



INDICE:

Resolución (RESOL-2024-407-APN-SIYC#MEC.....	1
Dictamen (IF-2024-47626596-APN-CNDC#MEC	7
I PARTES INTERVINIENTES	7
II LA DENUNCIA	7
III EL PROCEDIMIENTO.....	9
III.1. LA RATIFICACIÓN.....	9
III.2. LAS EXPLICACIONES	9
III.3. REQUERIMIENTOS PREVIOS.....	10
IV ANÁLISIS JURÍDICO-ECONÓMICO DE LA CONDUCTA	13
IV.1 MERCADO RELEVANTE.....	13
IV.2. PRUEBAS DE INFRACCIÓN AL RÉGIMEN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	14
IV.2.1. Prueba de la posición dominante de LA ASOCIACIÓN.....	15
IV.2.2. El Estatuto de LA ASOCIACIÓN.....	15
IV.3. Evaluación de posibles efectos de eficiencia.....	17
IV.4. Infracción al régimen de defensa de la competencia.....	17
V SANCIONES POR INFRACCIÓN AL RÉGIMEN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	18
V.1 ORDEN DE CESE DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA.....	18
V.2. MULTA POR ACTOS PROHIBIDOS.....	19
VI CONCLUSIÓN.....	21



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Resolución

Número:

Referencia: EX-2017-18808943- -APN-DDYME#MP

VISTO el Expediente N° EX-2017-18808943- -APN-DDYME#MP, y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones mencionadas en el Visto se iniciaron el día 31 de agosto de 2017, como consecuencia de una denuncia efectuada por la OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES, en contra de la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, por la presunta práctica de conductas anticompetitivas violatorias de la entonces vigente Ley de Defensa de la Competencia N° 25.156.

Que la denunciante es una administradora de fondos para la salud que nuclea a los empleados de comercio y, a los monotributistas y trabajadores en relación de dependencia que opten por la cobertura.

Que la denunciada es una entidad que aglutina a los profesionales anestesiólogos de la Provincia del CHUBUT, negocia contratos con diferentes administradoras de fondos para la salud y actúa como intermediaria, entre estas y los médicos adheridos a ella, en el cobro de los aranceles en concepto de honorarios profesionales.

Que en su escrito de inicio, la OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES, denunció un abuso de posición dominante, de carácter explotativo por parte de la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, el cual se habría manifestado mediante: (i) la fijación unilateral del valor de las prestaciones anestesiológicas de los profesionales nucleados en la denunciada, (ii) la suspensión de la provisión de dicho servicio ante la imposibilidad, por parte de la denunciante, de pagar los aranceles fijados por la denunciada, desde el mes de septiembre del año 2017 en la Provincia del CHUBUT y (iii) la imposición de condiciones exclusorias, consistentes en la imposibilidad de que los profesionales asociados a la denunciada puedan celebrar cualquier tipo de contrato o convenio directo con la denunciante.

Que la OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES indicó que, hacia mediados del año 2017, la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN

tomó la decisión de incrementar el valor de las prestaciones convenidas de manera unilateral, fijando un aumento del TREINTA POR CIENTO (30 %).

Que señaló que, en función de las paritarias del Sector de Empleados de Comercio para aquel año, ofreció pagar en tramos un aumento del VEINTE POR CIENTO (20 %), exponiendo que ese era el incremento viable dentro de su capacidad financiera.

Que pese a la oferta realizada, detalló que denunciada se mantuvo firme en su posición y amenazó con cortar los servicios en cuestión y proceder cesar en el suministro de los servicios bajo la modalidad de cuenta corriente; lo cual implicaría que el cobro de los servicios se realizaría entre el profesional y el afiliado de manera privada, contra la promesa del reintegro de lo abonado por parte de la OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES.

Que la denunciante puso de manifiesto que el 4 de septiembre del 2017, la denunciada interrumpió la prestación de servicios anestesiológicos a la OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES, al tiempo que manifestó la imposibilidad de contratar servicios de anestesiología de forma directa, dado que la denunciada no les permitía a sus asociados celebrar contratos con instituciones de salud si no era a través de ella.

Que el día 6 de septiembre de 2017, la OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES ratificó la denuncia que dio origen a las presentes actuaciones.

Que el día 14 de septiembre de 2017, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó correr el traslado de la denuncia, a fin de que la denunciada brindara las explicaciones que estimara corresponder.

Que en tiempo y forma brindó sus explicaciones poniendo de manifiesto que se trata de una controversia entre privados y que, llegado el caso, debería dirimirse como incumplimiento contractual en el fuero civil o comercial, según corresponda.

Que el día 30 de abril de 2019, se ordenó la apertura de sumario prevista en el Artículo 39 de la Ley N° 27.442 puesto que las explicaciones brindadas por la denunciada resultaron insuficientes para descartar una posible violación a la ley de defensa de la competencia y su correspondiente perjuicio al interés económico general.

Que el día 22 de julio de 2019, y en cumplimiento con lo ordenado, la denunciante acompañó copia del Estatuto de la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, celebrado el 5 de noviembre de 2009.

Que el Artículo 15, inciso c) de dicho instrumento dispone que “los convenios suscriptos por la Asociación y el Nomenclador de Prácticas de la especialidad será reconocido y aceptado por los socios, en consecuencia, asumen compromisos de no firmar convenios individuales o en nombre de entes ajenos a la Asociación, para realizar prácticas que figuran en el Nomenclador de la Asociación”.

Que, en virtud de ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN se encontraría restringiendo la realización de determinadas prácticas por parte de sus miembros; restricción que podría configurar una violación de la Ley N° 27.442, a la luz de los preceptos de sus Artículos 1 y 3 incisos d) y g), equivalentes a los Artículos 1 y 2 incisos f) e i) de la Ley N° 25.156.

Que por lo tanto, se ordenó conferir un nuevo traslado previsto en el Artículo 38 de la Ley N° 27.442, a fin que la denunciada brindara las explicaciones que estimare corresponder respecto a la vigencia de cláusulas restrictivas de la competencia del estatuto.

Que el día 30 de noviembre de 2019, la denunciada brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma por el nuevo traslado conferido y sostuvo que la cláusula en cuestión se encontraba en desuso.

Que por pedido expreso de la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dió intervención a las partes para celebrar una audiencia a fin de consensuar una solución a las conductas investigadas, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 28, inciso o) de la Ley N° 27.442.

Que, en dicha oportunidad, las partes manifestaron que presentarían un acuerdo de solución consensuada y que por su parte, la denunciada presentaría un compromiso en los términos del Artículo 45 de la Ley N° 27.442.

