C. 101

C. N. D. C.
FOLIO
Nº 1409

Ministerio de Economía
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

(94)

BUENOS AIRES, 20 OCT 1987

SEÑOR SECRETARIO:

I. Esta actuación fue iniciada con motivo de la denuncia formulada por Jorge Eduardo VILLEGAS, quien sostiene la existencia de una infracción a la Ley 22.262 en los actos que endilga a la FEDERACION MEDICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (FEMEBA). El escrito promotor obra agregado a fs. 1/5 y en él se dice que la citada entidad, a través de una denominada "nota múltiple Nº 18", puso en vigencia para todos los sistemas de medicina prepago de las obras sociales que actúan en la provincia de Buenos Aires un vademécum editado por esa entidad.

La nota indica que desde el 1º de marzo de 1983 el vademécum referido formará parte del conjunto de normas prestacionales y administrativas de los prepagos. Los médicos deberán ajustarse al vedemécum para la prescripción de medicamentos en ambulatorios e internación;pero si el médico tiene que prescribir por razones específicas medicamentos no incluidos en el vademécum podrá hacerlo adjuntando la indicación y la justificación clínica del caso y del medicamento sugerido. El documento obliga a las entidades primarias adheridas a FEMEBA a agotar las gestiones en el supuesto de que los establecimientos de internación no suministren los medicamentos indicados o sugieran la prescripción de productos no incluidos en el vademécum.

Añade el denunciante que allí no figura la totalidad de los productos autorizados por Salud Pública sino una ínfima cantidad. De hecho, un producto que fabrica el laboratorio del cual es accionista no ha sido incluido en el vademécum. Esto significa que el mismo no será recetado ni adquirido en la provincia de Buenos Aires, pero sí lo será un producto similar de un laboratorio de la competencia que fue incluido. Sostiene que no existen factores económicos o medicinales que justifiquen la exclusión. De ello infiere que la exclusión o inclusión caprichosa que restringe el mercado a poco más de 200 especialidades medicinales, distorsiona la competencia y no sólo causa un perjuicio a la empresa de la que es accionista sino también al interés económico general, al limitar el acceso a productos fabricados por otras empresas y aprobados por Salud Pública. El vademécum limita la libertad de elección del paciente y del médico que receta. La consecuencia de su aplicación será la quiebra y desaparición de los laboratorios cuyos productos hayan sido excluidos o incluidos parcialmente. Finaliza solicitando que se suspenda la vigencia o validez del vademécum editado por FEMEBA.

A fs. 13 comparece ante esta Comisión Nacional el denunciante y bajo juramento ratifica su presentación inicial, oportunidad en que acompaña los documentos agregados a fs. 8/12. A continuación se mandó notificar la denuncia a la interesada a fin de cumplir con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 22.262 (fs. 14).

II. FEMEBA presenta sus explicaciones por el escrito de fs.

FOLIO Nº 410

38/45 adjuntando sus estatutos y las piezas que respaldan la personería de su presidente y de su secretario general signatarios del mismo (fs. 19/37). Rechaza las imputaciones, refiere los antecedentes de la entidad y expone las razones por las cuales no restringe el mercado ni distorsiona la competencia.

Destaca que FEMEBA es una sociedad civil sin fines de lucro, constituida como entidad de segundo grado. La forman 113 entidades primarias de primer grado o filiales, distribuidas en cada uno de los partidos de la provincia de Buenos Aires, que a su vez nuclean a los profesionales médicos residentes en los mismos y que son también sociedades civiles sin fines de lucro. Tanto FEMEBA como sus filiales suscriben convenios de prestaciones médicas con las obras sociales y mutualidades, dependiendo de que las mismas abarquen más de un partido o sean de alcance local. En ambos casos se elaboran listas de profesionales médicos para la prestación de los servicios sin ningún tipo de restricciones para el ingreso, ya que no se requiere ser socio de ninguna filial. El paciente a través de su elección determina el profesional que lo atiende. En algunos convenios se aplica el sistema de "prepago institucional" o por capitación, por el cual la obra social se compromete a pagar una determinada suma de dinero por cada uno de los beneficiarios o afiliados incluidos en la nómina.

