GMBH, acto que encuadra en el artículo 6°, inciso c), de la Ley N° 25.156.

| |
|-----------------------|
| M.E. PROESGRALD N° |
| 296 |
| |
| |

W.
D.P.
S.M.E.



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

ES COPIA
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

33

Que la operación de concentración económica que se notifica, analizada por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA conjuntamente con la cláusula accesoria de no competencia contenida en el Contrato de Cesión, Venta y Transferencia de Acciones obrante a Fojas 90/109, tiene la potencialidad suficiente como para 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°.- Subordinar la autorización de la operación de concentración económica notificada, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 inc. b) de la Ley N° 25.156, consistente en la adquisición del CIEN POR CIENTO (100%) del paquete accionario y de los votos de la firma TRATAMIENTOS Y SERVICIOS S.A. por parte de las firmas FRESENIUS BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH y FRESENIUS MEDICAL CARE DEUTSCHLAND GMBH, a la modificación de la Cláusula Séptima del Contrato de Cesión,

| |
|----------------------|
| M.E. ROESGRALD N° |
| 296 |
| |
| |

D.P.
S.N.E.

uw



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

ES COPIA
[Signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

Venta y Transferencia de Acciones, restringiéndola en cuanto a su alcance, su extensión temporal y geográfica de modo que la misma se circunscriba únicamente a la prestación de servicios de diálisis, al ámbito geográfico de la Ciudad de BUENOS AIRES y del PARTIDO DE SAN ISIDRO (PROVINCIA DE BUENOS AIRES) y hasta un radio de CIEN (100) kilómetros contados desde el domicilio del establecimiento y solo podrá extenderse por un período no mayor a CINCO (5) años.

ARTICULO 2° - Intimar a las partes a presentar en el término de QUINCE (15) días el acuerdo por el cual modifican la cláusula objetada, bajo apercibimiento de no autorizar la operación

ARTICULO 3° - Considérese parte integrante de la presente al Dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de fecha 22 de marzo del año 2000, que en DIECISEIS (16) copias autenticadas se agrega como Anexo I.

ARTÍCULO 4° - Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° **33**

[Signature]
Dr. CARLOS WINOGRAD
Secretaría de Defensa de la
Competencia y del Consumidor

| |
|-----------------------|
| M.E. PROESGRALD N° |
| 296 |
| |
| |



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

ES COPIA
[Signature]
 OSCAR ROBERTO DEMATINE
 DIRECCIÓN DESPACHO

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

[Signature]
 Dr. Alejandro J. Angari
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
 Secretario

Expte. N° 064-021456/99

33

DICTAMEN CONCENT. N° 55

BUENOS AIRES, **22 MAR 2000**

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a la operación de concentración económica por medio de la cual FRESENIUS BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH y FRESENIUS MEDICAL CARE DEUTSCHLAND GMBH, adquieren la totalidad del paquete accionario y votos de la firma TRATAMIENTOS Y SERVICIOS S.A.

Las empresas involucradas dieron cumplimiento en tiempo y forma a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley de Defensa de la Competencia, notificando en forma completa la transacción a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (CNDC).

I. NATURALEZA DE LA OPERACION Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

1. La operación de concentración económica que se notifica consiste en la compra por parte de FRESENIUS BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH (en adelante FRESENIUS MBH) y FRESENIUS MEDICAL CARE DEUTSCHLAND GMBH (en adelante FRESENIUS GMBH) del 100% del paquete accionario y de los votos de la firma TRATAMIENTOS Y SERVICIOS S.A. (en adelante TYSSA).

2. Debe destacarse que el 99.99% de las acciones y los votos serán comprados por FRESENIUS MBH y el 0,01% restante, consistente en una acción de la firma adquirida, será transferida a FRESENIUS GMBH.