Que la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN manifestó que el día 4 de septiembre de 2021 se llevó a cabo una Asamblea General Extraordinaria donde se dispuso la modificación de la cláusula, en los siguientes términos: “los convenios que los asociados suscriban con la intervención de un apoderado a tal efecto, con las obras sociales, las prepagas y/o con cualquier entidad relacionada con sus prestaciones profesionales deberán ser puestos oportunamente en conocimiento de la Comisión Directiva de la Asociación, a efecto y con la finalidad que la misma tome razón de lo acordado pactado, para así adoptar oportunamente las medidas que fuesen necesarias, oportunas y/o conducentes en su carácter de entidad de facturación y cobro”.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que se debía proseguir con la investigación del posible efecto restrictivo de la nueva clausula, tanto en su redacción actual como en la previa.

Que, por otra parte, con respecto a los valores de las prestaciones anestesiológicas, las partes llegaron a un acuerdo y suscribieron voluntariamente un nuevo contrato prestacional.

Que, así las cosas, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió pertinente descartar la denuncia relacionada al abuso de posición de dominio de carácter explotativo por parte de la denunciada, consistente en la fijación unilateral del valor de las prestaciones anestesiológicas bajo la modalidad cuenta corriente a los afiliados de la denunciante, considerando que no ameritaba proseguir con la investigación por dicha práctica.

Que el día 7 de junio de 2022, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dio por concluida la instrucción sumarial y ordenó correr traslado a la denunciada para que efectúe su descargo y ofrezca la prueba.

Que habiendo sido notificada en debida forma, la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN no presentó descargo alguno.

Que la conducta imputada consistiría en la existencia de un estatuto que incluye una cláusula que impone una condición restrictiva, tendiente a evitar que los administradores de fondos de salud puedan contratar con profesionales anestesistas de modo independiente a la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, o bien mediante otras entidades asociativas que pudieran surgir.

Que así, la imposición de la referida cláusula constituye una práctica distorsiva de la competencia, que perjudica en última instancia a los consumidores de los servicios de anestesia, que cuenta con una oferta con menos alternativas y que no compete vigorosamente.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que la denunciada tiene posición dominante en el mercado de servicios de anestesiología de la Provincia del CHUBUT.

Que, asimismo, entendió que, a través de la cláusula en cuestión, tanto en su anterior redacción como en la actual, establece un condicionamiento que tiene un efecto exclusorio sobre la potencial conformación de nuevas asociaciones que puedan disputar su lugar y proveer los mismos servicios en mejores condiciones.

Que ello le permite preservar su poder de mercado, a costa del perjuicio del interés económico general, constituido por los demandantes y los prestadores, que podrían ofrecer independientemente sus servicios si dicha acción no conllevara el riesgo de perder su participación en los contratos que su asociación ha celebrado.

Que en conclusión, los elementos de prueba presentados permiten acreditar a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA que la denunciada incurrió en un abuso exclusorio de posición dominante que configura un perjuicio al interés económico general, en los términos establecidos por los Artículos 1° y 3°, inciso g) de la Ley N° 27.442.

Que la conducta realizada por la denunciada se circunscribe al mercado de prestación de servicios de anestesia, analgesia y reanimación en la Provincia del CHUBUT, para el periodo comprendido entre la incorporación de la cláusula original en el Estatuto ocurrido en noviembre de 2009, reemplazado el 4 de septiembre de 2021 por la nueva cláusula y se prolonga hasta el presente.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluyó que la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN deberá eliminar la nueva cláusula, consistente en el artículo 15 inciso c) de su Estatuto, consistente en el siguiente texto: “(...) los convenios que los asociados suscriban con la intervención de un apoderado a tal efecto, con las obras sociales, las prepagas y/o con cualquier entidad relacionada con sus prestaciones profesionales deberán ser puestos oportunamente en conocimiento de la Comisión Directiva de la Asociación, a efecto y con la finalidad que la misma tome razón de lo acordado o pactado, para sí adoptar oportunamente las medidas que fuesen necesarias, oportunas y/o conducentes en su carácter de entidad de facturación y cobro”.

Que de igual modo, consideró que la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN deberá abstenerse de exigir a sus asociados que la informen de convenios que pudieran tener con administradoras de salud con los cuales aquélla no tiene convenios vigentes.

Que el Artículo 55, inciso b), de la Ley N° 27.442 prescribe la sanción con multas para aquellas personas físicas o jurídicas que realicen los actos prohibidos en los Capítulos I y II de dicho plexo normativo.

Que a su vez, el Artículo referido precedentemente aclara que “(...) En caso de poder calcularse la multas según los dos criterios establecidos en los puntos (i) y (ii), se aplicará la multa de mayor valor. En caso de no poder determinarse la multa según los criterios establecidos en los puntos (i) y (ii), la multa podrá ser de hasta una suma equivalente a doscientos millones (200.000.000) de unidades móviles(...)”.

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluyó que corresponde aplicar a la denunciada una multa equivalente a Unidades Móviles (UM) CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL

NOVECIENTOS DIECINUEVE (UM 144.919).

Que, en virtud de ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, emitió el Dictamen de fecha 8 de mayo de 2024, en el cual recomendó: (i) ordenar a la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN el cese inmediato de la conducta anticompetitiva tipificada en los Artículos 1° y 3°, inciso g) de la Ley N° 27.442, mediante la eliminación del artículo 15, inciso c) de su Estatuto, consistente en el siguiente texto: “(...) los convenios que los asociados suscriban con la intervención de un apoderado a tal efecto, con las obras sociales, las prepagas y/o con cualquier entidad relacionada con sus prestaciones profesionales deberán ser puestos oportunamente en conocimiento de la Comisión Directiva de la Asociación, a efecto y con la finalidad que la misma tome razón de lo acordado o pactado, para sí adoptar oportunamente las medidas que fuesen necesarias, oportunas y/o conducentes en su carácter de entidad de facturación y cobro”; conforme lo previsto en el Artículo 55, inciso a) de la Ley N° 27.442; (ii) ordenar a la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN abstenerse de exigir a sus asociados que la informen de convenios que pudieran tener con administradoras de salud con los cuales aquélla no tiene convenios vigentes; conforme lo previsto en el Artículo 55, inciso a) de la Ley N° 27.442; (iii) imponer a la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN una multa equivalente a UNIDADES MÓVILES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE (UM 144.919), conforme lo previsto en el Artículo 55, inciso b) de la Ley N° 27.442.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442 y en los Decretos Nros. 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y su modificatorio, y 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase a la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN el cese inmediato de la conducta anticompetitiva tipificada en los Artículos 1° y 3°, inciso g) de la Ley N° 27.442, mediante la eliminación del artículo 15, inciso c) de su Estatuto, consistente en el siguiente texto: “(...) los convenios que los asociados suscriban con la intervención de un apoderado a tal efecto, con las obras sociales, las prepagas y/o con cualquier entidad relacionada con sus prestaciones profesionales deberán ser puestos oportunamente en conocimiento de la Comisión Directiva de la Asociación, a efecto y con la finalidad que la misma tome razón de lo acordado o pactado, para sí adoptar oportunamente las medidas que fuesen necesarias, oportunas y/o conducentes en su carácter de entidad de facturación y cobro”, conforme lo previsto en el Artículo 55, inciso a) de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Ordénase a la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN abstenerse de exigir a sus asociados que la informen de convenios que pudieran tener con administradoras de salud con los cuales aquélla no tiene convenios vigentes, conforme lo previsto en el Artículo 55, inciso a) de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 3°.- Impónese a la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN una multa equivalente a Unidades Móviles (UM) CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE (UM 144.919); conforme lo previsto en el Artículo 55, inciso b) de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 4°.- Notifíquese de la presente medida a las partes interesadas.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by LAVIGNE Pablo Agustín
Date: 2024.11.04 18:21:06 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRÓNICA - GDE
Date: 2024.11.04 18:21:13 -03:00



AL SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO:

Se eleva a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente **EX-2017-18808943- -APN-DDYME#MP**, caratulado “*ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA ANALGESIA Y REANIMACIÓN S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1657)*”.