Señala que a partir de marzo de 1983 se puso en vigencia el VADEMECUM FEMEBA que se confeccionó en base al formulario terapéutico nacional de la Confederación Médica de la República Argentina (COMRA). Las monodrogas incluidas y su clasificación fueron extraídas del listado de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que se adaptó a las necesidades del país. El vademécum persigue como objetivo mejorar la atención médica y disminuir el gasto en medicamentos; es abierto, ya que está prevista su actualización permanente y para la elección de los productos, además de su real eficacia terapéutica, se seleccionaron aquellos cuyo precio estaba por debajo del precio promedio entre el de menor y el de mayor costo.

Admite que no se incluyen todos los productos autorizados por Salud Pública, sino monodrogas y algunos productos combinados de reconocida aceptación universal, excluyéndose los de reciente aparición, tóxicos y drogas valiosas que deben usarse en casos especiales. Pero destaca que el mismo tiene un campo de aplicación muy limitado ya que comprende solamente al sistema por capitación, es decir a aquellos casos en que FEMEBA actúa como obra social. Aparte de los 50.000 afiliados de FEMEBA SALUD, en las otras cuatro obras sociales atendidas bajo este sistema, sólo se consideran las prestaciones de medicamentos en internación que representan el 1% del total de los afiliados que necesitan medicamentos, es decir 4.000 personas. Si se comparan estos 54.000 habitantes con el total de la provincia de Buenos Aires, no puede hablarse de práctica monopólica, máxime cuando el médico tiene la facultad de prescribir otra clase de medicamento que la incluida en el vademécum, lo que reduce aun más su aplicación. El listado tampoco intenta favorecer o perjudicar a ninguna industria o comercio en especial fuera de que como FEMEBA no tiene fines de lucro no busca un beneficio económico para ella, sino que son los prestadores médicos, aparte de los enfermos, quienes indirectamente se benefician.

FOLIO 1411

Reconoce también la existencia de la nota múltiple que el denunciante acompañara como prueba (fs. 8/10) en donde se expresa que si el médico debe prescribir por razones específicas medicamentos no incluidos en el vademécum puede hacerlo adjuntando la justificación del caso. Como el listado incluye sólo 225 fármacos del grupo de monodrogas y 10 compuestos es previsible que el médico se encuentre muchas veces ante la imposibilidad de recetar drogas del vademécum, por lo que no puede considerárselo como obligatorio.

Respecto al medicamento mencionado del laboratorio del cual es accionista el denunciante, este no fue incluido por ser una polidroga, en tanto que el producto que se incluyó, junto con otros dos más que cumplen iguales funciones, son monodrogas. Expone también los motivos por los cuales no se incluyeron otros productos calificados por el denunciante como de reconocida calidad, y finalmente solicita el rechazo de la demanda y el archivo de las actuaciones.

Por el escrito de fs. 50/52 Hugo Roberto MIGUENS presenta una denuncia sobre los mismos hechos que dieran motivo a la presentación de Jorge Eduardo VILLEGAS, insistiendo en que se deje sin efecto el vademécum de FEMEBA por afectar la libertad de comercio en un amplio sector del mercado medicinal del país. Pone énfasis en que el listado afectará tanto al productor como al consumidor y al médico, que no tendrá libertad para seleccionar los medicamentos más apropiados a cada circunstancia en particular. A fs. 57 el denunciante comparece a prestar declaración testimonial a fin de ratificar el escrito originario, acto en el que acompaña los antecedentes que fueron agregados a fs. 56. Y por la providencia de fs. 58 se dio nuevo traslado a la presunta responsable y se ordenó la acumulación de ambos legajos en atención a la relación de conexidad existente entre los hechos objeto de denuncia.