M.E.
 PROESGRALD N°
296

[Handwritten notes and signatures]
 M.E.
 D.P.
 D.P.
 aw
 [Signature]
 [Signature]
 [Signature]



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

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
 DIRECCION DESPACHO

ES COPIA
 FIEL DEL ORIGINAL

33

Dr. Alejandro J. Inchausti
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
 Secretario

3. FRESENIUS MEDICAL CARE AG es la firma controlante del grupo; radicada en Alemania y cuya actividad es la prestación de servicios de diálisis y la producción y comercialización de productos relacionados con la misma, desarrollándola en todo el mundo a través de diversas firmas.

4. FRESENIUS MEDICAL CARE AG tiene ventas a nivel mundial por aproximadamente DOLARES ESTADOUNIDENSES TRES MIL QUINIENTOS CINCO MILLONES (U\$S 3.505.000.000), de los cuales alrededor del 33% corresponden a la comercialización de productos y el 67% restante a la prestación de servicios de diálisis.

5. FRESENIUS MBH controla en Argentina a cinco sociedades, a saber: FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A., CENTRO DE HEMODIALISIS BURZACO S.R.L., DIALINOA S.A., SEHREM S.R.L. y NORFE S.R.L. las que, en conjunto, son propietarias de cuarenta y dos (42) centros de diálisis ubicados en distintas localidades del país.

6. FRESENIUS GMBH es una empresa holding perteneciente al grupo FRESENIUS MEDICAL CARE AG.

7. TYSSA es una empresa argentina, cuyo objeto social es dedicarse por cuenta propia y/o de terceros a la instalación y explotación de centros de diálisis, tratamiento y atención de pacientes por profesionales con título habilitante, instalación de equipos y diseño de salas de tratamiento para realizar diálisis, comercialización, importación y/o exportación de equipos y materiales médicos que se destinen al uso y práctica de la medicina, y prestación del servicio de asesoría médica y técnica. No obstante la amplitud del objeto social, la firma sólo ha prestado servicios de diálisis, comenzando a funcionar en 1999. Sus accionistas son dos personas físicas que poseen la totalidad de las acciones y los votos de la sociedad.

8. En virtud de lo relatado la operación que se notifica constituye una concentración económica que presenta una relación horizontal entre las partes involucradas.

| |
|-------------------------------------|
| M.E. PROESGRALD N° 296 |
| |
| |

J.P.
S.N.E.
J.P.
cw
[Signature]
[Signature]



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

ES COPIA
 OSCAR ROBERTO DEMATINE
 DIRECCION DESPACHO

ES COPIA
 FIEL DEL ORIGINAL
 33

Dr. Alejandro J. Angau
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
 Secretario

II. PROCEDIMIENTO

9. El día 13 de diciembre de 1999, las empresas intervinientes notificaron la operación conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley de Defensa de la Competencia.

10. Tras analizar la información suministrada en ocasión de la notificación, esta Comisión Nacional advirtió que la misma no satisfacía los requerimientos establecidos en el Formulario F1, razón por la cual con fecha 21 de diciembre procedió a notificar a las presentantes las observaciones formuladas. El día 23 del mismo mes las empresas completaron satisfactoriamente la información solicitada en primer término.

11. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia se interiorizó sobre aspectos relacionados con la operatoria del mercado de servicios de diálisis tanto a nivel local como en el contexto internacional, habiéndose utilizado la información brindada por la CONFEDERACION DE ASOCIACIONES DE DIALISIS DE LA REPUBLICA ARGENTINA en el marco del expediente 064-021240/99 "RTS HOLDING ARGENTINA S.R.L.Y CENTRO NEFROLOGICO LANUS S.R.L. S/ NOTIFICACION ART.8° LEY N° 25.156".

12. Debido a la necesidad de contar con información adicional, en particular acerca de la cláusula referida a la "prohibición de competir" contenida en el contrato que formaliza la operación, con fecha 18 de febrero de 2000 se notificó a las partes el Formulario F2. El requerimiento formulado fue respondido por las empresas el 28 de febrero de 2000.