I. LAS PARTES INTERVINIENTES

1. La denunciante es la OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES (“OSECAC” o “LA DENUNCIANTE”), una administradora de fondos para la salud que nuclea a los empleados de comercio y, a los monotributistas y trabajadores en relación de dependencia que opten por la cobertura.
2. La denunciada es la ASOCIACIÓN AUSTRAL DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN (“LA ASOCIACIÓN” o “LA DENUNCIADA”), una entidad que aglutina a los profesionales anestesiólogos de la provincia de Chubut, negocia contratos con diferentes administradoras de fondos para la salud y actúa como intermediaria, entre estas y los médicos adheridos a ella, en el cobro de los aranceles en concepto de honorarios profesionales.

II. LA DENUNCIA

3. Las presentes actuaciones se originaron el 31 de agosto de 2017 a partir de la presentación, ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (“CNDC”), de la denuncia efectuada por OSECAC en contra de la ASOCIACIÓN por la presunta práctica de conductas anticompetitivas violatorias de la Ley de Defensa de la Competencia N.º 25.156 (“LDC”).
4. En su escrito de inicio, OSECAC denunció un abuso de posición dominante, de carácter explotativo por parte de la ASOCIACIÓN el cual se habría manifestado mediante: (i) la fijación unilateral del valor de las prestaciones anestesiológicas de los profesionales nucleados en LA ASOCIACIÓN, (ii) la suspensión de la provisión de dicho servicio ante la imposibilidad, por parte de OSECAC, de pagar los aranceles fijados por LA ASOCIACIÓN, desde el mes de septiembre del año 2017 en la provincia de Chubut y (iii) la imposición de condiciones exclusorias, consistentes en la imposibilidad de que los profesionales asociados a LA ASOCIACIÓN puedan celebrar cualquier tipo de contrato o convenio directo con OSECAC.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2024 – Año de la Defensa de la Vida, la Libertad y la Propiedad
Dictamen

5. En línea con ello, OSECAC denunció que LA ASOCIACIÓN llevó adelante las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 incisos a), f) y ll) de la entonces vigente LDC.
6. Concretamente, LA DENUNCIANTE indicó que, hacia mediados del año 2017, LA ASOCIACIÓN tomó la decisión de incrementar el valor de las prestaciones convenidas de manera unilateral, fijando un aumento del 30%.
7. Sintetizó que, aunque esta actualización excedía notoriamente el porcentaje dispuesto por OSECAC, en función de las paritarias del Sector de Empleados de Comercio para aquel año, ofreció pagar en tramos un aumento del 20%, exponiendo que ese era el incremento viable dentro de su capacidad financiera.
8. Pese a la oferta realizada, detalló que LA ASOCIACIÓN se mantuvo firme en su posición y amenazó con cortar los servicios en cuestión y proceder cesar en el suministro de los servicios bajo la modalidad de cuenta corriente; lo cual implicaría que el cobro de los servicios se realizaría entre el profesional y el afiliado de manera privada, contra la promesa del reintegro de lo abonado por parte de OSECAC.
9. No obstante, continuó expresando, que el 4 de septiembre del 2017, LA ASOCIACIÓN hizo efectiva su amenaza e interrumpió la prestación de servicios anestesiológicos a OSECAC.
10. Pese a ello, aclaró que, al momento del corte de servicio, OSECAC no tenía deudas pendientes ni había incurrido en incumplimientos.
11. Sin perjuicio de lo anterior, además manifestó que no puede contratar servicios de anestesiología de forma directa, dado que LA DENUNCIADA no les permite a sus asociados celebrar contratos con instituciones de salud si no era a través de ella.
12. Como correlato de esto, agregó que, esta imposibilidad de poder acceder a los profesionales médicos, convierte a LA ASOCIACIÓN en la única oferente de los servicios de anestesia, analgesia y reanimación en la provincia de Chubut.
13. Además, remarcó que LA ASOCIACIÓN es la entidad que regula la actividad de los profesionales anestesiólogos, factura por los servicios prestados, otorga las matrículas y maneja el cupo de profesionales de la especialidad.
14. Seguidamente, advirtió que el trabajo realizado por los médicos anestesiólogos es insustituible por otros profesionales médicos, resaltando el carácter primordial de las prácticas en cuestión para la salud de los afiliados de OSECAC y de cualquier otra institución.
15. Finalmente, solicitó el cese inmediato de las conductas denunciadas de modo que LA ASOCIACIÓN se abstenga de fijar precios unilateralmente, de restringir o impedir el acceso a los servicios anestesiológicos de cualquier forma y de prohibir a sus miembros que contraten en forma directa con las obras sociales y entidades de medicina prepaga.



16. Asimismo, formuló la reserva de reclamar a LA ASOCIACIÓN cualquier monto de dinero que sea cobrado a sus afiliados a modo de brindar el servicio en forma particular respecto a las prácticas programadas por OSECAC.

III. EL PROCEDIMIENTO

III.1. LA RATIFICACIÓN

17. El 6 de septiembre del 2017, OSECAC, de conformidad con el artículo 28 de la LDC, ratificó la denuncia interpuesta el día 31 de agosto del año 2017.

18. En la mencionada instancia, agregó que “los fondos recaudados por la obra social deben estar destinados a prestaciones de salud y no a excesivos aranceles. Sostuvo además que OSECAC y ninguna otra administradora de fondos para la salud puede contratar anestesistas por fuera de la asociación.

19. Asimismo, reforzó el hecho que OSECAC no cuenta con la posibilidad de contratar los servicios de anestesiología, analgesia y reanimación en forma directa con los médicos anestesiólogos en la provincia de Chubut. En consecuencia, enfatizó que ningún prestador cuenta con anestesiólogos en relación de dependencia, dado que LA ASOCIACIÓN es la entidad que regula la actividad de los profesionales de dicha especialidad.

20. Por otro lado, también manifestó que la Justicia Federal de Chubut dictó una medida cautelar el día 31 de agosto de 2017 para que LA ASOCIACIÓN restableciera el servicio, pero, aun así, el mismo no se reanudó.