En su nuevo descargo de fs. 104/105, FEMEBA solicita se dé por reproducido su anterior escrito de explicaciones ante la similitud de casos entre ambas denuncias. Señala la existencia de una nueva circunstancia que respalda la implementación del vademécum como es la Resolución Nº 1141 del 2 de mayo de 1983 del Ministerio de Acción Social de la Nación (agregada a fs. 63/65), que dispuso adoptar obligatoriamente en las obras sociales dependientes del Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS) el vademécum elaborado por FEMEBA. Agrega que la actualización del listado correspondiente al mes de abril (incorporada a fs. 66/103) y las solicitudes de varios laboratorios para que se incorporen nuevos productos demuestra la inconsistencia de la denuncia formulada.

III. Por la providencia de fs. 107/108 se dispuso la prosecución del trámite instructorio que concluyó a fs. 1199. A fs. 200 y como anexo se agregó la documentación solicitada a FEMEBA que incluye nómina de prepagos de FEMEBA, copia del convenio FEMEBA-jubilados, copia de la Nota Múltiple Nº 10/83, copia del acta de sesión de fecha 14 de enero de 1983, formulario terapéutico nacional elaborado por la COMRA en 1980, copia del listado de medicamentos esenciales de la OMS, copia de los contratos celebrados con INSSJyP, ISSPICA, SOMU y Obra Social Ferroviarios y disposiciones complementarias del Reglamento de FEMEBA SALUD, en donde constan los servicios

FOLIO 1412

que se brindan.

A fs. 250 luce la contestación del Centro Industrial de Laboratorios Farmacéuticos Argentinos (CILFA) referida a un estudio elaborado con motivo de la Resolución Nº 1141/83 del Ministerio de Acción Social, que se agregó a fs. 229/249.

A fs. 167/168, 169/171, 175, 395/396 y 412, 176/179 y 347, 180/199, 365 y Anexo 3, 201/203, 204/208, 209/228, 251/260, 261 y 353/355, 262/264, 265/272, 286, 287/288, 289 y 373/376, 290 y 308/313, 291/297 y 348/349, 301/307, 314/325, 332/334, 335/339, 341/344, 350/352, 377/380, 384/386, 387/389 y 390/393, se incorporó la información solicitada a diversos laboratorios sobre la lista de las respectivas especialidades medicinales que figuran incluidas en el vademécum FEMEBA y de aquellas otras especialidades no incluidas en dicha publicación y en este último caso sobre productos de la competencia que figuran en su lugar.

A fs. 415 contesta el Ministerio de Acción Social a través del Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS) remitiendo copia de la actuación Nº 5251/83 INOS que pasó a formar el anexo 4.

La instrucción continuó con la providencia de fs. 417/418 solicitando informes a la denunciada, al INOS, a Acción del Consumidor (ADELCO) y a CILFA. También se realizó una encuesta sobre las ventas en el Gran Buenos Aires, en el resto de la Provincia y en el total del país, de los productos incluidos y no incluidos en el vademécum de cada laboratorio. A fs. 480/589 se agregó la información solicitada al INOS, a fs. 646/648 obra la respuesta de ADELCO y a fs. 770/783 la correspondiente a FEMEBA. CILFA aporta la documentación que obra a fs. 997/1000 y la que pasó a formar el anexo 6. Los antecedentes requeridos a los laboratorios lucen a fs. 590, 591/592, 595, 878, 918/932 y 955/989, 598/600, 602, 606, 608 y 762/768, 612/624, 625/629, 632/642, 644 y 936/950, 649/701, 702, 703/733, 739 y 803/851, 784/786, 787, 788, 792/796, 798/802, 853/873, 874/877, 879 y 886/910, 915 y 916/917.

A fs. 1010 la Secretaría de Salud remite la Guía de Establecimientos Asistenciales de la República Argentina, que se agregó como Anexo 7 y a fs. 1029/1057 se incorporó el informe estadístico elaborado acerca de las ventas de productos farmacéuticos por zonas geográficas. A fs. 1059 se recabó información de diversos laboratorios sobre gestiones realizadas ante FEMEBA para la inclusión de medicamentos en el vademécum, que fue aportada a fs. 1075, 1078, 1079/1080, 1081, 1082/1087, 1088, 1094/1095, 1102/1126, 1131 y 1139. Por último a fs. 1098/1100 se incorporó un cuadro comparativo de la participación de productos incluidos y excluidos del vademécum y a fs. 1162/1169 y 1192/1197 se recibió declaración testimonial a profesionales médicos residentes en la provincia de Buenos Aires.