13. No resultando satisfactoria la información presentada en respuesta a lo requerido en el Formulario F2, incorporada a las actuaciones como fs. 548 y 549, se solicitó a las partes brinden explicaciones en base a las consideraciones indicadas en la solicitud de fs. 551.

M.E.
 ROESGRALD N°
 296

J.P.
 S.N.E.
 J.P.
 CW
 [Handwritten signatures]



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

COPIA
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

FIEL DEL ORIGINAL

33

Dr. J. J. J. J. J.
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
Secretaría

14. Con fecha 15 de marzo las empresas presentaron la información requerida que corre agregada a fs.552, comenzando a correr nuevamente dicho plazo a partir de ese día, estando los autos en condiciones de ser resueltos.

15. Habida cuenta de las suspensiones de plazo operadas conforme al artículo 4° de la Resolución 726/99, el término establecido en el artículo 13° de la Ley N° 25.156 vence el día 24 de Marzo de 2000.

III. ENCUADRAMIENTO JURÍDICO.

16. La operación objeto de estudio por esta Comisión Nacional es la adquisición del total del paquete accionario de una empresa, acto que encuadra en las previsiones del artículo 6°, inciso c), de la Ley N° 25.156.

17. Siendo que en nuestro país la empresa adquirente controla a otras cinco sociedades comerciales, la operación notificada no está alcanzada por la exención del artículo 10, inciso c).

18. En virtud de lo informado en las presentaciones, el volumen de negocios total a nivel mundial del conjunto de empresas afectadas, supera el umbral de PESOS DOS MIL QUINIENTOS MILLONES (\$ 2.500.000.000) establecido en el artículo 8°, primera parte, de la Ley de Defensa de la Competencia. Tal manifestación se encuentra refrendada por el balance consolidado del grupo FRESENIUS MEDICAL CARE AG presentado en las actuaciones (fs. 462/503).

19. Las partes dieron cumplimiento a los requerimientos de esta Comisión Nacional efectuados en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 11° y 58 de la Ley referida.

M.E.
DESGRALD N°
296

J.P.
E.
J.P.

J.P.
E.
J.P.



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

ES COPIA
OSCAR ROBERTO DEMATINI
DIRECCION DESPACHO

33
Dr. [Signature]
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

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

20. La actividad de FRESENIUS MBH en Argentina, a través de sus empresas controladas, se basa en el control de diversos centros nefrológicos, generando una vasta red de prestadores de servicios para tratar la insuficiencia renal. La compra de TYSSA le permitirá a la firma adquirente ampliar la mencionada red y lograr una mayor capacidad de prestación.

21. 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; proceso que dura alrededor de cuatro horas y debe hacerse tres veces por semana. El otro método es el de la diálisis peritoneal; se trata de un filtrado intracorpóreo que consiste en utilizar la membrana peritoneal como filtro. Este último sistema permite que el paciente realice el proceso de filtrado en su domicilio, pero sólo el 2,5% de dichos pacientes son aptos para este método. Cualquiera de los tratamientos indicados debe llevarse a cabo hasta tanto se pueda conseguir un donante y realizar un trasplante de riñón.

22. 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 diálisis. 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.

M.E.
OESGRALD N°
296

D.P.
D.E.
D.P.
w
D.P.
D.P.
D.P.



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

ES COPIA

 OSCAR ROBERTO DEMATINE
 DIRECCION DESPACHO

FIEL DEL ORIGINAL

Def

33

Dr. Alejandro J. Angaut
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
 Secretario

23. Las firmas locales que se encuentran controladas por FRESSENIUS MBH son a su vez controlantes, en el país, de 44 centros de diálisis, sumando un total de 614 "puestos", cifra que les permite contar con una capacidad instalada para la atención de 3.684 pacientes. Por su parte, TYSSA posee un solo centro de atención ubicado en la localidad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, en el cual atendía al 3 de diciembre de 1999, momento de la firma del contrato de la operación que se notifica, a 54 pacientes con disfunciones renales.

