

30



MFN 280

C. 32

Ministerio de Economía

32 Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

BUENOS AIRES, 29 MAR 1983

SEÑOR SECRETARIO:

I. Según consta en la resolución del 3 de setiembre de 1981 que bra agregada a fs. 30/31, el presente sumario fue iniciado de oficio por est Comisión Nacional para investigar la posible infracción al artículo 1° de l Ley 22.262 en que podría encontrarse incurso la ASOCIACION ARGENTINA DE ANES TESILOGIA, en cuanto fijaría los aranceles a percibir por sus médicos asoci dos como contraprestación por los servicios de su especialidad. Dicha deci sión se adoptó después de ponderar los antecedentes remitidos por la Direc ción Nacional de Lealtad Comercial incorporados entre fs. 1 y 28, que a par tir del acta de fs. 2 ilustran sobre las listas de precios mínimos elaborada respecto de los distintos servicios anestesiológicos y que se habrían comuni cado regularmente, en forma trimestral, a entidades que actúan en el campo d la salud.

Durante la entrevista que documenta el acta de fs.2 arriba me cionada se obtuvieron los antecedentes que han servido de base para la forme ción de este legajo. En la oportunidad el presidente de la ASOCIACION ARGEN TINA DE ANESTESIOLOGIA admitió la confección de aranceles periódicos, que re gulan la retribución a sus asociados por parte de las entidades que funciona en forma privada desde fuera del sistema nacional de obras sociales; y acomp ñó la documentación correspondiente, entre la que se cuentan los modelos der ta de fs. 3, 7 y 11, las listas de aranceles de fs. 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 12 el folleto donde se clasifican las distintas prestaciones de fs. 13/24. De l lectura de estos instrumentos se desprende la existencia de tres tipos de ranceles diferentes, denominados mínimo para obras sociales, mutualidades compañías de seguros, diferenciado mínimo y diferenciado, y sus sucesivas vi gencias en los trimestres que empiezan el 1° de enero, el 1° de abril y el 1 de julio del año 1981.

El dictamen de fs. 27 y los pases de fs. 28 exponen las razo nes que determinaron la intervención de esta Comisión Nacional.

II. El artículo 1° de la resolución de fs. 30/31 dispone inici de oficio la instrucción del sumario que regula la Ley 22.262; y consecuent mente su artículo 2° manda notificar a la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOI GIA, para que utilice la oportunidad de explicarse que ofrece el artículo de la ley citada. Con este propósito se acompañó el escrito agregado a fs. 34/41, donde en cuatro capítulos se fija la posición de la entidad comenzan por sus mismos estatutos que consagran, se apunta, las finalidades de como



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

tar la especialidad anestesiológica y defender la ética y los intereses de los médicos asociados.

Para comentar la importancia creciente de la especialidad dentro de la medicina en general, trae a cuento los lauros que convirtieron en clásico literario a la novela "Cuerpos y almas" cuya trama descubre las condiciones en que se ejercía la anestesiología en la época. Y acto seguido, con varias citas, se pondera la formación de asociaciones capaces de perseguir institucionalmente el bien común, que, se insiste, no termina bien protegido con las ideas que se limitan a defender la autonomía de la voluntad sin considerar que el individuo como tal sólo tiene valor en cuanto integra el todo social.

La introducción resumida sirve para explicar el origen histórico de la Asociación, organizada en épocas en que era generalizado un falso concepto sobre la actividad profesional de sus asociados; se critica la política universitaria que desatendió la anestesiología y los problemas suscitados por la creciente socialización de la medicina y proletarización de los médicos, para afirmar que la entidad nació como reacción contra dichas tendencias para luchar por la correcta práctica médica. Entre la actividad desplegada por la Asociación cita los congresos, conferencias y demás reuniones académicas que se han organizado, su vinculación con otras entidades similares del país y del exterior, la habilitación otorgada para dictar cursos de postgrado en la especialidad, la importancia de su biblioteca y el trabajo realizado en el asesoramiento de autoridades nacionales y judiciales y en ayuda a la comunidad.

Finalmente el capítulo IV entra de lleno en el punto para aclarar que la confección de listas de aranceles no constituye una imposición a los asociados sino que ellas sólo indican los honorarios mínimos y éticos aconsejados, en razón de la anarquía existente sobre el tema, a las personas vinculadas con el quehacer. Agrega que cuando la Asociación comunica aranceles a las entidades que actúan en el campo de la medicina, lo hace en su carácter de agente de cobro de sus asociados como un servicio más que les presta; y hace notar que no todos los médicos de la especialidad que trabajan en la Capital Federal son socios de la entidad, del mismo modo que no todos los socios cobran honorarios por su intermedio. Enfatiza en fin que jamás se presionó a ningún médico para que proceda según el modo aconsejado por la entidad y que su tarea se realiza en función de la buena práctica médica, que indica que el honorario debe ser proporcional con la prestación que se retribuye. En su opinión el interés económico general que protege la Ley 22.262 no puede verse afectado con esta práctica.