Concluida la investigación, se corrió el traslado que manda el artículo 23 de la Ley 22.262 (fs. 1199), que FEMEBA contesta a fs. 1222/1225 acompañando la documentación agregada a fs. 1202/1221, y reiterando los argumentos brindados en oportunidades anteriores. Añade que el vademécum no ha sido ni es obligatorio sino meramente indicativo; que además es abierto,

FOLIO 414

farmacéuticos y quien en definitiva paga por ellos, éstos le son recetados por el médico, que decide la compra a través de su diagnóstico, al margen de que se puedan adquirir directamente en las farmacias productos denominados "no éticos" sin necesidad de receta médica.

Por el lado de la oferta, las obras sociales, los prepagos particulares y los hospitales estatales son quienes actúan como intermediarios en el mercado ofreciendo en forma unificada los tres elementos que integran la asistencia médica. El Estado presta estos servicios con sus propios recursos humanos y materiales, pero no siempre ocurre lo mismo con los prepagos y las obras sociales. Existen algunas entidades que ofrecen planes de atención "cerrados" por contar con instalaciones hospitalarias propias y profesionales médicos que trabajan en forma exclusiva para ellas, pero en la mayoría de los casos son sistemas "abiertos" donde se contratan los servicios con clínicas, en forma directa o a través de las asociaciones que las agrupan, y con médicos, también individualmente o en forma agremiada. En esta última categoría es donde actúa la denunciada ofreciendo los servicios de los profesionales médicos residentes en cada uno de los 113 partidos de la Provincia de Buenos Aires nucleados en las respectivas entidades primarias que constituyen FEMEBA.

Por su parte los laboratorios farmacéuticos colocan sus productos en el mercado vendiéndolos directamente a hospitales o a clínicas privadas o bien a través de las farmacias utilizando droguerías que actúan como distribuidores mayoristas. Pero siempre que se trate de productos "éticos" se requiere previamente la autorización o receta del médico interviniente.

V. Corresponde analizar ahora la validez de la denuncia para opinar acerca de si los hechos que ella expone contrarían o no la prohibición del artículo 1º de la Ley 22.262, tanto por la realización de actos de abuso de posición de dominio en el mercado de los médicos afiliados a FEMEBA cuanto por la configuración de conductas restrictivas de la competencia, en el mercado de productos farmacéuticos que demandan los afiliados a las obras sociales que contratan atención médica con dicha entidad. El análisis se detendrá en la intervención que cabe a la FEDERACION MEDICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES en los obstáculos que encontrarían algunos laboratorios farmacéuticos para comercializar sus productos en la provincia de Buenos Aires. De acuerdo a los denunciantes, los laboratorios cuyas especialidades medicinales no estuvieran incluidas en el VEDEMECUM FEMEBA tendrían problemas para vender sus medicamentos a los pacientes atendidos por las obras sociales que utilizan el concurso de FEMEBA. A lo que habría que añadir la restricción en la demanda de aquella franja del mercado compuesta por quienes contratan los servicios de FEMEBA SALUD, entidad perteneciente a la Federación, mediante el pago de una cuota mensual. Se adelanta la opinión negativa al interrogante, que habrá de fundar el dictamen aconsejando el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 21 y 30 de la Ley 22.262.

