



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Informe N° 37/011

Montevideo, 10 de junio de 2011.

ASUNTO: LABORATORIO FÁRMACO URUGUAY CONTRA CIAME Y BIOCARE

1. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de octubre de 2008, Laboratorio Fármaco Uruguay (LFU) presenta denuncia contra CIAME y BIOCARE por presuntas prácticas de ventas atadas. Más específicamente, LFU denuncia que CIAME realiza contratos de leasing con algunas mutualistas, mediante los cuales, provee máquinas para realizar diálisis, incluyendo en los contratos una cláusula que obliga a las mutualistas a adquirir los concentrados para diálisis directamente de la dadora del leasing. Asimismo, denuncia que posteriormente BIOCARE comenzó a realizar la misma práctica.

2. ANÁLISIS

La Ley N° 18.159 de defensa de la competencia prohíbe el abuso de posición dominante, así como todas las prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante. Asimismo, el Art. 4 dispone que, entre las prácticas expresamente prohibidas en tanto configuren alguna de las situaciones enunciadas en el Art. 2, se encuentra: “D) Subordinar la celebración de contratos a la

aceptación de obligaciones complementarias o suplementarias, que, por su propia naturaleza o por los usos comerciales, no tengan relación con el objeto de esos contratos”. Este literal reproduce el anterior literal D del Art. 14 de la ley 17.243, vigente hasta la sanción de la nueva ley.

En Algorta Morales, P. (2008)¹ al analizar las prácticas expresamente prohibidas por la ley N° 18.159, contempla el literal D) referido, señalando que el prototipo de estas prácticas son las denominadas “ventas atadas” y que “Son aquellos casos en los que se impone al co-contratante obligaciones adicionales que no tienen relación con el objeto del contrato principal”. La autora expresa que “en la mayoría de las hipótesis estaremos ante un abuso de posición dominante dado que, en general, solo un agente que goce de amplio poder en el mercado podrá imponer condiciones suplementarias al contrato”.

Martínez Blanco, Camilo (2007)² señala “Se prohíben las “ventas vinculadas o atadas”, que se producen cuando un proveedor supedita la venta de un producto o servicio, a la consiguiente adquisición, a ese mismo proveedor o a alguien designado por él, de otro producto o servicio distinto...El primer producto se llama el bien o servicio “vinculante” y el segundo, el producto o servicio “vinculado”.

Asimismo, el autor expresa “cuando ni las ventas atadas ni las compras atadas se justifican objetivamente por la naturaleza de los productos ni por el uso comercial, pueden constituir una expresión del abuso de posición dominante tanto del comprador como del vendedor”. De acuerdo a Martínez Blanco, Camilo (*op cit*), “Resulta a esta altura obvio destacar que la posición del proveedor o comprador abusador en el mercado del producto atado o vinculante reviste una importancia crucial para evaluar los posibles efectos anticompetitivos...Los efectos negativos de la práctica...serán más manifiestos cuando la atadura o vinculación sea planteada por quien detente un importante poder de mercado, tanto en el mercado del producto vinculante como en el mercado del producto vinculado.”

¹ Algorta Morales, P. Prácticas Prohibidas, en “Estudios sobre defensa de la competencia y relaciones de consumo”, Pereira C., S. y Rueda K., D., Fundación de Cultura Universitaria, 2008.

² Martínez Blanco., C. Manual Básico de Derecho de la Competencia, Fundación de Cultura Universitaria, 2007.



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

En consecuencia, para que una práctica de “venta atada” genere efectos anticompetitivos se deberían cumplir las siguientes condiciones:

- Poder de mercado sustantivo en el mercado del bien vinculante.
- Productos independientes: son mercados separados cuando existen fabricantes separados y demandas separadas.
- Obligación de comprar ambos bienes conjuntamente.
- Afectar o ser capaz de afectar a la competencia en el mercado vinculado.
- Ausencia de justificación objetiva y eficiencias.

Para la jurisprudencia europea, se requiere que exista posición dominante en el mercado del bien vinculado, lo cual no es requerido por la normativa nacional. La posición de la jurisprudencia europea se expuso con claridad en la sentencia de la Comisión Europea del caso Microsoft³.

En el presente caso, las máquinas para diálisis representan el bien vinculante y los concentrados para diálisis representan el bien vinculado. Dada la práctica planteada, se definen como mercados relevantes: el mercado de máquinas para diálisis en el territorio nacional (mercado del bien vinculante) y el mercado de concentrados para diálisis en el territorio nacional (mercado del bien vinculado).

³ Ver sentencia de la Comisión Europea del caso Microsoft, *COMMISSION DECISION* of 24.03.2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft). En *COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES*, “(794) Tying prohibited under Article 82 of the Treaty requires the presence of the following elements: (i) the tying and tied goods are two separate products; (ii) the undertaking concerned is dominant in the tying product market; (iii) the undertaking concerned does not give customers a choice to obtain the tying product without the tied product; and (iv) tying forecloses competition.”, Bruselas, 21.4.2004. Disponible en <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37792/en.pdf> (acceso el 18/03/2010).

En la sección 2.1 se evalúa si las empresas denunciadas tienen poder de mercado en el mercado de máquinas para diálisis en el territorio nacional. En la sección 2.2 se analiza la práctica denunciada. Posteriormente, en la sección 2.3 se analiza el impacto en el mercado del bien vinculado. En la sección 2.4 se evalúan las posibles justificaciones de eficiencia. Por último, se concluye en la sección 3.

2.1. Análisis de poder de mercado

Para estudiar si las empresas denunciadas tienen poder de mercado, la Comisión resolvió por Resolución N° 7/009 de 26 de mayo de 2009, librar oficios a todos los Centros de Diálisis del país solicitando información del número de equipos para diálisis que poseen, así como la identificación de la empresa a la cual le compraron los equipos en el período 2005-2008. Esto, luego de un largo proceso de recabar la información, permitió calcular la cuota de mercado de cada una de las empresas proveedoras de equipos de diálisis en el período considerado.

Para evaluar el poder de mercado de las empresas denunciadas, además de la cuota de mercado, se deben considerar básicamente los factores que se enumeran a continuación:

- Competidores: número de competidores y cuota de mercado de los mismos.
- Condiciones de entrada: ausencia o existencia de barreras a la entrada.
- Poder compensatorio de la demanda (poder de compra)

2.1.1. Cuota de mercado

Se encuentra que en el período 2005 – 2008 (acumulado), se adquirieron 286 equipos para diálisis en el territorio nacional. De ese total de equipos, el 56,1% fueron comprados a la empresa CIAME. En segundo lugar, se encuentra la empresa BIOCARE con un 23,3%. Le siguen: Gunter Schaff con un 6,3%, COCEMI con 5,3%, Importadora Uruguay SRL con un 4,7%, GAMBRO con 4,0% y por último, Grutecel SRL con un 0,3%.