III. A continuación se inició la instrucción del sumario cumpliéndose las medidas de prueba ordenadas desde la providencia de fs. 43. Así se in-



109
13

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

corporó la información que acompañó la propia Asociación con su nota de fs. 99; a fs. 46/49 está la lista de las noventa y siete entidades a las cuales se notifican los aranceles en vigencia, es decir a aquellas que pagan las prestaciones realizadas sobre sus pacientes que han contratado alguna modalidad de seguro médico; y a fs. 50/99 obra la lista completa de médicos anestesistas asociados a la presunta responsable, lista que supera las seiscientos cuarenta personas. Estos antecedentes se remitieron junto con la nota explicativa agregada a fs. 100/101, donde la Asociación consigna que los listados de aranceles se confeccionan desde el año 1967, siempre con destino a las entidades que se rigen por sistemas de arancel diferenciado, y que aquellas otras entidades que funcionan según la ley de obras sociales se sujetan en algunos casos a las pautas de la Asociación y en otros al Nomenclador Nacional preparado por el Instituto Nacional de Obras Sociales; al informar las pautas objetivas empleadas para preparar las listas de aranceles, la nota puntualiza que ellas están sintetizadas en la obra de Emilio Bonnet sobre medicina legal que indica, así como que desde el punto de vista jurídico la situación se encuadra como una locación de servicios de las previstas en el código civil, amparada además en los artículos 14 y 19 de la Constitución nacional. Finalmente se destaca que la Asociación no puede determinar el número de médicos que ejercen la anestesiología en esta ciudad y su zona de influencia, por cuanto según el artículo 22 de la Ley 17.132 cualquier médico diplomado puede hacerlo.

Entre fs. 102 y fs. 120 se incorporó la información suministrada por el Subsecretario de Seguridad Social, que remitió la lista completa de los expedientes sustanciados por el Instituto Nacional de Obras Sociales para reintegrar honorarios abonados por sus afiliados de la ciudad de Rosario a médicos anestesistas. La nota de envío hace constar que los honorarios en estos casos son superiores a los admitidos oficialmente, razón por la cual se suscitan conflictos que localiza en las provincias de Buenos Aires y Jujuy y en las ciudades de Rosario y Santa Fe.

Después se recibió declaración testimonial a Raquel Teresa Bollasina que compareció por la Sociedad Argentina de Medicina Integral (SAMI) S.R.L. (fs. 133/134), Julio Rubén Moroni por OSIM Obra Social del Personal Superior de la Industria Metalúrgica (fs. 152), Carlos José Mendioroz en representación de Omint S.A. (fs. 153/154), Alejandro Jorge Castro que lo hizo por Docthos S.A. (fs. 155), Arnoldo Jorge Bauni que compareció por Ceprimed S.A. (fs. 156/158), Enrique Braun Estrugamou de Medicus S.A. de asistencia médica y científica (fs. 211) y Alejandro Julián Bullrich del Centro Médico Pueyrredón (fs. 212). En relación con estas declaraciones se agregó la prueba documental de fs. 135/151 suministrada por Moroni, la similar de fs. 162/207 y del anexo 1 que corre por separado acompañada por Bauni y la de fs. 215/230

El
ley
C
7



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



74

y 232/236 aportada por Castro.

A fs. 213 se dispuso solicitar información al Instituto Nacional de Obras Sociales, que contestó por su nota de fs. 258 junto con los antecedentes que se incorporaron entre fs. 239 y fs. 256. En su nota de remisión el organismo hace saber que la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA no está inscripta en el Registro Nacional de Prestadores, razón por la cual no celebra contratos con entidades de obra social; que los honorarios fijados por dicha Asociación son superiores a los que establece el Nomenclador Nacional y que existen otras asociaciones similares en el interior del país, así como que se registran casos en los cuales entidades de obra social no aceptaron los aranceles de la Asociación. Si bien puntualiza que acompaña los antecedentes que documentan estos casos, de la lectura de las fotocopias de fs. 239/256 se desprende que ellos corresponden a problemas suscitados en el interior del país.

IV. La providencia de fs. 360 tuvo por concluida la instrucción y dispuso correr el traslado que indica el artículo 23 de la Ley 22.262. Después de comunicar sus nuevas autoridades a fs. 263/265, la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA presentó sus descargos a fs. 283/296, acompañó la documental agregada a fs. 266/278 y solicitó las medidas que finalmente se ordenaron a fs. 298/299.

Dicha presentación deja de lado los elementos de juicio que se refieren a otras entidades del interior del país, pues subraya que desde el punto de vista geográfico su actividad está limitada al ámbito de esta Capital; y también descarta la ponderación de todas las piezas que indica como correspondientes a tiempos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 22.262, que por eso mismo no pueden ser motivo de reproche. Después empieza el análisis de la prueba rendida en autos, que en su parecer conduce a demostrar la ausencia de infracción alguna. Precisa que la práctica de la anestesiología no está condicionada por la incorporación del médico a la entidad, que ella no otorga título de especialista y tampoco tiene exclusividad en la organización de cursos de postgrado, pues la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires dicta un curso de esta naturaleza donde concurren más médicos que al similar de la Asociación; subraya que nadie sabe cuántos médicos practican la especialidad en la Capital Federal y que no puede determinarse de entre ellos en qué proporción están asociados a la entidad; agrega que no es cierto que los anestésistas vean limitadas sus posibilidades de contratar directamente con las empresas del ramo, y que tampoco es verdad que los asociados deban cobrar los aranceles sugeridos, hacerlo a través de la Asociación o participar a ella parte de sus ingresos. Pondera prolijamente los diferentes testimonios recogidos en la instrucción, y