El artículo 1º de la Ley 22.262 prohibe los actos y conductas que constituyan abuso de una posición de dominio; por lo tanto para que exista la posibilidad de este tipo de infracción a la ley es necesario

FOLIO 1415

que previamente la presunta responsable tenga una posición de tal naturaleza. De lo contrario calificar su conducta en tal sentido podría lesionar su derecho de comerciar libremente. Al respecto cabe señalar que antes de ahora esta Comisión Nacional ha dicho "... el ejercicio del derecho de comerciar libremente está reglamentado en la ley. Y particularmente está reglamentado en la Ley 22.262 que justamente procura proteger el mercado en cuanto ámbito donde dicho derecho se ejerce. La libertad de comprar o vender y de hacerlo de la manera que se considere más conveniente tiene limitación concreta en el caso en que se ocupe una posición de dominio, pues entonces la ley expresamente veda el abuso"(Cf. UNION GENERAL DE TAMBEROS denuncia c/COOPERATIVA POPULAR DE ELECTRICIDAD DE SANTA ROSA LIMITADA, dictamen del 10 de mayo de 1982).

Y no cabe duda que a través de las obras sociales la denunciada ocupa un lugar predominante en la prestación de servicios médicos dentro de la provincia de Buenos Aires. Ese predominio ya fue sostenido por esta Comisión Nacional en el precedente "STAFF MEDICO S.A. denuncia c/FEDERACION MEDICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Expte. Nº 101.663/81 de Ex MCEIM, dictamen del 22/9/82" ya citado, donde se dijo "que dicho predominio viene dado por la cantidad de relaciones contractuales que FEMEBA mantiene con entidades de este tipo; la propia Federación admite que está vinculada por contratos de servicios con 131 obras sociales y nueve entidades de coseguro..., de lo cual se sigue que sus médicos asociados atienden el amplio espectro que ellas representan en cantidad de personas amparadas por la cobertura". Se agregaba allí que se debe "tener en cuenta que el sistema ideado por FEMEBA para suminsitrar asistencia a los pacientes de las entidades con que contrata cuenta con los servicios profesionales de la totalidad de sus médicos adheridos...". Concluyendo finalmente que "de lo expuesto surge el predominio que se atribuye a la FEDERACION MEDICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, por cuanto la concentración de entidades de obra social en su sistema asistencial le permite concentrar también su poder sobre los médicos individualmente considerados".

De modo que puede tenerse por cierto que la presunta responsable ocupa posición de dominio en el mercado de la asistencia médica, por su influencia sobre los médicos que atienden a los pacientes de las obras sociales. Y también cabe dar por probado y admitido que la denunciada editó y distribuyó la "REFERENCIA TERAPEUTICA - VADEMECUM FEMEBA, Noviembre 1982" (Anexo 1 - "B") y la ACTUALIZACION FARMACOLOGICA - VADEMECUM FEMEBA Nº 1 y Nº 2, abril 1983" (fs. 66/103), que se confeccionó en base a la "REFERENCIA TERAPEUTICA" de la Confederación Médica de la República Argentina (COM RA) en 1980 (Anexo 2 cuerpos II y III).

Sin embargo el problema a resolver en el caso a la luz de lo establecido por el artículo 1º de la Ley 22.262 no es la posición de dominio sino su abuso; y más precisamente se trata de establecer si constituye abuso el aprovechamiento de esa posición de dominio para influir en un mercado distinto como lo es el de la oferta de medicamentos. Así hay que ver si las condiciones que refiere la "nota múltiple Nº 18" tienen capacidad para limitar o restringir este último mercado al imponer a los médicos comprendidos una lista parcial de medicamentos a recetar a sus pacientes.

Este problema puede analizarse tanto mirando el espectro donde rigen las condiciones antes dichas, es decir el público consumidor de medicamentos, como reparando en la evolución de las ventas de las empresas oferentes en el ámbito territorial de la provincia de Buenos Aires.