24. 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.

25. La demanda a nivel nacional está compuesta por aproximadamente 11.000 enfermos renales. Dado que no existe un censo o información oficial actualizada, dicha información es una extrapolación de los valores censados en 1994. 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. Debe precisarse que, quienes demandan los servicios de los centros de diálisis son las Obras Sociales; no obstante ello, esta demanda es derivada del número de pacientes asociados a las mismas.

26. Al mercado de prestaciones de servicios de diálisis concurren cuatro firmas que controlan gran parte de los centros nefrológicos: FRESSENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A., GAMBRO HEALTHCARE S.A., TRC ARGENTINA S.A. y el grupo de RTS HOLDING ARGENTINA S.R.L.; el resto de los centros son independientes o bien

M.E.
 PROESGRALD N°
296

J.P.
S.N.E.
J.P.
aw



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

[Signature]
OSCAR ROBERTO DESMATINE
DIRECCION DE PACHO

ES COPIA
FIEL DEL ORIGINAL
[Signature]
33
L. E. Alejandra Argüet
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
Secretario

pertenecen a hospitales públicos. Las cuatro firmas mencionadas han adquirido en los últimos años una importante cantidad de centros de atención, observándose que en la actualidad los mismos controlan el 40% del total. Las mencionadas empresas son grupos internacionales que, a nivel global, se encuentran en pleno proceso de crecimiento, complementando su actividad con la fabricación de insumos, lo que les permite estar a la vanguardia en los avances tecnológicos.

27. 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 un convenio tipo con todas las Obras Sociales.

28. Asimismo, debido al ejercicio de la administración de los contratos de las Obras Sociales más importantes, la CONFEDERACION DE ASOCIACIONES DE CENTROS DE DIALISIS DE LA REPUBLICA ARGENTINA se ocupa del control y la habilitación de los centros de diálisis en cuanto a las condiciones de prestación del servicio, asegurando, de esa manera, un estándar mínimo de calidad del mismo.

29. Un aspecto relevante en este mercado, es que los pacientes no son quienes abonan estos servicios, sino que la mayor parte de ellos se encuentra cubierta por Obras Sociales, que establecen un valor de reembolso por cada paciente atendido. Este valor ronda los \$ 145 y es uniforme para las distintas empresas, ya que es negociado por la CONFEDERACION DE ASOCIACIONES DE CENTROS DE DIALISIS DE LA REPUBLICA ARGENTINA con cada una de las Obras Sociales.

30. Debido a la naturaleza del tratamiento, el área de influencia de un centro, entendida ésta como el radio máximo estimado desde donde provienen sus pacientes, constituye la variable más importante para delimitar el mercado geográfico relevante.

M.E.
ROESGRALD N°
296
[Signature]

J.P.
S.T.E.
J.P.
aw
[Signature]
[Signature]
[Signature]



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

OSCAR ROBERTO DEMATINE
 DIRECCIÓN DESPACHO

ES COPIA
 FIEL DEL ORIGINAL
 33

Dr. Alejandro J. Argaut
 Subsecretario de Defensa de la Competencia

31. Para el caso, la zona de influencia de TYSSA se encuentra delimitada por la Ciudad de Buenos Aires y la Zona Norte del Gran Buenos Aires.

32. No obstante lo precedente, en esta causa, se ha evaluado que un radio de Cien (100) Kilómetros cuyo centro es el domicilio del establecimiento transferido, opera como suficiente protección al comprador ante la potencial competencia por parte del vendedor. La distancia estimada lo es en consideración a que, razonablemente, los pacientes dializados, que realizan sus tratamientos tres veces por semana durante cuatro horas, estarían en condiciones de trasladarse, incluso, un promedio de kilómetros mucho menor al establecido en el radio estimado, por los inconvenientes que esto trae aparejado (medios, resistencia física, etc.).