El
C
Mey
7



75

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

a medida que lo hace afirma verdad o falsedad según estos principios. A continuación insiste en señalar que no fija precios y recuerda los antecedentes que llevaron a elaborar pautas orientadoras de lo que denomina el honorario ético, para puntualizar de inmediato que con el correr del tiempo, y por características del trabajo del especialista que trabaja con los cirujanos de confianza concurre a los más diversos centros de asistencia, se organizó el sistema de pagos centralizados que se juzgó conveniente para los médicos. Por esta circunstancia la Asociación se convirtió en agente de cobro y comenzó la distribución de aranceles sugeridos, en virtud de que los profesionales que encargaban el cobro a la Asociación también acordaban -enfatisa que directamente con las entidades o a través de los cirujanos- que sus honorarios serían los sugeridos por la entidad. Afirma que del hecho de que un grupo de profesionales opine sobre lo que considera la justa y equitativa retribución de su trabajo no puede seguirse infracción alguna, pues amén de no ser obligatorios tampoco puede exigirse que el médico deba cobrar los honorarios que establece el Nomenclador Nacional. Critica el criterio modernamente superado de dicho Nomenclador para estimar el honorario del anestesista, porque se ata a un porcentaje del correspondiente al cirujano; y destaca que una cosa es la prestación brindada dentro del sistema de obras sociales y otra distinta la que contratan las empresas comerciales existentes en el ramo. Termina señalando las características distintivas del contrato de locación de servicios que es el que contempla la prestación médica y a continuación indica los conflictos que ha mantenido la Asociación con las dos entidades formadas para nuclear empresas de medicina prepaga.

Por iniciativa de la presunta responsable se sustanció la prueba ordenada en la providencia de fs. 298/299. En dicha virtud se incorporó el informe del Instituto Nacional de Obras Sociales de fs. 328 y el de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires de fs. 375/385. Además se agregaron los informes que sirvieron a la preparación de la pericia agregada a fs. 398/401, que se complementa con las carpetas anexas que corren por separado numeradas del 2 al 13.

La providencia de fs. 403 dio por concluida la sustanciación del legajo, y la providencia de fs. 406 dejó el expediente en condiciones de recibir dictamen.

V. Desde la resolución de fs. 30/31 el objeto de este sumario que dó circunscripto a establecer la restricción a la libre competencia que podría configurarse a través de la fijación de aranceles uniformes que se atribuye a la presunta responsable. Concluida la sustanciación del caso corresponde presentar el informe final que prevé el artículo 23 de la Ley 22.262, donde se deberá establecer si la prueba rendida durante la instrucción acredita la existencia de infracción al artículo 1º de la misma. A este fin convie

Handwritten signatures and initials



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



76

ne empezar precisando el mercado que se está considerando, que es el que tiene por oferentes a los médicos especializados en la práctica anestesiológica, colaborando de este modo en los actos de cirugía médica, y por demandantes a las empresas privadas que brindan un servicio de cobertura contra los riesgos de salud a los pacientes que contratan con ellas.

En ocasión de dictaminar en el expediente número 101.663/81 caratulado "STAFF MEDICO Sociedad Anónima c/FEDERACION MEDICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES", esta Comisión Nacional puso de relieve que la comunidad tiene diferentes modos de obtener asistencia médica contra sus enfermedades, y que cada uno de ellos configura un ámbito claramente diferenciable de los demás. Señaló en efecto que, desde el punto de vista de la demanda, están quienes concurren a los centros estatales total o parcialmente gratuitos, preponderantemente destinados a los sectores de menores recursos; también están quienes encuentran cobertura dentro del sistema de la ley de obras sociales que se organiza a partir de aportes obligatorios de los que trabajan en relación de dependencia; y existe finalmente un sector de la población que usa de los mecanismos tradicionales, es decir que contrata directamente los servicios del médico u organización de su preferencia y abona el honorario correspondiente. En este último sector, que puede incrementarse con aquellos que aportan al sistema de obras sociales y buscan aumentar su cobertura, comenzaron a operar hace tiempo empresas privadas de servicios que ofrecen distintas modalidades de seguro, cubriendo determinado tipo de riesgos por el pago de una cuota mensual. Estas entidades, usualmente denominadas de medicina prepaga, organizan servicios de salud con tal fin y suelen contratar con los médicos de las distintas especialidades o con organizaciones de asistencia explotadas por terceros, con el objeto de brindar atención a sus asociados.