Al analizar la evolución de las ventas de equipos en el período, se observa que CIAME aumenta su participación pasando de 45,2% en 2005 a 85,7% en 2008. BIOCARE que tiene una participación de 28,0% en 2005 disminuye a 8,9% en el 2008. Las restantes empresas ven disminuida su participación en el período considerado.

Tabla 1 - Participaciones de empresas en ventas de equipos de diálisis (en porcentaje) período 2005 - 2008

| Año | CIAME | BIOCARE | COCEMI | GUNTER SCHAFF | GAMBRO | Grutecel | Importadora Uruguaya | Total |
|-----------|-------|---------|--------|------------------|--------|----------|-------------------------|-------|
| 2005 | 45,2 | 28,0 | 8,6 | 8,6 | 6,5 | 1,1 | 2,2 | 100 |
| 2006 | 32,5 | 29,9 | 7,8 | 11,7 | 2,6 | 0,0 | 15,6 | 100 |
| 2007 | 72,0 | 21,3 | 0,0 | 1,3 | 5,3 | 0,0 | 0,0 | 100 |
| 2008 | 85,7 | 8,9 | 3,6 | 1,8 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 100 |
| 2005-2008 | 56,1 | 23,3 | 5,3 | 6,3 | 4,0 | 0,3 | 4,7 | 100 |

Fuente: elaboración propia en base a datos brindados por Centros de Diálisis.⁴

Posteriormente, se calcula el índice de concentración Herfindahl - Hirschman (IHH) en el mercado de equipos para diálisis en el período analizado.

Tabla 2 - Índice de Herfindahl en el mercado de equipos de diálisis, período 2005 - 2008

| Año | IHH |
|------|------|
| 2005 | 3017 |
| 2006 | 2393 |
| 2007 | 5669 |
| 2008 | 7443 |

Fuente: elaboración propia en base a datos brindados por Centros de Diálisis.

Se obtiene un índice de Herfindahl elevado, lo cual indica que el mercado está altamente concentrado.⁵ Al analizar la evolución en el período considerado del índice IHH, se observa un notable incremento de la concentración.

⁴ Estos datos surgen de la información aportada por 38 centros de diálisis de todo el país.

2.1.2. Competidores

Se observa que CIAME tiene la mayor participación de mercado. Esta empresa tiene seis competidores en el mercado, los cuales tienen cuotas de mercado en el acumulado 2005 – 2008 muy bajas en comparación a CIAME. La que le sigue en participación es BIOCARE (56,1% de participación de CIAME frente a 23,3% de BIOCARE). Las otras empresas tienen participaciones muy pequeñas, estando muy alejadas de CIAME. La suma total de participaciones de las seis empresas competidoras de CIAME en el acumulado 2005 – 2008 llega a 43,9% en el período considerado. Al excluir BIOCARE, la suma de participaciones de las restantes empresas apenas llega a 20,6%.

Esto indica que la empresa CIAME ostenta una posición de fortaleza en el mercado, con una cuota de mercado muy superior al conjunto de sus competidores. Sin embargo, se aprecia que CIAME compite con dos grupos de empresas bien diferenciados. Por un lado, la empresa BIOCARE, que aparece como un gran jugador, y por otro, un conjunto de cinco empresas de muy bajo peso, cuya participación total es equivalente a la de BIOCARE. En efecto, se observa que las ventas conjuntas de las empresas CIAME y BIOCARE representan el 79,4% del mercado de equipos.

Al analizar la evolución de la participación de las empresas competidoras frente a CIAME, es posible notar que la participación de mercado de las empresas competidoras disminuye en el período considerado, llegando algunas a desaparecer en los años 2007 y 2008, en tanto CIAME ve incrementada su cuota de mercado en el período. Este es un indicio del dominio de la empresa ya que mantiene e incluso aumenta su participación de mercado en el período. A pesar de estas tendencias, cabe destacar que resulta conveniente analizar la evolución de las participaciones de mercado a lo largo de un período más extendido, en la medida en que la frecuencia de compra de estos productos es muy baja.

⁵ El índice IHH va de cero (mercado atomizado) a 10.000 (monopolio puro). Respecto al umbral del valor del IHH, se puede decir que es improbable que se encuentren problemas de competencia horizontal para un valor menor a 1.000.



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

2.1.3. Condiciones de entrada

En cuanto a las condiciones de entrada a este mercado, se trata de un mercado regulado por normativa del Ministerio de Salud Pública en lo que refiere a la producción, importación, registro y distribución de equipos de diálisis.

En efecto, los Decretos 165/999 de 9 de junio de 1999 y 3/008 de enero de 2008, reglamentan la producción, importación, representación y comercialización de los equipos médicos, entre otros, estableciendo requisitos específicos. Dicha normativa prevé el registro de empresas (fabricantes, representantes, distribuidores, importadores de los productos), con una validez de cinco años, para lo cual las mismas deben presentar considerable información. Asimismo, las empresas están obligadas a registrar sus productos y tener Directores técnicos responsables de las mismas, los cuales deben ser profesionales universitarios de determinadas áreas.

También se debe cumplir con requerimientos para la habilitación de locales para producción o almacenamiento, la cual tiene una validez de cinco años. Estos requerimientos incluyen cumplir con determinadas condiciones de higiene, temperatura, ventilación, etc. y suministrar información y documentación.

Si bien estas regulaciones no impiden la entrada de nuevos competidores, pueden tener el efecto de enlentecer su ingreso. A su vez, existen barreras a la expansión ya que la demanda por equipos de diálisis es limitada en el mercado debido a las características del producto. La misma está asociada al número de pacientes, la cual se ha mantenido estable en los últimos años, y a la vida útil de los equipos.

2.1.4. Poder compensatorio de la demanda

La demanda se constituye por los centros de diálisis del país, los cuales ascienden a 38. Las compras de equipamiento se realizan en forma individual excepto en el caso de los hospitales públicos dependientes de la Administración de Servicios de Salud del Estado (ASSE). En este caso, dicha institución puede realizar las licitaciones para la compra de equipamiento. De acuerdo a lo informado por el sector de Adquisiciones de ASSE, el único centro de hemodiálisis para el que realizan compras es el del Hospital Maciel. Según los datos informados por los centros de diálisis, las compras de equipos del Hospital Maciel representan un 3,5% del total para todo el período considerado.

A su vez, los centros del Interior pueden solicitar a la Cooperativa de Consumo de Entidades Médicas del Interior (COCEMI), que compre materiales, equipos y medicamentos. Las instituciones adheridas a la Federación de Entidades Médicas del Interior (FEMI) son 23, y las mismas configuran al mismo tiempo los socios y los clientes de COCEMI. De acuerdo al contacto mantenido con el Gerente Comercial de dicha Cooperativa, no existe un procedimiento reglamentado respecto a las compras, sino que se efectúan a demanda. En algunas ocasiones COCEMI efectúa compras para varios centros, pero también es posible que se gestione una compra para una sola institución, que luego le compra los equipos a COCEMI. De acuerdo a los datos relevados por la Comisión, COCEMI vendió apenas un 5.6% del total de equipos para todo el período 2005-2008.