33. En Capital Federal y Zona Norte del Gran Buenos Aires FRESENIUS MBH controla seis centros de diálisis; localizados cinco en la Capital Federal y uno en Martínez. De la información relativa al total de centros del país, se desprende que en esta zona de influencia hay, al menos, otros cincuenta y tres centros que no pertenecen al mencionado grupo.

34. El número de puestos que tiene el centro de FRESENIUS MBH en el mercado geográfico delimitado en el párrafo 30 es de 164, mientras que TYSSA tiene 10 puestos, sobre un total aproximado de 689 puestos que se ubican en dicha zona geográfica. De acuerdo a ello, y cuantificando el mercado de servicios de prestaciones de diálisis a partir del número de puestos disponibles, puede afirmarse que la participación de FRESENIUS es del 23,8%, mientras que la de TYSSA es del 1,5%. En consecuencia, la participación conjunta con posterioridad a la operación de concentración que se notifica sería del 25,3%. Cabe mencionar que en el mercado geográfico mencionado concurren también las empresas TRC ARGENTINA S.A. con una participación del 17,6%, seguida del grupo de RTS HOLDING ARGENTINA S.R.L. con una participación del 16,7% y por GAMBRO HEALTHCARE S.A. con una participación del 8,4%; las demás participantes detentan

M.E.
 OESGRALD N°
 296

J.P.
 J.P.
 J.P.
 J.P.

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

ES COPIA
FIEL DEL ORIGINAL

33



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

cuotas de mercado inferiores al 5%. Por otro lado, el Índice de Herfindahl-Hirschmann (HHI)¹ con anterioridad a la operación es de 1.271 puestos, aumentando sólo un 5,4% con posterioridad a la adquisición de TYSSA, alcanzando un valor de 1.340.

35. De ello se desprende que la operación que se notifica no altera de manera significativa el nivel de concentración existente en el mercado de prestaciones de servicios de diálisis de la zona comprendida por la Ciudad de Buenos Aires y el norte del Gran Buenos Aires.

V. CLAUSULA DE RESTRICCIONES ACCESORIAS

36. El Contrato de Cesión, Venta y Transferencia de Acciones, en su cláusula séptima, contiene una prohibición de competencia a los vendedores por el plazo de diez años, computables desde la fecha de cierre de la operación.

37. Así, los vendedores se han obligado "por un plazo de 10 años a no encarar ni realizar en forma directa o indirecta alguna actividad que esté en competencia con la de la SOCIEDAD y/o FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. y/o los COMPRADORES. En especial no constituirán en forma directa o indirecta, conducirán, gerenciarán o dejarán conducir, como así tampoco asumirán compromiso financiero o de manera alguna participarán en forma directa o indirecta en empresas o emprendimientos independientemente de su forma jurídica que tenga una actividad comercial como la de la SOCIEDAD y/o FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. y/o los COMPRADORES sea en forma independiente, como empleado, asesor o como miembro de consejo de vigilancia o de cualquier otra manera" (ver fs. 99/100).

| |
|-----------------------|
| M.E. PROESGRALD N° |
| 296 |
| |
| |

J.P.
S.7.E.

J.P.
aw

¹ El índice de Herfindahl - Hirschmann (HHI) es una herramienta utilizada para la medición de la concentración de un mercado; se define como la sumatoria del cuadrado de las participaciones de las empresas que actúan en el mercado. Los valores HHI oscilan entre 0 (mercado perfectamente competitivo) y 10.000 (mercado monopólico).



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

ES COPIA
 OSCAR ROBERTO DEMATINE
 DIRECCION DESPACHO

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

33
 D. [illegible]
 [illegible]

38. Cabe señalar que las partes han acordado que el término **SOCIEDAD** hace referencia a la empresa adquirida, mientras que los **COMPRADORES** son **FRESENIUS BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH** y **FRESENIUS MEDICAL CARE DEUTSCHLAND GMBH**. Por último, debe recordarse que **FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A.** es una de las empresas controladas por **FRESENIUS BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH** (ver fs. 90).