El problema ventilado en este expediente atañe al último sector mencionado y puede alcanzar también a algunas entidades de obra social que funcionan dentro del sistema de la ley respectiva; concierne al sector de la población que ha contratado de esta forma y a la especialidad anestesiológica, pues concretamente la cuestión involucra la actitud asumida por la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA en dicho ámbito. Según se desprende de las constancias de fs. 50/99, existe un número significativo de médicos anestésistas que son socios de la presunta responsable; y el sumario se formó porque desde la verificación documentada entre fs. 2 y 26 los honorarios correspondientes a cada prestación del tipo se registrarían por valores uniformes fijados, periódica y unilateralmente, por la Asociación citada. Estos valores se notificarían, mediante notas similares a las que repetidamente se han agregado a los autos, a las noventa y siete entidades de medicina prepaga y de obra social que se vuelcan en las listas de fs. 46/49.

Handwritten signatures and initials:
- A large circle with a signature inside.
- A signature below it.
- A checkmark-like symbol to the right.



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



37

Desde el punto de vista geográfico el problema se limita al mercado local, pues ha quedado documentado en autos que en otros lugares del interior del país existen asociaciones diferentes formadas por los especialistas de cada zona. De manera que lleva razón la presunta responsable cuando señala que los hechos ajenos a este ámbito no le conciernen en modo alguno.

VI. Las probanzas rendidas en el sumario acreditan en forma fehaciente e incontestable la verdad de los hechos, según se han descripto más arriba. Es decir que debe tenerse por cierto, porque lo admite hasta la propia presunta responsable, que la entidad ha elaborado, en forma periódica y constante, las listas de aranceles donde se establece el precio de las distintas prestaciones según la clasificación preparada por la misma entidad. Del mismo modo debe tenerse por cierto que dichos aranceles fueron puestos en vigencia para ser cobrados por los médicos especializados y para ser pagados por las noventa y siete entidades que se enumeran en la lista de fs. 46/49.

Por más que repetidamente la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA argumenta que no puede determinarse la proporción de asociados en relación con el total de anestesistas que trabajan en su ámbito, ninguna duda cabe que su influencia es considerable a estar al número de médicos asociados y al número de entidades que se rigen por sus precios. Esta influencia de la Asociación ha sido además enfatizada de un modo u otro por todos los testigos oídos durante la instrucción, ya que sin exclusiones puntualizan el lugar preponderante que tiene la entidad dentro de la práctica. Y esta influencia también quedó evidenciada con los antecedentes incorporados al legajo, por iniciativa de la presunta responsable, junto con el informe de fs. 398/401 (ver anexos 2 a 12 y fs. 330/344 y 363/372 del principal). Cuando se repasan los datos pertinentes así agregados, se advierte que es por de más significativo el número de prestaciones del tipo que se pagan según los aranceles de la Asociación y por su intermedio (ver fs. 330/344 y 363/372 del principal y los anexos 2, 3 y 4). Sobre este último aspecto cabe aclarar que se califican los datos como pertinentes porque sólo deben atenderse las encuestas provenientes de empresas que operan en el mercado implicado, pues la información obtenida de obras sociales u hospitales comunitarios que no se encuentran mencionadas en la lista de fs. 46/49 no interesa al caso, más allá de que éstas también dicen regirse por el arancel de la Asociación cuando no lo hacen por el Nomenclador Nacional o directamente contratan médicos en relación de dependencia (véanse los casos del Sanatorio Liniers en el anexo 8, del Hospital Israelita en el anexo 9, del Hospital Alemán en el anexo 10, del Hospital Español en el anexo 11 y del Hospital Sirio Libanés en el anexo 12).

es (110)
ly 7



J8

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Todo indica que la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA ocupa en los hechos la posición de dominio que define el artículo 2° de la Ley 22.262. Mas como este aspecto no está en juego en el legajo, donde se trata de resolver si medió restricción para el funcionamiento del mercado, no importa establecer el extremo con exactitud y sólo interesa puntualizarlo para dejar establecida su influencia en el sector, que es lo que importa a estos efectos tal como se dictaminó en el Expediente N° 100.676/81 caratulado "COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de oficio c/CAMARA INMOBILIARIA ARGENTINA". Lo que interesa subrayar es la influencia de la Asociación dentro del mercado según el volumen de su intermediación en las cobranzas, que puede ponderarse con respaldo en los elementos de convicción ya mencionados; y puede además agregarse que la propia Asociación reconoce esta importancia, en forma implícita cuando modifica los valores vigentes y las condiciones de pago de noventa y siete empresas de medicina prepaga y en forma explícita cuando, como por ejemplo se documenta a fs. 228, reconoce por escrito frente a dichas entidades que agrupa a la totalidad de los especialistas y que persigue la adopción de criterios uniformes para retribuir sus servicios. A todo evento puede subrayarse todavía que, siempre en lo que hace al mercado considerado, existen sólo dos alternativas para el cobro de honorarios por parte del especialista: o a través de la Asociación, que aparece cumpliendo una doble función al establecer el precio e intermediar en su cobro, o directamente por el propio anestesista individualmente considerado, - que al actuar por sí forma un conjunto heterogéneo y fragmentado.