En términos generales, luego de analizar la información disponible sobre los procedimientos de compra de los centros de diálisis en la órbita pública y privada, se descarta la existencia de poder compensatorio de la demanda.

2.1.5. Posición de dominio conjunta

Si bien las prácticas denunciadas se refieren a conductas unilaterales, la evaluación de sus efectos, a la luz de la estructura del mercado de equipos para diálisis, sugiere la importancia de considerar la posibilidad de una posición de dominio conjunta de las empresas CIAME y BIOCARE.



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Analizando la ley N° 18.159, Algorta Morales, P. (*op cit*) señala, en relación a este tema, que la posición dominante “puede tratarse de un solo agente económico o de varios agentes unidos por vínculos económicos o jurídicos que actúan de forma concertada, logrando igual efecto”.

Revisando la jurisprudencia internacional en la materia, se observa que, en el caso de Canadá, la autoridad de competencia modificó recientemente sus requerimientos para el dictamen de abuso de posición dominante conjunta. La visión tradicional de abuso de posición de dominio conjunta para dicha autoridad, implicaba que no era suficiente una conducta paralela consciente de las partes, sino que se requería cierto tipo de coordinación entre las mismas. En una investigación sobre una posible práctica anticompetitiva en el mercado de la gasolina concluyó que para que se confirmara la existencia de posición de dominio conjunta, un grupo de empresas con un tamaño significativo para controlar el mercado debía estar incurriendo en alguna actividad coordinada que facilitara el ejercicio del poder de mercado, debiendo existir cierta evidencia de comunicación entre las mismas y cierta conducta coordinada, más allá del paralelismo consciente, que resultara en falta de competencia entre las partes (*Report on Saskatchewan Gasoline Industry, November 1999*⁶).

Sin embargo, a partir de la publicación del *Draft Updated Enforcement Guidelines on the Abuse of Dominance Provision*, en enero de 2009, la autoridad de competencia de Canadá modificó dichos requerimientos, estableciendo que dos o más empresas pueden ejercer posición de dominio conjunto en un mercado en el cual desarrollan prácticas anticompetitivas similares y poseen juntas poder de mercado, basado en su cuota de mercado conjunta, barreras a la entrada y a la expansión, y otros factores.

⁶ Citado en *GCP: The Antitrust Chronicle, Collective Dominance in Canada: A New Direction*, Noviembre 2009 (2).

En junio de 2009, la autoridad de competencia canadiense dictaminó que dos empresas de servicios de recolección de residuos, que tenían una participación conjunta en el mercado de 80%, conjuntamente abusaron de su posición de dominio, utilizando contratos de largo plazo similares y términos restrictivos para tener cautivos a los consumidores y excluir competidores. No se indicó que existiera ningún acuerdo ni coordinación entre las empresas respecto a sus prácticas contractuales. (*“Commissioner of Competition v. Waste Services”*, Junio 2009⁷).

Por otra parte, en Europa, previo al caso *“Compagnie Maritime Belge Transports v Commission”* (2000), no resultaba claro si la interdependencia oligopolística en sí misma podía ser considerada en el ámbito del Artículo 82 EC porque la Corte de Justicia Europea (CJE) requería la evidencia de relaciones económicas, lo cual parecía exigir más que interdependencia oligopolística (D. Geradin y otros, 2005 pág. 28⁸). En *“Compagnie Maritime Belge Transports v Commission”*, la CJE dispuso en forma explícita que el concepto de posición de dominio conjunta bajo el Artículo 82 EC incluía las situaciones de interdependencia oligopolística anticompetitiva: “[...] la existencia de un acuerdo u otros vínculos legales no es indispensable para encontrar una posición de dominio conjunta; tal descubrimiento puede estar basado en otros factores de conexión y dependerán de una evaluación económica y, en particular, de una evaluación de la estructura del mercado en cuestión”. (D. Geradin y otros, *op cit*)

En el mismo caso, la CJE aclaró el test para encontrar posición de dominio conjunta: “...la expresión una o más empresas en el Artículo 86 del Tratado implica que una posición dominante puede ser detentada por dos o más entidades económicas legalmente independientes, siendo que desde un punto de vista económico se presenten o actúen juntas en un mercado particular como una entidad colectiva. [...] Por lo tanto, a los fines del análisis bajo el Artículo 86 [ahora Artículo 82] del Tratado, es necesario considerar si las empresas involucradas constituyen juntas una entidad colectiva frente a sus competidores y consumidores en un mercado particular. Sólo en el caso que esto sea

⁷ Citado en The Antitrust Chronicle, pág. 5 (*op cit*)

⁸ D. Geradin, P. Hofer, Fr. Louis, N. Petit and M. Walker, The Concept of Dominance, en “Global Competition Law Center, Research Papers on Article 82 EC”, Bélgica, Julio 2005.



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

respondido afirmativamente, será apropiado considerar si dicha entidad colectiva realmente tiene una posición dominante y si dicha conducta constituye abuso.” (D. Geradin y otros, 2005, pág. 29, *op cit*)

En respuesta a varias dificultades que surgieron en los casos, la Corte de Primera Instancia (CPI) realizó elaboraciones sobre este test, entre ellas, el tema de si la existencia de competencia entre los miembros del oligopolio elimina la posibilidad de la existencia de una entidad colectiva.

La regla sobre si puede haber cierto grado de competencia entre las empresas involucradas no resulta clara. Por un lado, la Comisión Europea parece considerar que puede existir posición de dominio conjunta aún si existe cierto grado de competencia entre las partes. Esto fue confirmado por la CPI en TACA, donde expresó: “puede no haber requerimiento, para establecer la existencia de dicha posición dominante, de que la eliminación de competencia efectiva deba resultar en la eliminación de toda la competencia entre las entidades involucradas” (D. Geradin y otros, 2005, pág. 30, *op cit*)

Sin embargo, en “*Airtours v Commission*”, la CPI sostuvo: “La evidencia debe considerar, en particular, factores que juegan un rol significativo en la evaluación de la existencia de una posición de dominio conjunta, como, por ejemplo, la falta de competencia efectiva entre los operadores miembros del presunto oligopolio dominante y la debilidad de cualquier presión competitiva que pudiera ser ejercida por los restantes operadores.”

La sugerencia es que la Comisión le otorgue prioridad a los mercados donde existe falta de competencia efectiva en muchos factores y no en aquéllos donde existe cierto grado de

competencia en algunos factores, aunque no exista competencia en precios. (D. Geradin y otros, 2005, pág. 36, *op cit*).

2.1.6. Conclusiones

De forma de estudiar los efectos de las prácticas denunciadas sobre las condiciones de competencia del mercado, se analizó, en primer lugar, si quienes efectúan dichas prácticas gozan de poder de mercado en el mercado del bien vinculante (equipos para diálisis).