III.2. LAS EXPLICACIONES

21. Atento a que la presente denuncia podría implicar prácticas anticompetitivas, las cuales podrían encuadrar en los supuestos previstos en los artículos 1 y 2, incisos a), b), h) y ll) de la LDC, esta CNDC dictó el día 14 de septiembre de 2017, la Disposición N.º 62/2017 – RESFC-2017-62-APN-CNDC#MP–, ordenando correr traslado de la denuncia a LA ASOCIACIÓN, de conformidad con el artículo 29 de la LDC.

22. El día 23 de octubre de 2017, LA ASOCIACIÓN, brindó explicaciones en legal tiempo y forma.

23. Comenzó planteando que la denuncia en cuestión es una controversia entre privados y que, llegado el caso, debería dirimirse como incumplimiento contractual en el fuero civil o comercial, según corresponda.



24. No obstante, el presentante explicó con referencia al traslado, que la intransigencia y la prepotencia asumida por OSECAC imposibilitó arribar a un acuerdo en relación al incremento de los honorarios de sus asociados.
25. Expuso que, ante la cerrada negativa de OSECAC a aceptar los términos del acuerdo, el cual se había arribado con el resto de las obras sociales y prepagas, se vio obligada a suspenderle el servicio de cuenta corriente a LA DENUNCIANTE, sin que afectara las prestaciones médicas; todo ello con el objeto de no tener un trato discriminatorio con las demás instituciones de salud que ya habían aceptado la actualización en cuestión.
26. Refirió que LA ASOCIACIÓN no fijó unilateralmente el precio de los servicios, sino que fue el resultado de la negociación y el acuerdo con distintas instituciones de salud.
27. Al mismo tiempo, acotó que OSECAC siempre pagó tardíamente y fuera del término convenido, omitiendo los intereses a los que se encontraba obligada contractualmente.
28. Además, alegó que jamás estuvieron en peligro ni la salud ni la vida humana de los afiliados de LA DENUNCIANTE, ya que los integrantes de LA ASOCIACIÓN continuaron prestando sus servicios profesionales, pese a que existía la posibilidad de finalizar la relación contractual, sin expresión de causa en atención a una cláusula pactada entre las partes. En relación a este punto, refirió que lo único que cambió a raíz del conflicto expuesto en autos, es que LA ASOCIACIÓN dejó de suministrar el beneficio de la cuenta corriente; esto es, los servicios comenzaron a ser pagados en el acto por los afiliados de OSECAC, para luego tramitarse el reintegro.
29. A su vez, enfatizó que LA DENUNCIADA es una simple asociación civil de naturaleza privada, que regula la actividad de los profesionales anestesiólogos y factura por sus servicios prestados en la provincia de Chubut.
30. Asimismo, señaló que la cantidad de anestesiólogos afiliados a LA ASOCIACIÓN oscila entre 55 (cincuenta y cinco) y 60 (sesenta) profesionales; y negó que la incorporación de los médicos anestesiólogos a LA ASOCIACIÓN sea obligatoria o condición necesaria para que éstos puedan ejercer su profesión.
31. En cuanto al incremento del precio de las prestaciones, recaló que, si bien fue rechazado por OSECAC, el mismo fue aceptado por otras administradoras de fondos para la salud, a saber: SEROS, SEROS VITAL, PODER JUDICIAL, OSDE, SWISS MEDICAL ART, SWISS MEDICAL, OSPER, SANCOR SALUD, EJÉRCITO, LUZ Y FUERZA, CERVECEROS, MAFRE VIDA, DIBFA, entre otras.
32. Por último, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

III.3. REQUERIMIENTOS PREVIOS



33. El 14 de diciembre de 2017, esta CNDC requirió al Ministerio de Salud de la provincia de Chubut que informara la cantidad de médicos anesestesiólogos que ejercen en la provincia; y a distintas administradoras de fondos para la salud que informaran el modo y las condiciones de contratación con los médicos anesestesiólogos que prestan servicios a sus afiliados, tanto a través de LA ASOCIACIÓN como los que contraten de forma directa.

34. De estas pesquisas se extrajo que, en el ámbito de la provincia de Chubut, se encuentran matriculados un total de 65 médicos anesestesiólogos, de lo que se desprende que LA ASOCIACIÓN aglutina al 92% de los mismos. Asimismo, de lo informado por las administradoras de fondos para la salud, surge que estas únicamente contratan profesionales anesestesiólogos a través de LA DENUNCIADA.

III.4. APERTURA DE SUMARIO

35. El día 30 de abril de 2019, mediante la DISFC-2019-32-APN-CNDC#MPYT, se ordenó la apertura de sumario prevista en el artículo 39 de la Ley 27.442 puesto que las explicaciones brindadas por LA ASOCIACIÓN resultaron insuficientes para descartar una posible violación a la ley en cuestión y su correspondiente perjuicio al interés económico general.

36. En atención a lo expuesto, en el marco de la instrucción, se llevaron a cabo diversas medidas de prueba; siendo las más relevantes los pedidos de información realizados a ciertos profesionales anesestesiólogos, a administradoras de fondos para la salud, al Ministerio de Salud de la provincia de Chubut y a LA ASOCIACIÓN.

37. De la información colectada se evidenció que, en primer lugar, LA ASOCIACIÓN realiza periódicamente un proceso de negociación con las administradoras de fondos para la salud para actualizar el valor de las prestaciones. Esto surge tanto de la información provista por los profesionales anesestesiólogos como de la acompañada por las obras sociales y empresas de medicina prepaga consultadas.

38. Asimismo, se constató que LA ASOCIACIÓN aglutina más del 90% de los médicos anesestesiólogos que se encuentran matriculados en la provincia de Chubut.

39. Adicionalmente, se verificó que las administradoras de fondos para la salud contratan a los profesionales anesestesiólogos únicamente a través de LA ASOCIACIÓN.

40. No obstante, no se encontró evidencia alguna de interrupción injustificada de la prestación de los servicios de anestesia, analgesia y reanimación por parte de LA ASOCIACIÓN.

41. En cuanto a lo solicitado a LA ASOCIACIÓN, se le requirió que brinde la siguiente información: (i) la nómina de profesionales y autoridades; (ii) las prácticas profesionales que



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2024 – Año de la Defensa de la Vida, la Libertad y la Propiedad
Dictamen

realizan; (iii) los convenios celebrados entre esa entidad y las administradoras de salud; y, (iv) el estatuto de la entidad.

42. En fecha 22 de julio de 2019, la requerida presentó la información solicitada. En este sentido, acompañó copia del Estatuto vigente de LA ASOCIACIÓN, celebrado el 5 de noviembre de 2009.

43. El artículo 15 inciso c) de dicho instrumento (en adelante, “LA CLÁUSULA”) dispone que *“los convenios subscriptos por la Asociación y el Nomenclador de Prácticas de la especialidad será reconocido y aceptado por los socios, en consecuencia, asumen compromisos de no firmar convenios individuales o en nombre de entes ajenos a la Asociación, para realizar prácticas que figuran en el Nomenclador de la Asociación”*.