VII. El hecho concreto es que, sin duda aprovechando la preeminencia que tiene sobre los médicos que nuclea, la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA ha venido estableciendo unilateralmente los aranceles mínimos que uniforman los valores de retribución de las distintas prestaciones anestesiológicas. Esta conclusión se respalda en la totalidad de los elementos de convicción reunidos en el sumario, que satisfacen las exigencias probatorias de la ley procesal aplicable. Tanto los aspectos fácticos como la autoría han sido reconocidos por la presunta responsable a lo que se suma la copiosa prueba documental que colma el expediente y las aseveraciones de los testigos que declaran a fs. 133/134, 152, 153/154, 155, 156/158, 211 y 212. De modo que queda analizar si de dicho quehacer deriva alguna consecuencia para el precepto del artículo 1° de la Ley 22.262, que prohíbe los actos distorsivos de la competencia en un mercado cuando puede resultar perjuicio para el interés económico general.

En muchos casos precedentes esta Comisión Nacional ha destacado que el precio constituye el valor del intercambio mediante el cual se manifiesta el equilibrio alcanzado por las fuerzas del mercado, puesto que opera como indicador del punto alrededor del cual oferentes y demandantes parecen estar de acuerdo en concretar sus transacciones (véase: "COMISION NACIO-



J9

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

NAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de oficio c/CAMARA INMOBILIARIA ARGENTINA" del 18 de agosto de 1981, "COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de oficio c/CAMARA DEL FLETE AL INSTANTE" del 17 de noviembre de 1981, "COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de oficio c/COLEGIO OFICIAL DE FARMACEUTICOS Y BIOQUIMICOS DE LA CAPITAL FEDERAL" del 27 de abril de 1982 y "COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de oficio c/CENTRO DE MARTILLEROS DE MIRAMAR" entre otros). En dichos dictámenes se ha reconocido que la mencionada función del precio es esencial para el correcto funcionamiento del mercado. Y ese es el tema de este caso, pues sin lugar a duda la fijación de un precio único, a semejanza de la tasa o arancel oficial, sustrae el valor del intercambio del funcionamiento del mercado; con este mecanismo el precio deja de ser un dato y pasa a operar como una condición que se impone al mercado en vez de ser una consecuencia que resulta de él.

El hecho de que la oferta de un servicio opere concertadamente condicionando las ventas a la aceptación de un precio mínimo único y uniforme constituye una distorsión que altera el funcionamiento del mercado. Y si bien en el caso la oferta está compuesta por una cantidad significativa de especialistas que no aparecen concertando los precios de venta de sus servicios, lo cierto es que la presunta responsable ha venido, como entidad tercera que asocia a quienes componen la oferta, a influir dichos precios hasta conseguir la fijación de valores uniformes que se ocupó de imponer a los integrantes de la demanda. Lo que equivale a sostener que en el mercado implicado el precio perdió su función esencial y se convirtió en una condición rígida que debe ser cumplida por el demandante que no quiera verse excluido del mercado, todo por decisión de la presunta responsable que logró efectos iguales a los que se obtienen con una formal concertación de precios.

Queda dicho entonces que en opinión de esta Comisión Nacional la práctica que se atribuye a la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA constituye una distorsión para el funcionamiento del mercado donde se venden los servicios especializados del médico anestesista. Y esta afirmación no se conmueve con los argumentos que esgrime la presunta responsable. Su desacuerdo con el arancel que rige oficialmente no la autoriza a crear uno distinto que satisfaga sus intereses ni para imponerlo en el sector arancelado ni para imponerlo donde no existen disposiciones oficiales y debe respetarse la libertad de contratación entre las partes. Su pretensión de defender lo que denomina el honorario ético no deriva de una facultad otorgada por la ley, contraría los principios inherentes a la locación de servicios y no se adecua al contexto en el que se vuelca la opinión de Emilio Bonnet que cita (cf. su "Medicina legal" ed. 1967, pág. 73). Su afirmación

Handwritten signatures and initials



FOLIO
N. 416

J 10

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

de que los valores de retribución fijados no son obligatorios para los anestesistas tampoco tiene valor exculpatorio desde que se trata de determinar su influencia distorsionante, y a este fin alcanza con ponderar la pacífica aceptación de dichos precios por parte de la demanda. Y su observación de que no agrupa a la totalidad de los médicos que practican la especialidad tan poco importa pues ya se dijo que aquí no interesa establecer su posición de dominio sino que basta con reconocer la importancia de su opinión dentro del sector, importancia que no puede ser debatida.