39. Este tipo de cláusulas, llamadas por la jurisprudencia comparada como "restricciones directamente vinculadas a la operación de concentración" o "restricciones accesorias", cuando son cláusulas usuales que no causan detrimentos a terceros, deben considerarse conjuntamente con la misma operación de concentración. Las restricciones acordadas por las partes participantes en una operación de concentración limitan su propia libertad de acción en el mercado.

40. Estas salvedades deben ser "accesorias" con respecto a la operación de concentración que se notifica, es decir, deben ser subordinadas en importancia a la operación principal y no pueden ser totalmente diferentes en su sustancia de las de la misma 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.

41. 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.

42. En el caso de la cláusula transcrita en el párrafo 35 precedente, se observa que lo pactado no sólo prohíbe las actividades que puedan entrar en competencia con las de la empresa adquirida, sino que también se incluyen aquéllas otras que puedan entrar en competencia con las de la firma **FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A.**, y con **FRESENIUS BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH** y **FRESENIUS MEDICAL CARE**

M.E.
 RESGRALD N°
 296

J.P.
 D.E.
 J.P.
 CW
 [illegible signature]



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

OSCAR ROBERTO DEMATINE
 DELEGACION DE PACHO

ES COPIA
 FIEL DEL ORIGINAL

33

Dr. Alejandro Angaut
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
 Secretario

DEUTSCHLAND GMBH y, por lo tanto, con sus controladas en la Argentina. En consecuencia, la prohibición de competir para los vendedores no se limita sólo a la actividad que realizaban, sino también a todos los servicios que prestan todas las empresas pertenecientes al grupo de FRESENIUS MEDICAL CARE AG.

43. 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.

44. Uno de los argumentos sostenidos por las partes para justificar la incorporación de la cláusula al convenio, expresa que "si bien la actividad desarrollada por FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. es más amplia que la desarrollada por la vendedora, toda vez que comprende la prestación de servicios de hemodiálisis y la venta de productos de diálisis, teniendo ambas actividades varios puntos de contacto. Ello, en virtud de que el desarrollo de los productos para diálisis está basado en la constante investigación y evolución que se desarrolla en el ámbito de la prestación de los servicios de hemodiálisis. La renovación de los equipos e instalaciones y la incorporación de nuevos productos inciden directamente en la aplicación de nuevos sistemas utilizados en diálisis y por otro lado la investigación clínica y el desarrollo de estrategias de servicios de diálisis impactan sobre el desarrollo de equipos, monitores y dispositivos".

45. Además, dado que la cláusula no especifica ningún ámbito geográfico de aplicación debe entenderse que la prohibición se extiende a todo el territorio nacional, no obstante que el mercado geográfico relevante ha sido circunscripto a la Ciudad de Buenos Aires y la zona norte del Gran Buenos Aires. La explicación brindada por las partes fue que "El mercado geográfico alcanzado por la operación no resulta en este caso un concepto absoluto ni estático. Si bien la firma adquirida opera en la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, las características específicas de la actividad llevan a establecer que el radio de competencia no queda limitado a San Isidro. En efecto,

M.E.
 ROESGRALD N°
 296

J.P.
 J.P.
 J.P.



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

ES COPIA
 OSCAR ROBERTO DEMATINI
 DIRECCION DESPACHO

ES COPIA
 FIEL DEL ORIGINAL

[Handwritten signature]

33

Dr. Alejandro J. Anguit
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

FRESENIUS GMBH posee una red de centros distribuidos por todo el país, la proximidad geográfica del centro de diálisis no es el único factor determinante en este ámbito".