44. En virtud de todo ello, esta CNDC entiende que LA ASOCIACIÓN se encontraría restringiendo la realización de determinadas prácticas por parte de sus miembros; restricción que podría configurar una violación de la Ley 27.442, a la luz de los preceptos de sus artículos 1 y 3 incisos d) y g), equivalentes a los artículos 1 y 2 incisos f) e i) de la Ley 25.156.

45. Por lo tanto, se ordenó conferir un nuevo traslado previsto en el artículo 38 de la Ley 27.442 mediante la Disposición CNDC N.º 88 del día 18 de septiembre de 2019 -DI-2019-84575600-APN-CNDC#MPYT-, a fin que LA ASOCIACIÓN brindara las explicaciones que estimare corresponder respecto a la vigencia de cláusulas restrictivas de la competencia del estatuto.

46. El día 30 de noviembre de 2019, LA ASOCIACIÓN brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma por el nuevo traslado conferido y sostuvo que la CLÁUSULA en cuestión se encontraba en desuso.

47. Por pedido expreso de LA ASOCIACIÓN, esta CNDC dio intervención a las partes para celebrar una audiencia a fin de consensuar una solución a las conductas investigadas en autos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28, inciso o) de la Ley N.º 27.442.

48. En dicha oportunidad, las partes manifestaron que presentarían un acuerdo de solución consensuada y que; por su parte, LA ASOCIACIÓN presentaría un compromiso en los términos del artículo 45 de la Ley 27.442.

49. Efectivamente, LA ASOCIACIÓN manifestó que el día 4 de septiembre de 2021 se llevó a cabo una Asamblea General Extraordinaria donde se dispuso la modificación de LA CLÁUSULA.

50. La modificación en cuestión establece una nueva redacción de la cláusula 15 del estatuto (“LA NUEVA CLÁUSULA”) en los siguientes términos: *“los convenios que los asociados suscriban con la intervención de un apoderado a tal efecto, con las obras sociales, las prepagas y/o con cualquier entidad relacionada con sus prestaciones profesionales deberán ser puestos oportunamente en conocimiento de la Comisión Directiva de la Asociación, a efecto y con la finalidad que la misma tome razón de lo acordado*



o pactado, para así adoptar oportunamente las medidas que fuesen necesarias, oportunas y/o conducentes en su carácter de entidad de facturación y cobro”.

51. En consideración a ello, esta CNDC entendió que se debía proseguir con la investigación del posible efecto restrictivo de LA NUEVA CLÁUSULA, tanto en su redacción actual como en la previa.

52. Por otra parte, con respecto a los valores de las prestaciones anestesiológicas, las partes llegaron a un acuerdo y suscribieron voluntariamente un nuevo contrato prestacional. Por ese motivo, esta CNDC entendió pertinente descartar la denuncia relacionada al abuso de posición de dominio de carácter explotativo por parte de la ASOCIACIÓN –consistente en la fijación unilateral del valor de las prestaciones anestesiológicas bajo la modalidad cuenta corriente a los afiliados de OSECAC– encuadrada en el artículo 3 inciso a) de la Ley 27.442, considerando que no ameritaba proseguir con la investigación por dicha práctica.

53. Finalmente, en virtud de lo establecido en el artículo 41 de la ley 27.442, mediante disposición -DISFC-2022-49-APN-CNDC#MDP, de fecha 7 de junio de 2022, esta CNDC dio por concluida la instrucción sumarial y ordenó correr traslado a la ASOCIACIÓN para que efectúe su descargo y ofrezca la prueba. Dicha disposición fue notificada en fecha 9 de junio de 2022, venciendo el plazo para presentar su descargo el día 11 de julio de 2022. La DENUNCIADA no presentó descargo alguno.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO-ECONÓMICO DE LA CONDUCTA

54. Planteados los principales puntos de la denuncia en autos, y atento al estado de las presentes actuaciones, esta CNDC debe expedirse acerca de la procedencia de la continuación del trámite del presente expediente.

55. En concreto, esta CNDC debe analizar la supuesta imposición de restricciones en el mercado de prestaciones de servicios de anestesia, analgesia y reanimación en la provincia de Chubut por parte de LA ASOCIACIÓN, con el objeto de limitar la competencia, infringiendo lo dispuesto en los artículos 1 y 3 inciso g) de la Ley 27.442; tales restricciones se habrían manifestado en la imposición de condiciones exclusorias, consistentes en la imposibilidad de que los profesionales asociados a LA ASOCIACIÓN puedan celebrar cualquier tipo de contrato o convenio directo con OSECAC u otro agente del mercado.

IV.1. MERCADO RELEVANTE

56. Esta CNDC considera que corresponde exponer preliminarmente las características del mercado involucrado en el presente caso.



57. El mercado relevante está constituido por el de prestación de servicios de anestesia, analgesia y reanimación en el área geográfica de la provincia de Chubut.

58. La demanda de servicios de anestesia, analgesia y reanimación proviene mayoritariamente de las administradoras de fondos para la salud, es decir, las obras sociales sindicales, las asociaciones mutuales y las empresas de medicina prepaga, que contratan estos servicios para sus afiliados o beneficiarios.

59. Con respecto a la oferta, en este mercado, al igual que en el resto de los mercados de prestaciones para la salud, tiene particular importancia la presencia de entidades como las asociaciones de prestadores, las cuales intermedian entre los oferentes básicos del servicio -- los profesionales anestesiólogos- y los demandantes -los pacientes-, quienes por lo general se encuentran afiliados a administradoras de fondos para la salud, que son las entidades que contratan estos servicios con las asociaciones de prestadores.

60. De este modo, LA ASOCIACIÓN es una entidad que aglutina a los profesionales anestesiólogos de la provincia de Chubut; que negocia los contratos con las diferentes administradoras de fondos para la salud; y que actúa como intermediaria entre estas y los profesionales adheridos para el cobro de los aranceles en concepto de honorarios.

IV.2. PRUEBAS DE INFRACCIÓN AL RÉGIMEN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

61. Durante la instancia sumarial se han llevado a cabo diversas medidas probatorias para verificar los hechos investigados en los artículos 1° y 3° inciso g) de la Ley 27.442. A continuación, se expondrá la síntesis de los elementos probatorios que sustentan las teorías de daño anticompetitivo objeto del presente.

62. En ese sentido, la conducta imputada consistiría en la existencia de un estatuto que incluye una cláusula que impone una condición restrictiva, tendiente a evitar que los administradores de fondos de salud puedan contratar con profesionales anestesistas de modo independiente a la ASOCIACIÓN, o bien mediante otras entidades asociativas que pudieran surgir. Así, la imposición de la referida cláusula constituye una práctica distorsiva de la competencia, que perjudica en última instancia a los consumidores de los servicios de anestesia, que cuenta con una oferta con menos alternativas y que no compite vigorosamente.