Párrafo aparte merece la defensa esgrimida por la presunta responsable, cuando sostiene que su papel en la sugerencia de honorarios mínimos para la especialidad que practican sus médicos asociados protege a éstos frente al poder que ejercen las empresas de medicina prepaga, las que además se habrían congregado en asociaciones formadas para asumir su representación colectiva. Esta alegación debe considerarse teniendo en cuenta que no ha sido demostrada en el legajo, pues sólo se incorporaron antecedentes que indican incidentes entre ambos sectores originados en las diferencias que los separan (ver por ejemplo la documental aportada por la presunta responsable agregada a fs. 268/276); y dichos incidentes más bien parecen derivar de la actitud de la presunta responsable al fijar los aranceles de los anestesistas que de un verdadero dominio de las empresas de la demanda. Pero de todas maneras, aun de ser exacto que las empresas que contratan los servicios de los anestesistas estarían en condiciones más privilegiadas que éstos, ello no justifica la conducta analizada que invirtió los términos y logró imponer precios mínimos y uniformes distorsionando el funcionamiento del mercado. A partir de la base conceptual que señala que el precio de una transacción lograda en el mercado precisa del consentimiento de quienes concretamente pagan y prestan el servicio que se vende, es claro que la negociación colectiva constituye una modalidad ajena a los mecanismos normales que regulan el funcionamiento de los mercados; y si por vía de excepción la doctrina especializada ha admitido la realidad de dichas negociaciones colectivas, de ello no se sigue que en tal caso no exista distorsión para el mercado y no derive perjuicio para el interés económico general, que es lo que protege la ley de defensa de la competencia.

La idea del poder compensador, acuñada por la traducción castellana de la obra de John Kenneth Galbraith titulada "Capitalismo americano" (el "countervailing power", para la versión original de "American Capitalism", según el capítulo IX consultado en la edición de Houghton Mifflin Co., de Boston Mass. año 1962), describe las negociaciones colectivas de los agentes económicos que componen la oferta y se agrupan para crear un contrapoder o puesto a la demanda, cuando ella es suficientemente fuerte como para poseer poder de dominio en el mercado. Pero de acuerdo a los casos de la jurisprudencia norteamericana que cita Sullivan (ver "Antitrust" West Publishing Co.,

ES (M)

ley 7



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

1977 págs. 286 y ss.), la admisión de dichas negociaciones colectivas es como se dijo excepcional, porque del funcionamiento del poder compensador sólo derivarán beneficios cuando dicho poder se enfrente a un poder opuesto preexistente, que además debe haber explotado previamente su situación de privilegio obligando a la agrupación de las fuerzas de la oferta que buscan compensar el desequilibrio al que están sometidas. Y la descrita no es la problemática del caso ventilado en autos, puesto que la presunta responsable admite enviar sus aranceles a noventa y siete entidades distintas del sector de la demanda, de modo que no existe un poder o institución aglutinante de la demanda que justifique la necesidad de un poder compensador.

Si los oferentes se combinan para aumentar el precio a los demandantes esto no significa necesariamente que éstos últimos vayan a absorber la pérdida, y lo más probable es que se traslade el aumento al consumidor final que en este caso es el asociado a las empresas de medicina prepaga que abona el riesgo cubierto por una cuota mensual. En tal supuesto el interés económico general se vería concreta y claramente dañado, siendo este peligro concreto el que lleva a observar con escepticismo el argumento del poder compensador de alguna manera traído por la presunta responsable a este asunto. El concepto de la economía de escala que podría obtenerse a través del grupo para apoyar la negociación conjunta no puede tener peso cuando como en el caso se trata de fijar un precio mínimo y uniforme, porque este aspecto está muy cerca del sistema nervioso central del mercado como para que puedan aceptarse imposiciones que ofrecen un alto margen al riesgo y no muestran beneficio ninguno. Queda claro que en este legajo no se ha demostrado que exista poder dominante de las empresas de medicina prepaga y que tampoco se han expuesto ni alegado eventuales beneficios obtenibles de la integración, pero aun en tal caso de todas maneras la mayor eficiencia derivada de dicha integración no podría nunca aceptarse a costa de una reducción de la competencia de precios por parte de entidades que poseen un poder suficiente como para influenciar significativamente los valores de transacción del mercado (cf. Sullivan, ob. cit. pág. 293).

Es decir que según el criterio de esta Comisión Nacional la concentración destinada a una negociación colectiva sólo tiene fundamento cuando se trata de la creación de un poder compensador exigido por la realidad de un mercado; y cuando, además, dicho poder no supone incorporar riesgos que afecten los mecanismos de formación de los precios. Es la idea que parece privar también en la Comunidad Económica Europea donde el ejercicio de esta práctica se condiciona estrictamente, como sucedió en el conocido caso de los sistemas de ventas internacionales de productores medianos de pintura para barcos que fueron ocasionalmente autorizados a competir organizadamente entre sí contra empresas de mayor tamaño (ver *Transocean Marine Paint Association vs. Commission of the European Communities*", citado en "Competition Law in Western

El C
ly



J12

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Europe and the USA" de Kluger, Metzner y Róthman, tomo B. II pág. 937), pero dicha autorización no eliminó la competencia de precios sino que se limitó a regular determinadas prácticas comerciales del grupo.