La presunta responsable admite que sólo en el caso de FEMEBA SALUD el vademécum se aplica tanto a medicamentos en internación como en ambulatorios por lo que corresponde tomar en cuenta al total de sus 50.000 afiliados, que se constituyen en la parte principal del mercado al cual se dirige el vademécum. Según sus propios dichos el resto estaría integrado por las obras sociales que contratan con FEMEBA por el sistema de "prepago institucional" o "por capitación", pero no en todas ellas sino en cuatro de las seis entidades atendidas de este modo: el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) con 350.000 afiliados, el Instituto Nacionald e Servicios Sociales para el Personal Ferroviario (ISSPF), con 48.000, el Sindicato de Obreros Marítimos Unidos (SOMU) con 13.000 y el Instituto de Servicios Sociales para el Personal de la Industria de la Carne y Afines (ISSPICA) con 9.000 afiliados (copias de los convenios contractuales obran agregadas en el Anexo 2 a fs. 3/9, 54/70, 71/91 y 92/107). Y con la salvedad de que según los análisis estadísticos de FEMEBA, sólo se interna el 1% de los afiliados a esas cuatro obras sociales en toda la provincia en el período de un mes. Aunque puede suponerse que estadísticamente sería mayor la importancia relativa del consumo en internación respecto del consumo efectivo en ambulatorio, la proporción seguiría siendo irrelevante.

En resumen, la conducta de la denunciada afectaría la demanda potencial de medicamentos de 54.200 personas correspondiendo el 92,2% a FEMEBA SALUD. Pero debe tenerse en cuenta que esta entidad compite en un mercado donde se observa activa participación de las empresas que operan por el sistema prepago, al menos en la región conformada por los partidos del denominado conurbano (ver dictamen citado del 22/9/82), y que por lo tanto su influencia abarca una fracción muy limitada del mismo. En el caso de autos tampoco la acción del vademécum sobre el mercado de las obras sociales es determinante, pues si bien aquí su poder de decisión es prácticamente absoluto, por su propia voluntad la denunciada lo ha acotado a las compras de 4.200 personas afiliadas a cuatro de ellas. Y a juzgar por las declaraciones de fs. 1162/1165, 1168/1169, 1192/1197 y 1230/1245 su ámbito no sería mayor que el señalado por la presunta responsable.

Por otra parte el análisis de la evolución de las ventas de medicamentos en la provincia de Buenos Aires entre 1982 y 1983 no permite obtener resultados concluyentes acerca de los efectos del vademécum sobre los laboratorios. De la información resumida en los cuadros de fs. 1098/1099 surge en primer lugar que sobre cinco laboratorios cuyos datos pudieron ser comparados tres aumentaron sus ventas totales en la provincia en moneda de valor constante, en tanto que dos las vieron reducirse. Las ventas de productos incluidos en el vademécum se incrementaron en dos casos y cayeron en tres. Si se trata de medicamentos excluidos, se aprecian también caídas en tres laboratorios, subas en uno y en el restante se mantuvieron prácticamente sin cambios (-1,1%). Tampoco existe una relación clara entre la proporción de productos excluidos del vademécum y la variación de las ventas

totales de cada laboratorio. De los cinco establecimientos analizados, el que mayor proporción presenta de productos excluidos (85,8%) es el que más aumentó sus ventas entre 1982 y 1983, no sólo del total de productos (+ 26,7%) sino también de aquellos excluidos (+ 35,1%).

Cabe señalar finalmente que en la práctica el vademécum no ha afectado el alto porcentaje que representa la provincia de Buenos Aires en las ventas globales de cada laboratorio. En los cinco casos se mantuvo la participación de la provincia casi sin variaciones, excepto en el establecimiento de mayor volumen de ventas, que entre 1982 y 1983 aumentó de 34,7% a 39,6%. El porcentaje promedio fue de 30,9% en 1982 y de 31,6% en 1983. Respecto a las ventas de productos excluidos, las participaciones subieron levemente en tres laboratorios y bajaron en los dos restantes subiendo en promedio de 21,6% a 21,8%.

La aplicación obligatoria del vademécum es actualmente restringida como consecuencia de una decisión exclusiva de la presunta responsable, pero cabe destacar que existe un riesgo latente de que la misma se extienda a todas las obras sociales atendidas por FEMEBA y aun a los medicamentos en internación, teniendo en cuenta la posición de dominio que esta última detenta. En este sentido el texto del acta que obra a fs. 20/22 del anexo 2 constituye un indicio que señala la intención de FEMEBA de ampliar el uso del vademécum.

De acuerdo al acta de la sesión del Consejo Directivo de FEMEBA de fecha 4 de febrero de 1983 el vademécum se aplicaría obligatoriamente a partir del 1º de marzo de 1983 sólo en enfermos internados pertenecientes al convenio de jubilados, quedando a criterio de futuras reuniones del Consejo el definir la fecha de implementación "para todos los prepagos de FEMEBA" (fs. 22 Anexo 2). Pero ya en la "nota múltiple Nº 18" de FEMEBA (fs. 8/10) dirigida el 21 de febrero de 1983 a sus entidades primarias afiliadas se sostiene que "los profesionales médicos deberán guiarse por dicho elemento de trabajo para la prescripción de medicamentos en ambulatorios o en internación..." aunque en los puntos siguientes pareciera que se hace referencia exclusivamente a medicamentos en internación.

Pero si este fuera el caso es probable que la denunciada encuentre dificultades insalvables para controlar la efectiva aplicación del mismo a la luz de las manifestaciones de los médicos encuestados a fs. 1162/1165, 1168/1169, 1192/1197 y 1230/1245 y del hecho de que un año después de su lanzamiento no se hubiera llevado a cabo ninguna de las auditorías previstas en el punto 6 de la "nota múltiple Nº 18", según las afirmaciones de la propia FEMEBA (ver nota de fs. 782/783).

Cabe concluir entonces que si bien es cierto que FEMEBA posee un mercado cautivo para medicamentos integrado por los afiliados a las obras sociales, la porción de ese mercado a la que aplicó su política no posee por ahora relevancia como para afectar las ventas de los laboratorios individualmente considerados y ménos aun como para provocar su cierre.

De ahí que, más allá de cuanto pueda discutirse en punto a la razonabilidad y justificación técnica o fundamento económico del

Ministerio de Economía
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

mecanismo, parece claro que no puede hablarse de abuso de posición dominante en los términos de la norma considerada. El artículo 1º de la Ley 22.262 trae en su texto un elemento condicionante que sirve al juicio de valor, pues tiene en la mira que la conducta cuestionada tenga capacidad para poner en peligro el interés económico general. Este juicio llevado al caso se formula en sentido negativo, pues hasta donde puede verse el aliento y la posibilidad práctica de vigencia del mecanismo no tiene relevancia actual como para incidir como variable propia en la oferta de especialidades medicinales.

VI. Por las consideraciones que se dejan expuestas esta Comisión Nacional aconseja aceptar las explicaciones formuladas por la FEDERACION MEDICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES y disponer el archivo de las presentes actuaciones de acuerdo con lo estatuido en los artículos 21 y 30 de la Ley 22.262.

Saludamos a Ud. atentamente.

LIC. ROBERTO DVOSKIN
SUBSECRETARIO
DE
DESARROLLO DEL COMERCIO INTERIOR

CARLOS MOYANO WALKER
VOCAL

RAUL GUILERA
VOCAL

ENRIQUE SCALA
VOCAL

RAUL L. ROVIRA
VOCAL

Ministerio de Economía
Secretaría de Comercio Interior

BUENOS AIRES, 10 NOV 1987

VISTO el Expediente N° 75.647/83 del Registro de la ex- SECRETARIA DE COMERCIO tramitado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por denuncia de Jorge Eduardo VILLEGAS contra la FEDERACION MEDICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, por presunta infracción al artículo 1° de la Ley N° 22.262, y

CONSIDERANDO:

Que a fs. 1/5 Jorge Eduardo VILLEGAS denuncia a la Federación por la aplicación obligatoria de un vademécum para todos los sistemas de prepago de las obras sociales que actúan en la provincia de Buenos Aires, en el que no figurarían la totalidad de los productos autorizados por la SECRETARIA DE SALUD PUBLICA sino una ínfima cantidad. Señala el denunciante que la exclusión caprichosa que restringiría el mercado a poco más de dos centenares de especialidades medicinales, distorsiona la competencia y no sólo causa un perjuicio a la empresa de la que es accionista sino también al interés económico general, al limitar el acceso a productos fabricados por otras empresas.