63. A fin de reunir los elementos que configuran la conducta imputada, corresponde determinar en primera instancia si LA ASOCIACIÓN exhibe posición dominante en el mercado relevante. Luego, se pondrá en consideración las características de la cláusula que representan un abuso de dicha posición y sus efectos sobre el interés económico general.

IV.2.1. Prueba de la posición dominante de LA ASOCIACIÓN



64. En primer lugar, corresponde analizar la participación de mercado de LA ASOCIACIÓN, y si ésta cuenta con poder de mercado.
65. Tal como obra en los presentes autos, el Ministerio de Salud de la Provincia de Chubut manifestó que la cantidad de médicos anesthesiólogos matriculados en esa Provincia alcanzó un total de 73 en el año 2019¹.
66. Por su parte, de acuerdo a lo manifestado por LA ASOCIACIÓN, la cantidad de médicos afiliados fue de 66 durante 2019². De este modo, LA ASOCIACIÓN exhibe una participación de mercado de aproximadamente el 90% (noventa por ciento).
67. A su vez, de acuerdo a requerimientos de información cursados a diversas administradoras de fondos de salud, las mismas manifestaron que contratan médicos anesthesiólogos exclusivamente a través de LA ASOCIACIÓN³.
68. De este modo, se infiere de los elementos presentados que LA ASOCIACIÓN tiene posición dominante en el mercado de servicios de anestesiología de la Provincia de Chubut. Por un lado, porque al contar con un listado de prestadores que aglutina la mayor parte de la oferta, LA ASOCIACIÓN se convierte en el único oferente o el oferente más atractivo para las administradoras de fondos para la salud al momento de contratar las prestaciones para sus afiliados. Y, por otro lado, porque al mantener convenios de prestaciones de anestesia, analgesia y reanimación con un número significativo de importantes administradoras de fondos para la salud, LA ASOCIACIÓN se convierte en la entidad asociativa más atractiva para los profesionales médicos que deseen prestar sus servicios en la provincia de Chubut.

IV.2.1. El Estatuto de LA ASOCIACIÓN

69. En esta instancia, corresponde analizar el Estatuto de LA ASOCIACIÓN y sus efectos sobre la competencia.
70. Tal como fuera manifestado en la imputación (DISFC-2022-49-APN-CNDC#MDP), a partir del requerimiento de esta CNDC, la ASOCIACIÓN acompañó su estatuto, el cual contenía una cláusula de exclusividad en su artículo 15 inciso c) (“LA CLÁUSULA”), la cual habría estado vigente entre noviembre del año 2009 y la actualidad. La misma establecía lo siguiente: “(…) *los convenios suscriptos por la Asociación y el Nomenclador de Prácticas de la especialidad será reconocido y aceptado por los socios, en consecuencia asumen el compromiso de no firmar convenios individuales o en nombre de entes ajenos a la Asociación, para realizar prácticas que figuran en el Nomenclador de la Asociación debiéndose entender que ello responde al principio de solidaridad natural entre quienes se nuclean libremente procurando beneficios comunes y que además no implican*”

¹ Ver IF-2019-68362622-APN-DR#CNDC (número de orden 175).

² Ver IF-2019-66469738-APN-DR#CNDC (número de orden 171).

³ Ver IF-2018-02669724-APN-DR#CNDC (MEDICUS), IF-2020-89915231-APN-DR#CNDC (OSPJN), IF-2021-00742989-APN-DR#CNDC (OSDE), IF-2021-00749616-APN-DR#CNDC (SANCOR), IF-2021-39831944-APN-DR#CNDC (SWISS MEDICAL).



cercenamiento alguno de los derechos individuales, salvaguardados adecuadamente por la libertad de asociación (...)”.

71. Sin embargo, el 4 de septiembre de 2021, LA ASOCIACION manifestó que se llevó a cabo una Asamblea General Extraordinaria donde se dispuso modificar LA CLÁUSULA. Esa modificación establecía una nueva redacción, del artículo 15 inciso c) del estatuto (“LA NUEVA CLÁUSULA”), en los siguientes términos: “(...) *los convenios que los asociados suscriban con la intervención de un apoderado a tal efecto, con las obras sociales, las prepagas y/ o con cualquier entidad relacionada con sus prestaciones profesionales deberán ser puestos oportunamente en conocimiento de la Comisión Directiva de la Asociación, a efecto y con la finalidad que la misma tome razón de lo acordado o pactado, para sí adoptar oportunamente las medidas que fuesen necesarias, oportunas y/ o conducentes en su carácter de entidad de facturación y cobro*”.

72. Como puede advertirse, LA CLÁUSULA establece la exigencia explícita para los afiliados de LA ASOCIACIÓN a comprometerse a no suscribir convenios individuales para proveer sus servicios con entes ajenos a ella. De este modo, restringe el libre accionar de sus asociados a fin de imposibilitar que estos provean sus servicios de forma independiente a administradoras de salud, aún aquellas con las que no tiene convenio, así como el eventual surgimiento de otras asociaciones.

73. A su vez, las “Pautas para el análisis de la competencia en los mercados de prestaciones para la salud”⁴ establecen expresamente, en la Pauta N.º 3, que: “*Las asociaciones de prestadores y los conjuntos de asociaciones de prestadores que nucleen más del 25% de los prestadores en alguna especialidad en algún mercado relevante no deberán establecer cláusulas de exclusividad que impliquen la obligación de que sus afiliados sólo puedan celebrar contratos con administradores de fondos para la salud a través de la asociación*”.

74. En lo que respecta a LA NUEVA CLÁUSULA, desaparece la exigencia explícita de exclusividad para los integrantes de LA ASOCIACIÓN. No obstante, preserva un condicionamiento latente a su libre capacidad de asociación, mediante la exigencia de que los convenios suscriptos por un “apoderado al efecto” sean comunicados a su Comisión Directiva para que ésta “tome razón” de los mismos a fin de que funcione como entidad de “facturación y cobro”.

75. De este modo, LA NUEVA CLÁUSULA habilita a LA ASOCIACIÓN, en primer lugar, para monitorear las acciones de los profesionales anestesiólogos y los servicios que estos pudieran voluntariamente ofrecer mediante convenios con administradoras de fondos de salud, incluyendo aquéllas con las que no tuviera convenio; en segundo lugar, arrogarse poder decisorio sobre eventuales “medidas” a adoptar, que a las vistas adquieren índole

⁴ Documento emitido por la CNDC en septiembre del año 1997. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/salud.pdf>.



disciplinaria; y, en tercer lugar, intervenir en las actividades de facturación y cobro de sus asociados.

IV.3. Evaluación de posibles efectos de eficiencia

76. Corresponde en esta instancia considerar si los condicionamientos que imponen LA CLÁUSULA y LA NUEVA CLÁUSULA sobre los miembros de la asociación tienen por objetivo generar un potencial efecto de eficiencia, que contrarreste sus efectos anticompetitivos.