Ninguna duda cabe entonces que la distorsión que se atribuye a la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA tiene potencialidad para afectar el interés económico general, con lo que se satisfacen todos los requisitos de la infracción descripta por el artículo 1° de la Ley 22.262. Esta Comisión Nacional tiene dicho que el interés económico general se ve afectado cuando la comunidad pierde su posibilidad de obtener los beneficios que derivan del correcto funcionamiento del mercado, situación obviamente presente en el caso. El precio rígido impuesto a la demanda para todas las transacciones ha perjudicado al mercado que no pudo buscar su equilibrio, al extremo que todo indica que el consumidor final ha sufrido los efectos económicos de este estado de cosas al soportar ellos los sucesivos aumentos. Y más todavía, apenas se repasan las modificaciones de los valores decididos por la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA, se advierte la permanente elección de distintos criterios de ajuste que parecen llevar al progresivo aumento del precio en valores constantes, lo cual obviamente beneficia a los médicos asociados a la presunta responsable; no sólo todos los cambios se limitan a considerar los efectos de la inflación para justificar la corrección de los precios sin atender otras pautas, sino que en dicha tarea siempre se elige una pauta de modificación distinta (véanse las notas agregadas en el anexo 1 y las de fs. 135, 141, 143, 146, 148, 218 y 216 de los autos principales, que invocan el galeno oficial, el costo de vida y los precios mayoristas según el caso). Pero cuando se toma un ejemplo que siga la evolución de los precios en moneda constante, pasa lo que se ilustrará a continuación, donde se muestra lo que ha sucedido históricamente con la prestación "Mayor B" según los aranceles diferenciado y diferenciado mínimo.

Del cuadro que sigue se alcanza una conclusión terminante, que demuestra los efectos perniciosos de la fijación de precios imputada a la presunta responsable. Como el cuadro se elaboró a precios constantes, los valores de todas las columnas deberían mantenerse aproximadamente iguales pese al transcurso del tiempo si fuera que la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA se hubiera limitado a acompañar la evolución de los índices oficiales de precios como lo alega; mas como se nota un aumento de precios reales que según el caso llega al 48,5, 76,5, 58,3 y 88,1 por ciento entre enero de 1978 y julio de 1981, es evidente que la presunta responsable aprovechó los criterios más convenientes para incrementar el valor de sus servicios. Así se ve:

[Handwritten signature and initials]



J13

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

EVOLUCION DEL VALOR DEL CODIGO "MAYOR B" EN MONEDA CONSTANTE

(PESOS DE ENERO DE 1978)

	ARANCEL DIFERENCIADO MINIMO DEFLACIONADO POR EL INDICE (INDEC)		ARANCEL DIFERENCIADO DEFLACIONADO POR EL INDICE (INDEC)	
	PRECIOS AL CONSUMIDOR	PRECIOS AL POR MAYOR	PRECIOS AL CONSUMIDOR	PRECIOS AL POR MAYOR
ENERO 1978	9.700	9.700	12.200	12.200
JULIO 1978	10.916	11.592	12.610	13.391
ENERO 1979	11.359	12.562	13.780	15.239
JULIO 1979	9.141	9.782	11.079	11.856
ENERO 1980	11.442	13.290	S/D	S/D
JULIO 1980	S/D	S/D	12.870	15.825
ENERO 1981	12.908	17.793	14.689	20.248
JULIO 1981	14.408	17.126	19.307	22.948
% de aumento entre Enero 1978 y Julio 1981	+48,5	+76,5	+58,3	+88,1

S/D: Sin datos

FUENTE: Expediente N° 107.245/81 (Anexo 1).

VIII. Es decir que en opinión de esta Comisión Nacional la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA infringió el artículo 1° de la Ley 22.262 al distorsionar el mercado con afectación para el interés económico general, cuando puso en marcha un mecanismo tendiente a fijar precios mínimos y uniformes por los servicios de los médicos que agrupa. En tal virtud corresponde propiciar la sanción adecuada según lo dispuesto por el artículo 26 de la ley mencionada, que, según las pautas de individualización contenidas en los artículos 40 y 41 del Código penal, consistirán en una multa del orden de los trescientos millones de pesos (\$ 300.000.000.-) y en la orden de cese prevista en el inciso b) del artículo 26 indicado.

IX. Por las consideraciones que se dejan expuestas, esta Comisión Nacional aconseja:

1°.- Se imponga a la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA

es C
ley 7



J14

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio


Comisión Nacional de Defensa de la Competencia


la sanción de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 300.000.000.-) de multa, por haber distorsionado la competencia en el mercado de los servicios médicos de anestesia mediante la instauración de mecanismos de unificación de sus precios (artículos 1° y 26 inciso b de la Ley 22.262); y

2°.- Se dicte orden de cese a la misma entidad, para que en el futuro se abstenga de fijar aranceles profesionales como lo ha venido haciendo hasta ahora (artículos 1° y 26 inciso c de la Ley 22.262).

Dios guarde a V.E.


JORGE A. QUINTERO
PRESIDENTE


ENRIQUE AREALA
VOCAL


JORGE E. FERRER
VOCAL


CARLOS MOYANO WALKER
VOCAL


FERNANDO GODARACENA
VOCAL



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

ES COPIA

198

JAS

BUENOS AIRES, 13 JUL 1983

VISTO el expediente N° 107.245/81 (ex-MCEIM) tramitado de oficio por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia contra la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA, por presunta infracción al artículo 1° de la Ley 22.262, y

CONSIDERANDO:

Que por la resolución de fs. 30/31 se formó sumario de oficio contra la Asociación mencionada en el visto de acuerdo con los artículos 17 y 18 de la Ley 22.262, por cuanto según los antecedentes incorporados entre fs. 1 y 28 la misma fijaría los aranceles a percibir por sus médicos asociados como contraprestación por los servicios de su especialidad. De la lectura de dichos antecedentes se desprende la existencia de listas de precios mínimos a regir en los tres tipos de aranceles diferentes que se confeccionan, denominados mínimo para obras sociales, mutualidades y compañías de seguros, diferenciado mínimo y diferenciado, donde se clasifican las distintas prestaciones y el precio que se cobra en cada caso.