46. Finalmente, y en relación a la extensión temporal de la prohibición de competir, manifestaron que: " El período de 10 años establecido en el contrato para la aplicación de la cláusula de restricción responde a que 10 años es el período de vida medio o de estabilidad de la actividad en cuestión. Así, la tecnología aplicable al proceso de diálisis, en constante evolución, tiene una duración estimada de diez años. Los cálculos de amortización de las inversiones también tienen en cuenta ese mismo lapso de tiempo y prueba de todo ello es que los contratos de dirección médica y los de locación de los centros se firman generalmente por el término de 10 años".

47. Como se expresó, el contenido de la cláusula inhibitoria de la competencia debe limitarse a los productos y servicios que constituyan la actividad económica de la empresa o parte de la empresa transferida.² En este caso, la prohibición de competir se extiende más allá de la prestación de servicios de diálisis desarrollada por la empresa transferida, incluyendo a otras actividades que, sí bien están relacionadas, no constituyen el objeto mismo de la operación. En ese sentido no se advierte afectación a los activos transferidos si, por ejemplo, los vendedores incursionaran en la comercialización de insumos para diálisis, por cuanto esta actividad no compite con la de prestación del servicio.

48. Por otra parte, el ámbito geográfico de aplicación de la cláusula debería limitarse al mercado geográfico relevante, esto es, la zona en donde el vendedor estaba desarrollando su actividad a través de la empresa transferida que, en este caso, es la Ciudad de Buenos Aires y la Zona Norte del Gran Buenos Aires.

49. Analizado el mercado en cuestión y debido a su naturaleza, la prestación de servicios de diálisis se encuentra segmentada en varias zonas geográficas, cada una

M.E.
 OESGRALD N°
 296

[Handwritten initials: J.P., D.E., J.P., CW, and other signatures]



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

ES COPIA
 OSCAR ROBERTO BEMATINE
 DIRECCIÓN DE IMPAGHO

ES COPIA
 FOLIO DEL ORIGINAL
 33
 SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR
 COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

determinada por el área de influencia del centro de diálisis. Las características de este mercado, entonces, no permiten definir un único mercado nacional, sino un conjunto de mercados geográficos. Por ejemplo, un paciente con insuficiencias renales que reside en la ciudad de Salta, difícilmente pueda tratarse tres veces por semana durante cuatro horas cada vez, en un centro de diálisis localizado en San Isidro. Por ello, resulta inadecuado concluir que el vendedor de un centro de diálisis en San Isidro, Provincia de Buenos Aires, pueda afectar de algún modo la actividad del comprador, si el primero instalara un nuevo centro en un lugar tal que le impidiera retener a sus anteriores pacientes.

50. Del mismo modo, y con relación a la duración temporal de la prohibición, el plazo de diez años 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 centro que se transfiere, 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.

51. Tanto el contenido de la cláusula en cuanto a las actividades que contempla, así como el ámbito geográfico de su aplicación y a la extensión temporal del mismo, no pueden justificarse en el marco de la operación que se notifica, ya que pretenden extender la protección de los compradores a otras actividades y a otros mercados geográficos.

52. En definitiva, la cantidad de centros de atención que han ido adquiriendo las empresas FRESENIUS MBH, en los últimos años, tal como se desprende de la

² Una excepción a ello, se podría justificar cuando los productos o servicios de la empresa transferida tienen fuertes sustitutos en otros productos o servicios, dando mayor razonabilidad a la extensión del contenido de la

M.E.
 PROESGRALD N°
 296

J.P.
 S.N.T.
 W
 J.P.
 [Handwritten signatures]



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

OSCAR ROBERTO DEMATINE
 DIRECCION DESPACHO

ES COPIA
 33

Dr. Alejandro I. Angrosi
 Secretario

información contenida en el Formulario F1 (fs.6), y el crecimiento empresario que se advierte para el futuro a través de operaciones tales como la recientemente notificada a esta Comisión Nacional, por la cual FRESENIUS MEDICAL CARE AG adquiere la totalidad del paquete accionario de RTC HOLDINGS INTERNATIONAL INC., quien posee en Argentina 49 centros nefrológicos, permiten inferir un creciente grado de inserción en el mercado en la prestación de servicios de diálisis.