77. De acuerdo a las “Guías para el análisis de casos de abuso de posición dominante de tipo exclusorio”, aprobadas por esta CNDC en mayo de 2019,⁵ los acuerdos de exclusividad pueden, bajo ciertas condiciones, presentar beneficios de eficiencia que contrarresten sus efectos anticompetitivos. Entre ellos se destaca que dichos acuerdos pueden generar “*ahorro de costos de transacción por la mayor integración entre la empresa denunciada y sus proveedores o clientes (que permite reducir los costos relacionados con la búsqueda, la negociación y el incumplimiento contractual por parte de dichos proveedores o clientes)*”.

78. Atento estas consideraciones, resulta factible que, a fin de llevar adelante las actividades inherentes a la razón social de LA ASOCIACIÓN, la misma deba garantizar que sus integrantes no establezcan canales de negociación alternativos con las administradoras de fondos, que desvirtúen los acuerdos pactados con éstas y arriesguen la capacidad de LA ASOCIACIÓN de cumplir los términos convenidos.

79. No obstante, tanto LA CLÁUSULA como LA NUEVA CLÁUSULA, se extralimitan con respecto a dichas obligaciones, ya que pretenden coartar la libre capacidad de los asociados de contratar con administradoras de fondos, tengan o no convenios con LA ASOCIACIÓN.

80. En el caso de LA NUEVA CLÁUSULA, como se manifestó previamente, si bien elimina la exigencia explícita de exclusividad, la reemplaza por la capacidad de monitoreo e intervención discrecional de LA ASOCIACIÓN sobre los convenios de sus asociados.

81. De este modo, cualquier potencial efecto de eficiencia derivado de los condicionamientos impuestos por las cláusulas se ve contrarrestado el cierre de mercado que generan, al crear una barrera al ingreso o y/o conformación de nuevas asociaciones, y/o suscripción de convenios con otras administradoras de fondos.

IV.4. Infracción al régimen de defensa de la competencia

82. En virtud de los elementos enumerados, se desprende que LA ASOCIACIÓN es capaz de establecer el monitoreo e intervención sobre los servicios de los profesionales anestesiólogos en virtud de la posición dominante descrita previamente. Así, abusa de esa

⁵ Disponibles en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guias_abuso_posicion_dominante.pdf.



posición y traslada su poder de mercado sobre los anestesiólogos asociados, imponiéndoles una restricción con respecto a su capacidad de vincularse libremente con terceras administradoras de fondos, así como con otras potenciales nuevas asociaciones que pudieran surgir.

83. Como resulta evidente, LA ASOCIACIÓN, a través de LA CLÁUSULA, primeramente, y luego de LA NUEVA CLÁUSULA, establece un condicionamiento que tiene un efecto exclusorio sobre la potencial conformación de nuevas asociaciones que puedan disputar su lugar y proveer los mismos servicios en mejores condiciones. Ello le permite preservar su poder de mercado, a costa del perjuicio del interés económico general, constituido por los demandantes y los prestadores, que podrían ofrecer independientemente sus servicios si dicha acción no conllevara el riesgo de perder su participación en los contratos que su asociación ha celebrado.

84. En conclusión, los elementos de prueba presentados permiten acreditar que LA ASOCIACIÓN incurrió en un abuso exclusorio de posición dominante que configura un perjuicio al interés económico general, en los términos establecidos por los artículos 1º y 3º inciso g) de la Ley 27.442.

85. La conducta realizada por LA ASOCIACIÓN se circunscribe al mercado de prestación de servicios de anestesia, analgesia y reanimación en la Provincia de Chubut, para el periodo comprendido entre la incorporación de LA CLÁUSULA original en el Estatuto ocurrido en noviembre de 2009, reemplazado el 4 de septiembre de 2021 por LA NUEVA CLÁUSULA, y se prolonga hasta el presente.

V. SANCIONES POR INFRACCIÓN AL RÉGIMEN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

V.1. ORDEN DE CESE DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA

86. El artículo 55, inciso a), de la Ley 27.442 prescribe lo siguiente: “(...) *Las personas humanas o jurídicas que no cumplan con las disposiciones de esta ley, serán pasibles de las siguientes sanciones:* (a) *El cese de los actos o conductas previstas en los capítulos I y II y, en su caso, la remoción de sus efectos (...)*”.

87. Las órdenes de cese en materia de defensa de la competencia no persiguen otro fin más que la empresa infractora “deje de hacer aquello que venía haciendo” y que, en este caso, ha constituido un abuso exclusorio de posición dominante.

88. En este sentido, esta CNDC concluye que LA ASOCIACIÓN deberá eliminar LA NUEVA CLÁUSULA, consistente en el artículo 15 inciso c) de su Estatuto, consistente en



el siguiente texto: “(...) *los convenios que los asociados suscriban con la intervención de un apoderado a tal efecto, con las obras sociales, las prepagas y/o con cualquier entidad relacionada con sus prestaciones profesionales deberán ser puestos oportunamente en conocimiento de la Comisión Directiva de la Asociación, a efecto y con la finalidad que la misma tome razón de lo acordado o pactado, para sí adoptar oportunamente las medidas que fuesen necesarias, oportunas y/o conducentes en su carácter de entidad de facturación y cobro*”.

89. De igual modo, esta CNDC considera que LA ASOCIACIÓN deberá abstenerse de exigir a sus asociados que la informen de convenios que pudieran tener con administradoras de salud con los cuales aquélla no tiene convenios vigentes.

V.2. MULTA POR ACTOS PROHIBIDOS

90. El artículo 55, inciso b), de la Ley 27.442 prescribe la sanción con multas para aquellas personas físicas o jurídicas que realicen los actos prohibidos en los capítulos I y II de dicho plexo normativo.

91. A su vez, el artículo referido precedentemente aclara que “(...) *En caso de poder calcularse la multas según los dos criterios establecidos en los puntos (i) y (ii), se aplicará la multa de mayor valor. En caso de no poder determinarse la multa según los criterios establecidos en los puntos (i) y (ii), la multa podrá ser de hasta una suma equivalente a doscientos millones (200.000.000) de unidades móviles. (...)*”.

92. A fin de seleccionar la pauta a aplicar para la determinación del monto de la sanción de multa que procede, en el presente caso se carece de información sobre el volumen de negocio de LA ASOCIACIÓN durante el último ejercicio económico. Asimismo, se carece de información certera respecto al concreto beneficio económico reportado por el acto ilícito cometido. Sin embargo, esta CNDC dispone de los Estados Contables correspondiente al Ejercicio 2020, obrantes en autos⁶.

93. De este modo, sin perjuicio de carecer de elementos para determinar el volumen de negocios concretamente para el último ejercicio económico, cabe señalar que de acuerdo al Estado de Recursos y Gastos integrante de los Estados Contables del Ejercicio 2020, LA ASOCIACIÓN exhibió un ingreso total de PESOS ARGENTINOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA, CON SIETE CENTAVOS (AR\$ 58.851.770,07), y un superávit de PESOS ARGENTINOS VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO, CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (AR\$ 23.468.538,42).

⁶ Ver IF-2021-118298506-APN-DR%CNDC (número de orden 425).