Que tanto al presentar las explicaciones a que autoriza el artículo 20 de la Ley 22.262 como al acompañar los descargos que indica su artículo 23 (fs. 34/41 y 283/296), la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA admite los hechos objeto de investigación aunque defiende con distintos argumentos la licitud de la práctica que se le atribuye, señalando que no tiene poder de dominio sobre el mercado. Se extiende además sobre las particularidades distintivas del sector que representa y afirma defender el honorario ético de los especialistas y sostiene cumplir una función encomendada voluntariamente por los anestesistas interesados.

Que durante la instrucción de sumario se incorporó la lista de las noventa y siete entidades de medicina prepaga y de obra social que observan

Handwritten signature and initials, including a large 'U' and 'AM'.



198
746

ES COPIA

Ministerio de Economía
Secretaría de Comercio

los aranceles (fs. 46/49), la de los médicos asociados a la presunta responsable (fs. 50/99), la explicación complementaria de fs. 100/101, la suministrada por la Subsecretaría de Seguridad Social (fs. 102/120) y la aportada por el Instituto Nacional de Obras Sociales a fs. 258; además se recibieron las declaraciones testimoniales de fs. 133, 152, 153, 155, 156, 211 y 212, que se vinculan con la prueba documental obrante a fs. 135/151, 162/207, 215/230, 232/236 y del anexo 1 que corre por cuerda. Por fin, a solicitud de la presunta responsable, se agregó la documental de fs. 266/278 y el informe de fs. 398/401, vinculado a su vez con los anexos 2 a 13 que corren por cuerda y con los antecedentes de fs. 330/344 y 363/372 del principal.

Que concluida la sustanciación del legajo y agregado el informe final de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que se preparara de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 22.262, corresponde resolver sobre la cuestión que atañe al mercado local donde se ofertan servicios especializados en la práctica anestesiológica a las empresas que lo demandan, que son las sociedades privadas que brindan un servicio de cobertura contra los riesgos de salud a cambio de una cuota mensual.

Que con respaldo en los elementos de convicción puntualizados en el informe aludido, cabe tener por cierto que la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA ha venido estableciendo unilateralmente los aranceles mínimos que uniforman los valores de retribución de las distintas prestaciones, sin duda aprovechando la situación de preeminencia que tiene en el sector y que ha sido repetidamente enfatizada en los autos. Y el hecho de que la oferta de un servicio opere condicionando las ventas a la aceptación de un precio mínimo único y uniforme por parte del sector de la demanda, constituye una distorsión que altera el funcionamiento del mercado en los términos del artículo 1° de la Ley 22.262; pues como consecuencia de la práctica reconocida por la presunta responsable el precio del mercado implicado perdió su función esencial, convirtiéndose en una condición rígida impuesta a la demanda que debe ser acatada por quien no quiera verse excluido del mercado.

(Handwritten signature and initials)



ES COPIA

*Ministerio de Economía**Secretaría de Comercio*

Que como lo destaca pormenorizadamente el dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, a cuyos demás fundamentos se remite la presente en honor a la brevedad, ninguno de los argumentos defensistas ex puestos por la presunta responsable tiene valor para cohonestar su conducta, de modo que corresponde resolver el caso de acuerdo con dicho dictamen porque como allí se destaca la práctica cuestionada tiene virtualidad para afectar el interés económico general al privar al público de los beneficios que puede obtener de un mercado funcionando en adecuada competencia.

Que en consecuencia el caso debe resolverse de acuerdo con el dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, imponiendo las sanciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 26 de la Ley 22.262, por haberse distorsionado la competencia según lo prohibe el artículo 1° de la misma, en atención a que tales sanciones aparecen suficientemente individualizadoras para el caso.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Imponer a la ASOCIACION ARGENTINA DE ANESTESIOLOGIA la sanción de TREINTA MIL PESOS ARGENTINOS (\$a 30.000.-) DE MULTA por haber distorsionado la competencia en el mercado de las prestaciones médico anestesiológicas con afectación para el interés económico general (artículos 1° y 26 inciso c de la Ley 22.262).

ARTICULO 2°.- Dictar orden de cese respecto de la misma Asociación mencionada, para que en el futuro se abstenga de la práctica de fijación de aranceles profesionales comprobada en autos (artículos 1° y 26 inciso b de la Ley 22.262).

ARTICULO 3°.- Vuelva a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



318



ES COPIA

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

para la prosecución del trámite.

ARTICULO 4º.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION Nº 198



Alguera
ALBERTO R. NOGUERA
SECRETARIO DE COMERCIO

11

JAD

JORGE ALBERTO DIAZ
SUPERVISOR DESPACHO