Que por el escrito de fs. 50/52 Hugo Roberto MIGUENS denuncia los mismos hechos que dieran motivo a la presentación de Jorge Eduardo VILLEGAS, insistiendo en que se deje sin efecto el VADEMECUM FEMEBA por afectar la libertad de comercio en un amplio sector del mercado medicinal del país. Y por la providencia de fs. 58 se ordenó la acumulación de ambos legajos en atención a la relación de conexidad existente entre los hechos objeto de la denuncia.

Que la FEDERACION MEDICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, presentó explicaciones a fs. 38/45 y fs. 104/105 y concretó sus descargos a fs. 1222/1225 oportunidades en que admite que puso en vigencia el VADEMECUM FEMEBA a partir de marzo de 1983. Pero destaca que el mismo persigue como objetivo me

ES COPIA
JORGE ALBERTO DIAZ
JEFE DPTO DESPACHO

Ministerio de Economía
Secretaría de Comercio Interior

jorar la atención médica y disminuir el gasto en medicamentos; que es abierto, ya que está prevista su actualización permanente, y que para la elección de los productos, además de su eficacia terapéutica se tiene en cuenta su costo. Añade que el vademécum tiene un campo de aplicación muy limitado ya que comprende sólo cuatro obras sociales que contratan por el sistema de capitación además de los afiliados a FEMEBA SALUD; por este motivo no puede hablarse de práctica monopólica, máxime cuando el médico tiene la facultad de prescribir otros medicamentos que los incluídos en el listado, lo que reduce aún más su aplicación.

Que la instrucción del sumario, que se inició a fs. 107/108 se orientó a analizar la evolución del mercado de medicamentos de la provincia de Buenos Aires y a conocer la intervención que le cabe a la FEDERACION MEDICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES en los obstáculos que encontrarían algunos laboratorios farmacéuticos para comercializar sus productos en dicha provincia. Concluída la instrucción y con el descargo de la denunciada que ya se ha referenciado y la producción de la prueba ofrecida, ordenada a fs. 1227, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia elaboró el informe final agregado a los autos, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 22.262.

Que puede tenerse por cierto que la presunta responsable ocupa posición de dominio en el mercado de la asistencia médica de la provincia de Buenos Aires, por su influencia sobre los médicos que atienden a los pacientes de las obras sociales. Y también cabe dar por probado y admitido que la denunciada editó y distribuyó el VADEMECUM FEMEBA. pero por más que las probanzas permitan afirmar que la Federación posee un mercado cautivo para medicamentos integrado por los afiliados a las obras sociales, la porción de ese mercado a la que aplicó su política no posee por ahora relevancia como para afectar las ventas de los laboratorios individualmente considerados, y menos aún como para provocar su cierre. De ahí que, más allá de cuanto pueda discutirse en punto a la razonabilidad y justificación técnica o fundamento eco

nómico del mecanismo, parece claro que no puede hablarse de abuso de posición dominante en los términos de la norma considerada.

Que el artículo 1° de la Ley 22.262 trae en su texto un elemento condicionante que sirve al juicio de valor, pues tiene en la mira que la conducta cuestionada tenga capacidad para poner en peligro el interés económico general. Este juicio llevado al caso se formula en sentido negativo, pues hasta donde puede verse el aliento y la posibilidad práctica del mecanismo no tiene relevancia actual como para incidir como variable propia en la oferta de especialidades medicinales.

Que por lo demás corresponde remitirse al mencionado informe final de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, que en mérito a la brevedad se da por reproducido íntegramente, y resolver el archivo de los autos en la inteligencia de que el caso traído a análisis no constituye infracción al artículo 1° de la Ley 22.262 (artículo 21 y 30 de dicha norma legal).

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Aceptar las explicaciones formuladas por la FEDERACION MEDICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES y disponer el archivo de las presentes actuaciones (artículos 21 y 30 de la Ley 22.262).

ARTICULO 2°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N° 717

Dr. RICARDO A. MAZZORIN
SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

ESCORIA
JORGE ALBERTO DIAZ
JEFE DPTO. DESPACHO