53. Así, el potencial daño al interés económico general se configura a través de la incorporación de este tipo de cláusulas restrictivas que tienen como objeto la exclusión de un competidor en mercados geográficos distintos al de la operación, con contenidos y extensión temporal excesivos.

54. En consecuencia, las explicaciones brindadas por las partes con relación a la cláusula de no competencia, que fuera transcripta en los párrafos 45, 46 y 47, no resultan satisfactorias para esta Comisión Nacional.

55. Finalmente, debe considerarse el escrito presentado por las notificantes a fs. 552, a los fines de completar el análisis de las justificaciones alegadas respecto de la prohibición contenida en la cláusula séptima referida.

56. Sucintamente, además de repetir los argumentos ya tratados, las partes argumentan que, tanto la Ley de Contrato de Trabajo como la Ley de Sociedades establecen prohibiciones a los trabajadores y a los socios de competir con su empleador o con las sociedades a las que pertenecen.

57. Esta Comisión Nacional no desconoce la existencia de otros institutos jurídicos que restringen las actividades en competencia. Pero lo que tratan aquellos se refieren a restricciones en razón de las calidades profesionales que detentan quienes la sufren y su relación contractual con el competidor.

cláusula hacia estos últimos

I.E.
 GRALD N°
 6

p.
 E.
 J.P.

Handwritten signatures and initials at the bottom left of the page.



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

OSCAR ROBERTO DEMATINI
DIRECCION DESPACHO

Dr. Alejandro J. Anguit

33

58. Por lo anterior, se adopta idéntica solución respecto de las explicaciones complementarias presentadas a fas. 552, en el sentido de no acogerlas favorablemente.

59. Finalmente, 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. 7° de la Ley N° 25.156).

VI. CONCLUSIONES

60. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica que se notifica, analizada conjuntamente con la cláusula accesoria de no competencia contenida en el Contrato de Cesión; Venta y Transferencia de Acciones obrante a fs. 90/109, tiene la potencialidad suficiente como para disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.

61. 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 por la cual las firmas FRESENIUS BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH y FRESENIUS MEDICAL CARE DEUTSCHLAND GMBH adquieren la totalidad del paquete accionario y de los votos de la firma TRATAMIENTOS Y SERVICIOS S.A, a la modificación de la Cláusula Séptima del Contrato de Cesión, Venta y Transferencia de Acciones, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 inciso b) de la Ley N° 25.156, intimando a las partes a presentar en el término de QUINCE (15) días el acuerdo por el cual modifican la cláusula objetada, bajo apercibimiento de no autorizar la presente operación.

| |
|-----------------------|
| M.E. PROESGRALD N° |
| 296 |
| |

J.P.
S.F.E.

J.P.

aw



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

[Signature]
 OSCAR ROBERTO DEMATTI
 DIRECCIÓN DEPARTAMENTO

[Signature]
 33
[Signature]

62. A tal fin, la norma convencional deberá modificarse en cuanto a su alcance, su extensión temporal y geográfica, de modo que la misma se circunscribirá únicamente a la prestación de servicios de diálisis, al ámbito geográfico de la Ciudad de Buenos Aires y el norte del Gran Buenos Aires hasta un radio de Cien (100) kilómetros contados desde el domicilio del establecimiento y sólo podrá extenderse por un período no mayor a cinco (5) años.

J.P.
 S.P.E.
 CW

[Signature]

Dra. MARIA VIVIANA QUEVEDO
 VOCAL

[Signature]

LIC. KARINA PRIETO
 VOCAL

[Signature]

EDUARDO MONTAMAT
 VOCAL

[Signature]

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

| |
|-----------------------|
| M.E. PROESGRALD N° |
| 296 |
| |
| |