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2024 – Año de la Defensa de la Vida, la Libertad y la Propiedad
Dictamen

94. Ahora bien, todo intento de obtener la información certera prescripta en la norma generaría una dilación irrazonable de estas actuaciones, atentando contra el principio de economía procesal y la eficiente asignación de los recursos del Estado Nacional.

95. A su vez, el artículo 56 de la Ley 27.442 establece las pautas generales para la graduación de todas las sanciones de multa previstas en la misma norma. A fin de proceder a la cuantificación de la multa, dentro del límite legalmente establecido, se valorarán solo algunos de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 56 de la Ley 27.442, ya que otros no revisten en este caso entidad diferenciadora suficiente para modificar o hacer variar el criterio final a proponer.

96. En este sentido, se tiene que: (i) en orden a la gravedad que reviste la infracción, cobra relevancia que el mercado relevante involucrado, a saber, el consumo de servicios de anestesia, analgesia y reanimación, es particularmente sensible por su afectación sobre la salud humana; (ii) en cuanto a las personas afectadas por la conducta, han sido toda la población de la Provincia de Chubut, que en última instancia son los consumidores cuyas alternativas y oferta disponible se ve perjudicada por la distorsión de la competencia en los mercados; (iii) en lo que refiere a la intencionalidad, la incorporación en el Estatuto de LA ASOCIACIÓN de LA CLÁUSULA en primer lugar, y en especial su posterior reemplazo por LA NUEVA CLÁUSULA, denota la voluntad de persistir con la conducta a través de una forma menos evidente, empleando mecanismos de monitoreo más discretos; (iv) en relación a la duración de la infracción, comprende el periodo entre la incorporación de LA CLÁUSULA original en el Estatuto ocurrido en noviembre de 2009, reemplazado el 4 de septiembre de 2021 por LA NUEVA CLÁSULA, y persiste hasta la actualidad; (v) la posición dominante de LA ASOCIACIÓN en el mercado relevante, durante todo el tiempo de comisión de la conducta, debidamente acreditada en estas actuaciones, es un factor significativo que ha posibilitado esta conducta; (vi) en términos de la dimensión del mercado afectado por la conducta, comprende a todo el mercado de servicios de anestesia, analgesia y reanimación de la Provincia de Chubut; (vii) en lo que concierne al efecto disuasivo, la aplicación de una pena de multa no solo posibilita sancionar a quienes han violado la ley, sino que, en función de su cuantía, debe constituir un desincentivo para realizar comportamientos futuros similares, por el temor que provoca tal sanción, y debe reflejar el reproche social que la conducta genera; (viii); y, finalmente, (ix) en cuanto a la capacidad económica, sin perjuicio de carecer de elementos para determinarlo concretamente para el último ejercicio económico, cabe señalar que de acuerdo al Estado de Recursos y Gastos integrante de los Estados Contables del Ejercicio 2020, LA ASOCIACIÓN arrojó un superávit de PESOS ARGENTINOS VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO, CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (AR\$ 23.468.538,42).



97. A su vez, cabe destacar que la conducta sancionada involucra un servicio con afectación a la salud humana, motivo por el cual resulta particularmente perjudicial al interés económico general tipificado por la Ley de Defensa de la Competencia, como así también sobre derechos de rango constitucional y compromisos internacionales en derechos humanos asumidos por la República Argentina.

98. Conforme lo manifestado, con razón de los guarismos disponibles, y de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en el artículo 56 de la Ley 27.442, esta CNDC considera adecuado aplicar a LA ASOCIACIÓN una multa equivalente al 10% de los ingresos reportados para el Ejercicio 2020, lo cual equivale a PESOS ARGENTINOS CINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO DIECISIETE (AR\$ 5.885.117).

99. A su vez, de acuerdo a lo establecido en la tercera pauta de cálculo en del artículo 55, inciso b), y lo previsto en el artículo 85 de la Ley N.º 27.442, esta CNDC considera que corresponde fijar la multa en “unidades móviles” y no delimitarla en un monto dinerario a su equivalente en pesos, toda vez que la unidad móvil es una unidad de cuenta que tiene por finalidad evitar que el valor real de la multa quede depreciado por efecto de los diversos procesos inflacionarios que puedan ocurrir hasta su efectivo pago.

100. En ese sentido, se advierte que el Valor de la Unidad Móvil vigente durante el Ejercicio 2020 fue de PESOS CUARENTA CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$ 40,61), tal como fuera definido por la Resolución 13/2020 (RESOL-2020-13-APN-SCI#MDP) el 27 de enero de 2020.

101. En consecuencia, y tomando el Valor de la Unidad Móvil vigente para el Ejercicio 2020, esta CNDC concluye que corresponde aplicar a LA ASOCIACIÓN una multa equivalente a UNIDADES MÓVILES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE (UM 144.919).

VI. CONCLUSIÓN

102. En virtud de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA:

(i) ordenar a LA ASOCIACIÓN el cese inmediato de la conducta anticompetitiva tipificada en los artículos 1 y 3 inciso g) de la Ley 27.442, mediante la eliminación del artículo 15 inciso c) de su Estatuto, consistente en el siguiente texto: “(...) *los convenios que los asociados suscriban con la intervención de un apoderado a tal efecto, con las obras sociales, las prepagas y/ o con cualquier entidad relacionada con sus prestaciones profesionales deberán ser puestos oportunamente en conocimiento de la Comisión Directiva de la Asociación, a efecto y con la finalidad que la misma tome razón de lo acordado*



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2024 – Año de la Defensa de la Vida, la Libertad y la Propiedad
Dictamen

o pactado, para sí adoptar oportunamente las medidas que fuesen necesarias, oportunas y/o conducentes en su carácter de entidad de facturación y cobro”; conforme lo previsto en el artículo 55, inciso a), de la Ley N.º 27.442.

(ii) ordenar a LA ASOCIACIÓN abstenerse de exigir a sus asociados que la informen de convenios que pudieran tener con administradoras de salud con los cuales aquélla no tiene convenios vigentes; conforme lo previsto en el artículo 55, inciso a), de la Ley 27.442.

(iii) imponer a LA ASOCIACIÓN una multa equivalente a UNIDADES MÓVILES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE (UM 144.919); conforme lo previsto en el artículo 55, inciso b), de la Ley N.º 27.442.

103. Elévese el presente Dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, a sus efectos.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Hoja Adicional de Firmas
Dictamen de Firma Conjunta

Número:

Referencia: COND. 1657- Dictamen - Multa Art.55 inc. b) Ley 27.442

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 16 pagina/s.

Digitally signed by Florencia Bogo
Date: 2024.05.08 16:13:03 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Maria Paula Molina
Date: 2024.05.08 16:14:02 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Eduardo Rodolfo Montamat
Date: 2024.05.08 16:22:57 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Lucas TREVISANI VESPA
Date: 2024.05.08 16:28:59 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Alexis Pirchio
Date: 2024.05.08 21:18:03 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires