República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Resolución

Número: RESOL-2020-475-APN-SCI#MDP

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 30 de Octubre de 2020

Referencia: EX-2019-05730547- -APN-DGD#MPYT - C. 1713

VISTO el Expediente Nº EX-2019-05730547- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto se inició el día 29 de enero de 2019, como consecuencia de la denuncia efectuada ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, por la ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS (OSDE) contra la ASOCIACIÓN TUCUMANA DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, por la presunta práctica de conductas anticompetitivas violatorias de la Ley N° 27.442.

Que las conductas denunciadas consistían en que la ASOCIACIÓN TUCUMANA DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN efectuaba las siguientes acciones: a) la fijación de forma unilateral del precio de las prácticas médicas de los profesionales asociados a la citada Asociación, b) 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 con la ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS (OSDE) (cláusulas de exclusividad), y c) suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público; así, las conductas referidas podrían preliminarmente encuadrar en los supuestos previstos en el Artículo 1° e incisos a), d) y j) del Artículo 3° de la Ley N° 27.442.

Que la denuncia fue ratificada con fecha 21 de febrero de 2019.

Que, mediante la Disposición N° 42 de fecha 31 de mayo de 2019 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo descentralizado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, se ordenó correr traslado de la denuncia a la ASOCIACIÓN TUCUMANA DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, de conformidad con el Artículo 38 de la Ley N° 27.442.

Que, con fecha 12 de julio de 2019, la referida Asociación brindó sus explicaciones en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en el Artículo 38 de la Ley N° 27.442.

Que, la mencionada Comisión Nacional entiende que no surge evidencia de la realización de conducta anticompetitiva alguna que constituya una infracción a la Ley N° 27.442; asimismo, en consecuencia, considera que no hay mérito suficiente para proseguir con el procedimiento y debe disponerse sin más trámite el archivo de las presentes actuaciones.

Que, la citada Comisión Nacional emitió el Dictamen de fecha 28 de noviembre de 2019, correspondiente a la “C.1713”, recomendando al entonces señor Secretario de Comercio Interior, el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

Que, asimismo, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen de Ratificación de fecha 17 de septiembre de 2020 mediante el cual adhirió sin observaciones al Dictamen de fecha 28 de noviembre de 2019.

Que la suscripta comparte los términos de los mencionados Dictámenes, a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolos parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección de Asuntos Legales de Comercio y Minería dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en el Artículo 40 de la Ley N° 27.442, el Artículo 5° del Decreto 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y el Decreto Nº 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo de las actuaciones de la referencia, en razón de no encontrarse mérito suficiente para la prosecución del procedimiento, conforme lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al Dictamen de fecha 28 de noviembre de 2019 y al Dictamen de Ratificación de fecha 17 de septiembre de 2020, correspondientes a la “C. 1713” ambos emitidos por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO,, identificados como IF-2019-105939068-APN-CNDC#MPYT e IF-2020-62212710-APN-CNDC#MDP, respectivamente, parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by ESPAÑOL Paula Irene
Date: 2020.10.30 16:32:35 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Paula Irene ESPAÑOL
Secretaria
Secretaría de Comercio Interior
Ministerio de Desarrollo Productivo

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.30 16:32:37 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número: IF-2020-62212710-APN-CNDC#MDP

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 17 de Septiembre de 2020

Referencia: COND. 1713 - DICTAMEN RATIFICACIÓN

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen complementario referido a las actuaciones caratuladas "C.1713 - ASOCIACIÓN TUCUMANA DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN S/INFRACCIÓN LEY N° 27.442" que tramitan bajo el Expediente EX-2019-05730547- -APN-DGD#MPYT, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO ".

I. ANTECEDENTES

1. El día 28 de noviembre de 2019, esta COMISIÓN NACIONAL DE DENFESA DE LA COMPETENCIA (en adelante "CNDC") emitió el Dictamen IF-2019-105939068-APN-CNDC#MPYT.

2. A continuación, luce agregado un proyecto de Resolución (IF-2020-09278493-APN-DGD#MPYT), conforme a lo dispuesto por la Ley N° 27.442.

3. Posteriormente, el día 17 de julio de 2020, el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno, de conformidad con las competencias establecidas por el Decreto Nº 50/19 de: "asistir al Secretario en la supervisión del accionar de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA hasta tanto se constituya la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, creada por el artículo 18 de la Ley N° 27.442", remitió las presentes actuaciones mediante providencia PV 2020-45894854-APN-SSPMI#MDP, señalando que "… dado que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA posee actualmente una nueva composición de sus miembros, se remiten las actuaciones de la referencia para su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión¨.

ll. ANÁLISIS

4. Conforme a lo ordenado por el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno y habiendo analizado de forma completa el dictamen emitido, agregado como IF-2019-105939068-APN-CNDC#MPYT, esta CNDC con su actual composición no advierte observaciones que formular al mismo, dándolo por reproducido en honor a la brevedad.

III. CONCLUSIONES

5. Por los argumentos señalados precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA

COMPETENCIA recomienda a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ordenar el archivo en los términos del artículo 40 de la Ley N° 27.442.

6. Elévense estas actuaciones para la continuación de su trámite.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2020.09.16 11:31:38 -03:00

Guillermo Marcelo Perez Vacchini
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2020.09.16 14:48:47 -03:00

Balbina Maria Griffa Diaz
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2020.09.16 20:03:14 -03:00

Pablo Lepere
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2020.09.17 11:24:56 -03:00

Rodrigo Luchinsky
Presidente
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2020.09.17 11:24:58 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número: IF-2019-105939068-APN-CNDC#MPYT

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 28 de Noviembre de 2019

Referencia: COND 1713 Dictamen - Art. 40 de la Ley Nº 27.442

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el **Expediente N.° EX-2019-05730547- -APN-DGD#MPYT (C.1713)**, del Registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado: **"C.1713 - ASOCIACIÓN TUCUMANA DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN S/INFRACCIÓN LEY N° 27.442"**.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. La ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS (en adelante e indistintamente "OSDE" o la "DENUNCIANTE") es una Administradora de Fondos para la Salud con presencia en toda la República Argentina.

2. La ASOCIACIÓN TUCUMANA DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN (en adelante e indistintamente "ATAAR" o la "DENUNCIADA") es una entidad que aglutina en la provincia de Tucumán a los profesionales médicos especializados en anestesia, analgesia y reanimación; que negocia los contratos con las diferentes administradoras de fondos para la salud; y que actúa como intermediario entre éstas y los médicos adheridos para el cobro de los aranceles en concepto de honorarios profesionales.

II. LA DENUNCIA

3. Las presentes actuaciones se originaron el 29 de enero de 2019 a partir de la presentación a esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Producción y Trabajo (en adelante, "CNDC"), de la denuncia efectuada por el Dr. Máximo J. Fonrouge, en su carácter de apoderado de OSDE, en contra de ATAAR por la presunta práctica de conductas anticompetitivas violatorias de la Ley N.° 27.442. La misma fue ratificada en la sede de esta CNDC el 21 de febrero de 2018.

4. En su escrito, el Dr. Máximo J. Fonrouge denunció que ATAAR está efectuando las siguientes acciones, las cuales consideró que constituyen conductas anticompetitivas: a) la fijación de forma unilateral del precio de las prácticas médicas de los profesionales asociados a ATAAR, b) 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 con OSDE (cláusulas de exclusividad), y c) suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público. Así, las conductas referidas podrían preliminarmente encuadrar en los supuestos previstos en los artículos 1° y 3° incisos a), d) y j) de la Ley N.° 27.442.

5. Relató que el 23 de diciembre de 2006, OSDE y ATAAR celebraron un convenio prestacional (en adelante, el "Convenio"1), en el cual se acordó el valor de las prestaciones de los médicos anestesistas en la provincia de Tucumán y la modalidad de ajuste del valor de las mismas. Agregó que también se acordó que el valor de las prestaciones se fueran ajustando mediante adendas celebradas oportunamente por las partes.

6. En virtud de lo anterior, agregó que el 22 de mayo de 2018 se firmó la última adenda del "Convenio", estableciendo el valor de las prestaciones hasta el mes de julio de 2021.