El análisis realizado permite concluir que la empresa CIAME tiene poder de mercado en el mercado de equipos para diálisis. La misma tiene una participación promedio en el mismo del orden de 56.1% en el período considerado. Asimismo, al analizar la evolución de la participación de las empresas, se observa que CIAME incrementa su cuota de mercado, pasando de 45.2% en 2005 a 85.7% en 2008. Además, existen regulaciones que si bien no impiden la entrada de nuevos competidores, pueden tener el efecto de enlentecer su ingreso. Y existen barreras a la expansión ya que la demanda por equipos de diálisis es limitada en el mercado debido a las características del producto.

Se constata que BIOCARE es la empresa de mayor peso después de CIAME, con un 23.3% del mercado en el período considerado.

Se evaluó la existencia de una posición de dominio conjunta, ya que ambas empresas conjuntamente tienen una participación promedio en el período considerado del orden de 79.4%. Sin embargo, al no existir indicios de una coordinación entre ambas para el desarrollo de las prácticas presuntamente anticompetitivas, ni evidencia de ausencia de competencia entre ellas, esta posibilidad fue descartada.

2.2. Análisis de la conducta

En primer lugar, para que se configure una “venta atada”, los productos deben ser independientes.



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

En el presente caso los mercados de equipos de diálisis y de concentrados para diálisis tienen fabricantes que no son necesariamente los mismos. Respecto a los equipos, de acuerdo al censo de equipamiento de los Centros de Hemodiálisis realizado por el Fondo Nacional de Recursos en 2005 (fs. 145), se encuentran las siguientes marcas: Gambro, Baxter, Cobe Centry, Bellco Multimat, Toray, Fresenius, siendo los proveedores de los mismos en el territorio nacional: CIAME, BIOCARE, COCEMI, Gunter Schaff, Gambro, Grutelcel, Importadora Uruguaya. Entre los proveedores de concentrados para diálisis, se encuentra: LFU, CIAME, BIOCARE, HERIX y BIOQUÍMICA INU. En este sentido, BIOCARE expresa a fs. 142 que “enfocó su política comercial hacia los equipos nuevos, introduciendo al país la marca japonesa TORAY...” y que “También a partir del año 2006, BIOCARE ha incorporado a su actividad la distribución y suministro de insumos - soluciones para diálisis- originalmente importadas, y actualmente adquiridas a una empresa nacional...”.

Los productos en cuestión tienen demandas separadas, como se comprueba en la práctica ya que varios de los Centros de Diálisis de los cuales se relevó información, tienen distintos proveedores de ambos bienes. BIOCARE expresa a fs. 143 que “BIOCARE suministra soluciones a distintas instituciones que no necesariamente utilizan los equipos de diálisis que mi representada importa y vende. Del mismo modo, BIOCARE está en condiciones de vender equipos a quienes utilizan soluciones de diálisis provistas por otras empresas, no existiendo vinculación ni condicionamiento entre una y otra actividad”. CIAME expresa en su escrito que “...en todos los demás casos en que CIAME provee equipos y mantenimiento fuera de la figura de leasing, los propietarios de los equipos tienen la más amplia libertad de aplicar las soluciones que más convenga a sus intereses.” En la denuncia, LFU expresa a fs. 57 vto. que las soluciones concentradas para diálisis que produce “son aptas para todas las marcas de máquinas de diálisis existentes en el mercado

(lo cual, además de ser avalado por su uso en dichas máquinas por más de treinta años, surge claramente del informe técnico que se acompaña emitido por Directora Técnica de Laboratorio Fármaco Uruguayo S.A., Dra. Q.F. Carmen Levratto de fecha 29 de Septiembre de 2008)".

Asimismo, para que se configure una "venta atada" debe haber una obligación de comprar ambos bienes conjuntamente.

LFU denuncia la presunta práctica realizada por CIAME a fs. 57 vto. "se realiza un contrato de leasing con las mutualistas por el cual FRESENIUS (CIAME Ltda.) provee las máquinas para realizar operaciones de diálisis, incluyendo en dicho contrato las siguientes cláusulas: a) la obligación a cargo de las mutualistas de adquirir las soluciones utilizadas para el funcionamiento de aparatos de diálisis directamente de la propia dadora del leasing; b) se otorga al dador del leasing el derecho a inspeccionar el buen estado de la máquina, contando por lo tanto con la posibilidad de verificar que la solución que la misma utiliza le haya sido efectivamente comprada a ésta; y c) finalmente, se pacta una cláusula resolutoria expresa por la cual se confiere el derecho al dador del leasing a dar por rescindido el contrato, ante el incumplimiento de cualquier cláusula contractual, entre las cuales se encuentra la que pone de cargo de la mutualista la obligación de adquirir del dador del leasing, las soluciones utilizadas para el funcionamiento de los aparatos de diálisis." Agrega, a fs. 58, que "Tal circunstancia incitó incluso a una empresa importadora nacional llamada BIO CARE S.R.L., a reproducir dicha práctica anticompetitiva importando máquinas de diálisis e imponiendo a la empresa adquirente, la obligación de adquirirle todos los insumos (entre los cuales se encuentran las soluciones concentradas que nos ocupan)."

De acuerdo a lo expresado por LFU a fs. 63, "...producto de la práctica denunciada, la compareciente perdió como clientes a las siguientes mutualistas y Centros Privados: Casa de Galicia, CASMU, IMPASA, CEDINA, CAMEDUR...Asimismo, tenemos conocimiento fehacientemente que una de las empresas denunciadas realizó semanas pasadas, la propuesta comercial anticompetitiva a otro de nuestros clientes, el Hospital Evangélico".



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

De la prueba diligenciada, a solicitud de LFU, surge acreditado que la conducta denunciada existió al menos en dos casos. Por un lado, existe un contrato entre CIAME y CASMU, suscrito el 30 de mayo de 2007 y el 20 de agosto de 2008 y, por otro lado, existe un contrato entre BIOCARE y Casa de Galicia, suscrito el 29 de marzo de 2006.

2.2.1. Contrato de CIAME y CASMU

A fs. 86 surge copia del contrato suscrito entre CIAME y CASMU, presentado por CIAME, el cual expresa: "PRIMERA. BIEN OBJETO DEL CONTRATO DE CRÉDITO DE USO. Constituye el objeto de este Contrato el arrendamiento con opción de compra de los siguientes bienes muebles...consistente en los equipamientos de Hemodiálisis que CIAME da a CASMU que en tal carácter los recibe:

- 1.1 equipos de diálisis FRESENIUS MEDICAL CARE 4008 B c/DIASAFE PLUS, BIBAG.
- 1.2 equipos de diálisis FRESENIUS MEDICAL CARE 4008 S c/BIBAG, DIASAFE PLUS y OCM.
- 1.3 Reprocesadora de dializadores Fresenius Medical Care Modelo Practica 2001.

El presente contrato incluye además un servicio de garantía, mantenimiento y suministro de repuestos e insumos que se describe en la cláusula OCTAVA.

SEGUNDA. PLAZO. El presente contrato se pacta por un plazo de 38 (treinta y ocho) meses a partir del séptimo día posterior a la fecha de la firma.

...

OCTAVA. Garantía service y mantenimiento.

...

8.3...

CASMU se obliga asimismo en el marco del presente convenio a adquirir a CIAME los concentrados de diálisis según los siguientes consumos de los equipos Fresenius 4008:
..."

Por su parte, CIAME establece en su escrito de evacuación de vista, a fs. 132 vto., que la empresa únicamente es distribuidora de la marca FRESENIUS, pero no representante de la misma, por lo que las políticas de comercialización son propias de la denunciada, y que en particular le compra las máquinas e insumos a Fresenius de Argentina y Alemania.

La empresa afirma a fs. 133 que "Solamente existe un contrato de leasing suscrito entre CIAME y una institución de asistencia médica, en este caso el CASMU, dado que no es de interés comercial de esta empresa realizar este tipo de operaciones". CIAME agrega que el CASMU, "...representa sólo el 10% de las ventas de la empresa y el 4% del mercado nacional de las soluciones para diálisis" (a fs. 135).

CASMU expresa a fs. 1215, en fecha 2 de febrero de 2009, que celebró Contratos de Arrendamiento con opción de compra de equipos de Hemodiálisis con CIAME el 30 de mayo de 2007 y el 20 de agosto de 2008, agregando que "en dicho Contrato CASMU se obliga a adquirir los Concentrados de Diálisis."

CIAME afirma que "fuera de este caso concreto con CASMU, no existe ningún otro contrato de leasing suscrito con otra entidad de asistencia médica: CIAME vende equipos y suministros en forma independiente a las distintas entidades sanitarias."

Respecto a la obligatoriedad de emplear los insumos Fresenius, CIAME argumenta "Derivado justamente de su condición de propietario de los equipos, CIAME debe asegurarse que en caso de tener que recuperar los mismos, éstos se encuentran en las mejores condiciones para su posterior comercialización."



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

2.2.2. Contrato de BIOCARE y CASA DE GALICIA

En cuanto a BIOCARE, ésta señala en su evacuación de vista que “actualmente BIOCARE proporciona estas soluciones entre otros a la Asociación Española Primera de Servicios Mutuos, a Casa de Galicia y CAMEDUR, teniendo únicamente con Casa de Galicia un contrato que además provee a ésta de equipos de diálisis y otros servicios”.

Casa de Galicia expresa a fs, 1137 en fecha 23 de enero de 2009 que suscribió contrato con BIOCARE el 29 de marzo de 2006, el cual permanece vigente en la referida fecha.

El Contrato de prestación de servicios suscrito entre BIOCARE y Casa de Galicia, establece (fs. 214):

“PRIMERO (ANTECEDENTES)

...

1.4 Es intención de las partes implementar un mecanismo tendiente a los siguientes fines:

A) Para CASA DE GALICIA: renovar el equipamiento de su Centro de Diálisis a través de la adquisición progresiva de equipos de diálisis nuevos, en sustitución de aquellos con que cuenta actualmente y asegurarse el suministro de los insumos que el mismo requiera en condiciones bonificadas;

B) Para LABORATORIOS BIOCARE vender equipamiento nuevo y asegurarse la venta de insumos para los mismos durante un lapso de tiempo preestablecido, con el consiguiente flujo de ingresos asegurado.

...

SEXTO (ENTREGA DE INSUMOS)

6.1 A partir del día primero de abril de dos mil seis (01/04/2006), y durante la vigencia de este contrato, LABORATORIOS BIOCARE procederá a la entrega de los insumos necesarios para las diálisis, de acuerdo al siguiente detalle por paciente y por mes:

A) Soluciones de Bicarbonato y Soluciones Ácidas: se entregará mensualmente la cantidad necesaria asumiendo BIOCARE el costo que se genere por el desperdicio remanente en los envases;

...

6.3) Para el caso de incumplimiento en el suministro de los insumos detallados en esta cláusula por parte de LABORATORIOS BIOCARE, Casa de Galicia podrá optar por adquirir los mismos a otro proveedor, trasladando su costo a LABORATORIOS BIOCARE,..."

...

SÉPTIMO (PRECIO)

7.1 En contraprestación por los equipos, servicios y prestaciones objeto del presente, CASA DE GALICIA abonará a LABORATORIOS BIOCARE el importe equivalente al veintidós con setenta por ciento (22.70%) del Arancel establecido por el Fondo Nacional de Recursos para cada diálisis.

...

DUODÉCIMO (PLAZO)

12.1 El presente contrato tendrá una vigencia de seis años a partir del primero de abril del año dos mil seis."

BIOCARE justifica el contrato de leasing con Casa de Galicia, afirmando que el mismo constituye un convenio global por medio del cual se posibilita la renovación del centro de diálisis, y por ello es que BIOCARE recibe una contraprestación global, en función del arancel fijado por el FNR por cada diálisis, lo cual implicaría una explotación conjunta del centro (ver fs. 148). La denunciada expone a fs. 167 que "El contrato celebrado por BIOCARE con Casa de Galicia no constituye un caso de "ventas atadas" sino un contrato de suministro, celebrado a fin de asegurar el funcionamiento de Casa de Galicia". BIOCARE agrega a fs. 151 que "los aparatos de diálisis suministrados por mi representada...admiten la utilización de cualquier clase de soluciones...Al respecto, las



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

únicas obligaciones relativas a la utilización de insumos o reactivos que asumió Casa de Galicia refieren a la buena calidad de éstos, y se relaciona con la adecuada conservación de los equipos” (ver cláusula 4.7).

2.2.3. Otros centros de diálisis

En enero de 2009, la Dirección General de Comercio resolvió diligenciar la prueba ofrecida por la parte denunciante, entre otras, la prueba por informe a IMPASA, CAMEDUR y CEDINA respecto a si habían celebrado contrato por el cual se le proporcionara máquinas de diálisis, bajo la condición de adquirir soluciones de diálisis; y la prueba por informe al Hospital Evangélico respecto a la recepción de una propuesta de contrato por el cual se le proporcionaran máquinas de diálisis, bajo la condición de adquirir las soluciones de diálisis (fs. 272-275).

A fs. 305 respondió CAMEDUR en fecha 15 de enero de 2009, expresando que “no celebró contrato con Ciame Ltda. ni Biocare S.R.L. por el cual se proporcione una o más máquinas de diálisis, bajo la condición de adquirir las soluciones de diálisis...”.

Respecto a CEDINA, ésta informa en fecha 16 de enero de 2009 que “no ha celebrado ningún contrato por el cual se le proporcionen máquinas de diálisis bajo la condición de adquirir soluciones de diálisis de la misma empresa contratante o de cualquier otra empresa determinada.” (fs. 1163).

En cuanto a IMPASA, ésta informa en fecha 20 de enero de 2009, que “no se ha localizado instrumento que acredite que se proporcionara a la Institución (en la calidad jurídica que

fuere) una o más máquinas de diálisis bajo la condición de adquirir las soluciones de diálisis de la misma empresa contratante o a otra empresa determinada” (fs 1214).

Analizando las compras de equipos y de concentrados realizadas por estas tres empresas en el período considerado, de acuerdo a los datos aportados por los respectivos Centros de Hemodiálisis, se encuentra lo siguiente:

- a) CAMEDUR compró cinco equipos a BIOCARE en 2005 y ocho equipos mediante COCEMI. En ese año CAMEDUR compró 31.647 lts. de concentrados para diálisis a LFU. A partir del año 2006, CAMEDUR deja de comprarle a LFU, pasando a comprarle a BIOCARE: 71.900 lts en 2006, 99.580 lts. en 2007 y 115.316 lts. en 2008.
- b) CEDINA compró equipos a CIAME en el período de análisis: seis en 2005, dos en 2007 y tres en 2008. Respecto a los concentrados, este centro le compra tanto a LFU como a CIAME, disminuyendo en el período el volumen de concentrados líquidos compradas a LFU, los cuales pasan del 59% del total al 42%. Paralelamente, CEDINA compra concentrados en polvo a CIAME, cuyo monto aumenta entre 2005 y 2006, para luego descender, teniendo un crecimiento en el período de 22%.
- c) IMPASA compró dos equipos a CIAME en 2005. Compró concentrados líquidos tanto a LFU como a CIAME. Las compras de concentrados líquidos a CIAME en el período crecen a una tasa menor (145%) que las compras realizadas a LFU (922%). Paralelamente, compra concentrados en polvo a CIAME en 2006 y 2007.

Con respecto a la prueba solicitada al Hospital Evangélico, éste responde en fecha 22 de enero de 2009 (fs. 1112), expresando que ante una convocatoria a oferentes para suministro de Baños de Diálisis en febrero de 2008, recibió una propuesta de BIOCARE con fecha marzo de 2008 y otra de CIAME en mayo de 2008, por las cuales se proveía máquinas de diálisis junto con la venta de concentrados para diálisis. El Hospital Evangélico agrega copia de las ofertas recibidas por ambas empresas (fs. 1119-1133).

En el caso de la propuesta de BIOCARE, ésta ofrece la entrega de la cantidad necesaria de Monitores de Diálisis TORAY “YUGA” 8000 nuevos, de acuerdo a la relación cantidad de pacientes-cantidad de turnos. Conjuntamente, BIOCARE entrega los insumos necesarios



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

que incluyen las soluciones de bicarbonato y soluciones ácidas. El precio por diálisis cotizado es 22,70% del arancel establecido por cada diálisis por parte del FNR.

En el caso de CIAME, ésta propone un reequipamiento del servicio de diálisis, recambiando los equipos de diálisis del Hospital Evangélico por equipos de última tecnología, marca Fresenius Medical Care modelos 4008 B y S. La propuesta incluye la entrega de seis equipos Fresenius Medical Care 4008 S, 6 equipos Fresenius Medical Care 4008 B y 2 equipos Fresenius Medical Care 4008 B reciclados. La propuesta agrega “Conjuntamente con la compra de los equipos de diálisis, se acuerda una compra de concentrados de diálisis ácidos Fresenius Medical Care dilución 1,44 con y de bicarbonato seco BIBAG en las presentaciones de 1.050 grs. y 650 grs. por el mismo período de financiación (36 meses)” (fs. 1132). A su vez, presenta la lista de precios de concentrados, expresando que se harán los siguientes descuentos: concentrados ácidos, un 12,5% y Bibag un 15% (fs. 1133).

Por otra parte, LFU denuncia en fecha 24 de febrero de 2010 un hecho nuevo: que los centros de SANEF, NEPHROS Y UDIR habrían sido “...”captados” por CIAME Ltda. (FRESENIUS) mediante la implementación de la política de “ventas atadas” que se está analizando...” (a fs. 1703).

De los datos relevados, surge que los proveedores de estos centros en 2008 son LFU, Herix y CIAME, teniendo la empresa denunciante una participación cercana al 50% de las compras de los centros o incluso cercana al 75% en uno de estos centros.

En respuesta a la información adicional solicitada por Resolución N° 21/010 de 27 de abril de 2010 y reiterada por Resolución N° 56/010 de fecha 3 de agosto de 2010, los centros

UDIR, NEPHROS y SANEF comunican, en fecha 13 de agosto de 2010 el primero y 18 de agosto de 2010 los otros dos, que no han “celebrado ningún contrato para la adquisición de máquinas de diálisis ni de soluciones de diálisis. Las compras de equipos de diálisis y de insumos se realizan con total libertad y sin ningún tipo de coacción” (a fs. 1737, 1740 y 1741, respectivamente). Esto coincide con lo expresado por CIAME, la cual informó a fs. 1727, en fecha 23 de julio de 2010, que si bien es proveedora de los tres centros de equipos de diálisis y de soluciones, no han suscrito ningún contrato bajo la condición de que alguno de estos centros le adquiriera las soluciones de diálisis.

Habiendo constatado que restaba aportar parte de la información solicitada previamente, por Resolución N° 79/010 de 12 de octubre de 2010 se solicita a los centros que aporten información sobre las compras de máquinas de diálisis (de 2005 a octubre 2010) y de concentrados para diálisis (entre 2009 y 2010), y de acuerdo a Resolución N° 8/011 de 15 de febrero de 2011 se intima a los centros a presentar la información requerida.

Los datos aportados por estos tres centros para el año 2010, (solicitados por Resolución N° 79/010), no concuerdan plenamente con la declaración realizada por CIAME a fs. 1727, en fecha 23 de julio de 2010, en cuanto a que es proveedora de los tres centros de equipos de diálisis y de concentrados. UDIR declara que LFU le provee el 100% de las soluciones en 2010. NEPHROS declara que LFU le provee el 98% de las soluciones en 2010 y CIAME el restante 2%. En estos dos centros resulta llamativo el incremento del volumen de concentrados utilizado entre 2008 y 2010. SANEF declara que en LFU le provee el 48% de las soluciones y CIAME el 52%. Los tres centros declaran que CIAME les provee el 100% de los concentrados en polvo.

2.3. Análisis del impacto en el mercado de concentrados para diálisis

En la presente sección se analiza la evolución de la estructura del mercado de concentrados para diálisis, luego de efectuados los contratos de *leasing* que son objeto de la denuncia realizada por LFU.



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

En el mercado de concentrados existen las siguientes empresas proveedoras: CIAME, BIOCARE, BIOQUÍMICA INU, LFU y HERIX. Resulta necesario considerar la reestructuración del mercado ante los cambios de propiedad en el sector. Según menciona el Dr Rippe a fs. 48, BIOQUÍMICA INU es propiedad de la empresa BIOCARE. A su vez, de acuerdo a lo expresado por el Dr. Costa, la titularidad del 100% de las acciones de HERIX S.A. fueron adquiridas el 31/07/09 "...por la firma Four Stones Trading Corp. cuya representación es ejercida por el Sr. Pablo Alberto SALOMONE RODRIGUEZ titular a la vez de parte de las cuotas sociales de la firma BIOCARE SRL..." (a fs. 175 del Expte. referido a la denuncia de BIOCARE y CIAME contra LFU).

Corresponde mencionar que se aprecia que la mayor parte de las compras de los centros de hemodiálisis se refieren a concentrados líquidos. Los volúmenes de concentrados consumidos por el conjunto de los centros ascienden a 182.900 litros y 3.394 kilogramos. Al analizar las compras de los centros que efectuaron los contratos de *leasing* a los que se refiere LFU, se aprecia que en el centro de Casa de Galicia sólo se consumieron concentrados líquidos, y en el del CASMU las cantidades consumidas en kilogramos son bajas.

La evolución de las cuotas de mercado en relación a los concentrados líquidos, que se presenta en la Tabla 3, muestra que la empresa CIAME aumenta su participación en el mercado, mientras que se reduce la participación conjunta de BIOCARE y BIOQUÍMICA INU, así como las participaciones de LFU y HERIX.

De acuerdo a lo expresado por el denunciante a fs. 58 vto., la cuota de mercado de LFU habría pasado de 35% antes de la existencia de las conductas denunciadas, a un 15% del mercado aproximadamente. Cabe destacar que según surge de los datos relevados por la

Comisión, LFU abastece al 34% del segmento de concentrados líquidos a inicios del período, pasando a proveer al 27.8% al finalizar el mismo. A su vez, la parte denunciante afirma que la empresa CIAME habría captado un 25% del mercado mientras que BIOCARE habría pasado de tener un 40% del mercado a tener un 52% como consecuencia de la práctica, aunque no aporta pruebas al respecto. La Tabla 3 indica que CIAME comienza el período con una participación de 1.4%, la cual se incrementa sucesivamente, ascendiendo a 22.5% en 2008; mientras que la cuota conjunta de BIOCARE y BIOQUÍMICA INU era equivalente a 40.6% en 2005, incrementándose en el año 2006 a 48.6% y luego, descendiendo a 43.2% en 2007 y a 35.8% en 2008.

Por otra parte, en el mercado de concentrados en polvo se observa que aumenta la cuota de CIAME, pasando de 12.4% en 2005 a 98.5% en 2008, y se reducen las cuotas de LFU (de 18.6% a 1.3%), HERIX (de 16% a 0.1%) y BIOQUÍMICA INU, la cual incluso deja de participar en este segmento del mercado, pasando de 53% a 0% en 2008, de acuerdo a los datos aportados por los centros.

Tabla 3 - Participación en mercado de concentrados para diálisis (porcentajes) período 2005 - 2008.

| Soluciones en Litros (%) | CIAME | BIOCARE | BIOQUIMICA INU | Lab. Uruguayo | Fármaco HERIX | Total |
|--------------------------|-------|---------|----------------|---------------|---------------|-------|
| 2005 | 1,4 | 0,8 | 39,8 | 34,0 | 24,0 | 100,0 |
| 2006 | 6,4 | 14,0 | 34,6 | 23,2 | 21,8 | 100,0 |
| 2007 | 14,3 | 14,6 | 28,6 | 22,6 | 20,0 | 100,0 |
| 2008 | 22,5 | 11,9 | 23,9 | 27,8 | 14,0 | 100,0 |
| 2005-2008 | 12,0 | 10,5 | 31,1 | 26,8 | 19,5 | 100,0 |
| Soluc. En Kgs. (%) | CIAME | BIOCARE | BIOQUIMICA INU | Lab. Uruguayo | Fármaco HERIX | Total |
| 2005 | 12,4 | 0,0 | 53,0 | 18,6 | 16,0 | 100,0 |
| 2006 | 70,9 | 0,0 | 19,0 | 0,0 | 10,1 | 100,0 |
| 2007 | 87,2 | 0,0 | 5,6 | 2,7 | 4,4 | 100,0 |
| 2008 | 98,5 | 0,1 | 0,0 | 1,3 | 0,1 | 100,0 |
| 2005-2008 | 96,7 | 0,1 | 1,1 | 1,5 | 0,6 | 100,0 |

Fuente: elaboración propia en base a datos brindados por Centros de Diálisis.



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

De acuerdo a los datos obtenidos (fs. 1700-1701), la totalidad de equipos que dispone Casa de Galicia en 2009 son adquiridos en el período 2004-2008, (17 equipos), 24% en 2006 y 76% en 2007, siendo BIOCARE quien suministra los mismos. En 2005 el centro compró la totalidad de sus insumos a LFU, en 2006 también es abastecido por BIOCARE (en más de dos tercios de las cantidades compradas), y desde 2007 es abastecido en su totalidad por BIOCARE.

En el caso del CASMU, la totalidad de los equipos de 2009 (20 equipos) fueron comprados a CIAME (75% en 2007 y 25% en 2008). En 2005 y 2006 el único proveedor del centro era LFU, mientras que luego se incorpora CIAME como proveedor de concentrados líquidos, suministrando un 68% de las mismas en 2007 y un 96% en 2008. Cabe destacar que se verifica una tendencia creciente en el consumo de concentrados por parte del CASMU entre 2007 y 2008. En el año 2007 se incorporan concentrados en polvo proporcionados por CIAME.

Cabe destacar que los datos relevados por esta Comisión reflejan que el centro del CASMU representaría cerca del 10% del mercado nacional de soluciones para diálisis, y que el CASMU representaba un 56% de las ventas de soluciones para diálisis, en litros, de CIAME en 2007 y un 70% en 2008, mientras que CIAME no era proveedora del CASMU entre 2005 y 2006. Este incremento podría explicar el salto de la participación de CIAME en el mercado de concentrados en el período.

2.4. Razones de eficiencia

Se evalúan en esta sección las posibles razones de eficiencia, presentadas por las partes.

Justificando la suscripción de este contrato, CIAME expresa que “la razón de la suscripción del contrato de leasing obedeció a la evaluación de riesgo que se hiciera sobre la celebración de un negocio de venta de los equipos en forma financiada, dado la frágil situación económico financiera del CASMU que ya presentaba en el año 2007 y que hace eclosión en estos días...

Analizada la situación se consideró más seguro para CIAME celebrar un contrato de leasing, para el caso en que, de producirse un evento de cesación de pagos por parte de la IAMC, le permitiera a CIAME la más rápida y menos costosa recuperación de las máquinas” (fs. 133).

Este argumento presentado por CIAME justifica el hecho de realizar un contrato de leasing pero no la obligación de comprar los concentrados para diálisis, introducida en el contrato.

Respecto a la obligatoriedad de emplear los insumos Fresenius, CIAME argumenta “Derivado justamente de su condición de propietario de los equipos, CIAME debe asegurarse que en caso de tener que recuperar los mismos, éstos se encuentran en las mejores condiciones para su posterior comercialización.

Para ello se acordó en el contrato de leasing que CIAME brinde en forma consolidada el mantenimiento, service y suministro de insumos. En este sentido, ningún otro producto ofrece a CIAME la garantía de calidad de los consumos que asegure la mejor duración de las piezas interiores de la máquina (engranajes, bombas, motores, etc).” (fs. 133 vto.)

LFU, argumentando que las soluciones que produce pueden ser empleadas en los distintos equipos existentes en el mercado, presenta a fs. 1 una carta de la Dra. Q. F. Carmen Levratto, Directora Técnica de dicho laboratorio, que expresa “los principios activos de las soluciones de hemodiálisis son los miliequivalentes de iones que aportan; fundamentalmente, sodio y potasio. Todas las soluciones de diálisis existentes en el mercado tienen los mismos principios activos antes mencionados.

Existen comercialmente diferentes equipos de hemodiálisis que tienen como diferencia el volumen con que diluyen los concentrados de hemodiálisis. Es por esta razón que la empresa Laboratorio Fármaco Uruguayo S.A. tiene en su cartera de productos registrados



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

ante el MSP la cantidad de 20 fórmulas para cumplir con los diferentes equipos existentes en el medio y con todas las opciones terapéuticas requeridas...”

Por otra parte, todos los productos en el mercado deben contar con autorización del MSP. Y no existe ningún requerimiento adicional por parte del FNR de acuerdo a la Normativa para Centros de Hemodiálisis de julio 2006, presentada por FNR a fs. 318.

Otro argumento presentado por CIAME es que las soluciones Fresenius tienen un mayor rendimiento que las vendidas por sus competidores. Así, a fs. 135 vto. expresa: “Una simple compulsión de los precios a los que vende CIAME con los que venden sus competidores revela que los de la primera son a primera vista más caros por litro.

¿Existe alguna razón por la cual los compradores de insumos marca FRESENIUS gasten dispendiosamente sus recursos? Evidentemente no es así; la respuesta está en el rendimiento de las soluciones que provee CIAME que es mayor que las de la mayoría de sus competidoras.

Prueba de ello es la cláusula OCTAVA del contrato de leasing con CASMU en la cual CIAME asegura un determinado rendimiento por litro. Eso es lo que hace viable los negocios y la razón por la cual CIAME ha podido colocar en plaza decenas de equipos a través de un paquete integral...” (fs. 135 vto.)

La referida cláusula OCTAVA expresa:

...CASMU se obliga asimismo en el marco del presente convenio a adquirir a CIAME los concentrados de diálisis según los siguientes consumos de los equipos Fresenius 4008:

A) CONSUMOS POR EQUIPO

Concentrado Ácido:

- 3.5 lts por diálisis (1 caja de 10 lts por día)

Concentrado Básico:

- Bibag 1050 grs 1 para los dos primeros turnos y 1 de Bibag 650 grs para el tercer turno (1 Bibag 1050 y 1 de 650 p/día)

...

El precio de los insumos que se obliga a adquirir CASMU es el siguiente:

Concentrado Ácido C41 (cajas de 10 litros):

Concentrado Ácido C31 (cajas de 10 litros):

Bibag 1050 grs:

Bibag 650 grs:

..."

Este argumento no se considera de recibo. De acuerdo a lo señalado por la Dra. Levratto, el distinto rendimiento de los productos está relacionado con el volumen en el cual se diluyen los concentrados de hemodiálisis. CIAME por medio de esta cláusula establece el consumo por equipo que según expresa, sería el más eficiente. El argumento expresado por CIAME no se considera de recibo ya que el Centro de Diálisis debería poder optar libremente por el tipo de insumo que sea más conveniente a sus intereses siempre que esté garantizada la calidad del equipo. Es decir, el centro podría optar libremente por un producto con un rendimiento menor pero de menor costo o, alternativamente, podría optar libremente por el producto de mayor rendimiento, ya sea de la marca Fresenius o cualquier otro producto que verifique el mismo consumo por equipo. No existe razón alguna para imponer la obligación de compra de los insumos.

En cuanto a BIOCARE, la misma justifica el contrato de leasing con Casa de Galicia, afirmando que el mismo constituye un convenio global por medio del cual se posibilita la renovación del centro de diálisis, y por ello es que BIOCARE recibe una contraprestación global, en función del arancel fijado por el FNR por cada diálisis, lo cual implicaría una explotación conjunta del centro (fs. 148). La denunciada afirma que el objetivo del contrato es el correcto funcionamiento del mercado, y que no se trata de una "venta atada" sino de un contrato de suministro. BIOCARE expresa que no se le impuso al Centro de Diálisis la obligación de adquirirle todos los insumos, sino que "Quien se obligó a proporcionar los insumos fue BIOCARE, en el marco del contrato global por un precio global" (fs. 151). Y



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

reafirma a fs. 150, que “...todas las prestaciones a que se obligó BIOCARE respecto de Casa de Galicia, se remuneran con una contraprestación global, relacionada directamente con la productividad del Centro de Diálisis aludido, lo que implica asumir en forma conjunta la explotación del mismo y el riesgo derivado de dicha explotación.”

3. CONCLUSIONES

El análisis realizado permite concluir que la empresa CIAME tiene poder de mercado en el mercado de equipos para diálisis en el período considerado (2005-2008). BIOCARE se ubica en el segundo lugar en dicho mercado. No existe evidencia de la existencia de una posición de dominio conjunta.

Existe evidencia del desarrollo de la práctica de ventas atadas por la empresa CIAME en el contrato de *leasing* suscrito con CASMU, el cual incluye una cláusula que obliga a dicha institución a comprar las soluciones concentradas para diálisis. Existe evidencia de una propuesta al Hospital Evangélico de una práctica de venta atada, que por la información obtenida, no se concretó en el período analizado. En la propuesta de CIAME, se establecía que “conjuntamente con la compra de los equipos de diálisis, se acuerda una compra de concentrados de diálisis ácidos...y...seco”, presentando una lista de precios de concentrados, que expresa los descuentos que se harán en los mismos.

Por otra parte, existe evidencia de impacto en el mercado vinculado de concentrados para diálisis. CIAME incrementa su participación en el mercado, pasando de 1.4% en 2005 a 22.5% en 2008, en el caso de concentrados líquidos, y aumentando de 12.4% en 2005 a 98.5% en 2008, en el caso de concentrados en polvo.

No existen razones de eficiencia que justifiquen tal práctica restrictiva de la competencia, que no fueran posibles de obtener a través de formas alternativas menos restrictivas de la competencia, y cuyo beneficio sea trasladado a los consumidores.

En cuanto a BIOCARE, se destaca que la modalidad del contrato de *leasing* suscrito con Casa de Galicia es diferente. BIOCARE cobra un porcentaje de acuerdo al número de diálisis realizado, por lo cual en este caso se trata de una explotación conjunta del negocio. Además, no existe evidencia de impacto en el mercado del bien vinculado, en el cual disminuye la participación de BIOCARE en el período.

Por lo tanto, se concluye que la práctica desarrollada por CIAME vulnera la normativa de defensa de la competencia, en particular el Art. 2 y el Art. 4. D y -el artículo 14 de la ley 17.243, vigente anteriormente-, en tanto que se encuentra que la práctica llevada a cabo por BIOCARE no vulnera las disposiciones de defensa de la competencia.

Ec. Luciana Macedo Saravia