7. Señaló que el 8 de octubre de 2018 ATAAR remitió una nota a OSDE en la que se pretendía una revisión de los valores que figuraban en la adenda del "Convenio", invocando que se habría producido un incremento del Índice de Precios al Consumidor (IPC) superior al 10%.

8. Esgrimió que la causa de la intención de imponer un aumento sería que al renovarse las autoridades de ATAAR en la última elección, habría prevalecido una facción cuya promesa electoral fue la de aumentar los valores de las prestaciones para los miembros de la asociación.

9. Planteó que OSDE se negó a aceptar el incremento en los precios de las prestaciones. Ello se debió a que *"el ajuste pautado entre OSDE y la ATAAR –que ascendió al 46% para el año calendario 02/2018 a 01/2019– se ajustó al ritmo inflacionario –superando incluso a los aumentos paritarios en el sector de la salud y a los incrementos de cuotas autorizados a las entidades de medicina prepaga– de modo tal que no existen razones suficientes para que el acuerdo pueda ser vulnerado por alguna de las cláusulas comprometidas"* 2.

10. Atento a lo anterior, indicó que ATAAR envió una carta documento de fecha 20 de noviembre de 2018, notificando la rescisión del "Convenio" una vez transcurridos treinta días de recibida la misma. En dicha misiva, se invocó la cláusula séptima del "Convenio", la cual establece –a grandes rasgos– que cualquiera de las partes puede rescindir voluntariamente el mismo sin expresión de causa mediante notificación fehaciente y con treinta días de anticipación.

11. Narró que, en tales circunstancias, OSDE le respondió a ATAAR el 22 de noviembre de 2018 mediante carta documento de la misma fecha, rechazando el planteo de ATAAR atento a no existir motivos legales ni contractuales que habiliten a ATAAR a rescindir el convenio que la vincula con OSDE.

12. Afirmó que OSDE *"tiene conocimiento extraoficial que ATAAR se ha embarcado en la ejecución de todo tipo de acciones –directas o indirectas– tendientes a impedir que los profesionales que prestaban servicio a OSDE a través de ATAAR facturen a esta obra social directamente, o bien celebren con ésta cualquier tipo de convenio prestacional"* 3.

13. Definió al mercado relevante como el de intermediación de servicios médicos en la provincia de Tucumán.

14. Destacó que la totalidad de la oferta profesional médica de la especialidad de anestesia, analgesia y reanimación en la provincia de Tucumán se encuentra nucleada dentro de la ATAAR.

15. Señalo que ATAAR nuclea a la totalidad de los médicos que prestan servicio de anestesia, ya que tiene como asociados el 100% de la oferta profesional médica de la especialidad anestesia y analgesia de la provincia de Tucumán.

16. Comentó que ATAAR también celebró convenios con el Instituto de Previsión Social (IPS) de la provincia de Tucumán y la Obra Social del Personal de la Industria Azucarera (OSPIA), por lo que ATAAR contaría con la exclusividad monopólica de la prestación de servicios médicos de anestesiología en la provincia de Tucumán.

17. Agregó que *"no sólo las obras sociales y demás entidades de medicina prepaga deben contratar con ATAAR por monopolizar ésta la oferta de servicios médicos de anestesiología disponibles sino que, al mismo tiempo, los profesionales asociados no cuentan con otra opción que someterse a la voluntad de ATAAR (…)"* 4 (sic).

18. Sin perjuicio de lo anterior, apuntó que ATAAR (entidad integrante de la Federación Argentina de Asociaciones de Anestesia, Analgesia y Reanimación –en adelante "FAAAAR"–) restringe el libre ejercicio de la profesión a sus asociados mediante previsiones coercitivas. Al respecto, ejemplificó con el artículo 3.11 del Código de Ética de FAAAAR, el cual *"… condiciona la actividad profesional de los médicos anestesistas a la observancia de las disposiciones de las asociaciones provinciales, incluyendo entre las faltas de ética la desobediencia de las pautas económicas fijadas por dichas asociaciones y la FAAAR, lo cual constituye una conducta coercitiva y monopólica de parte de las asociaciones sobre los médicos prestadores, cuya voluntad se ve totalmente excluida e incluso son pasibles de ser sancionados por la asociación provincial del caso hasta con el retiro de la matrícula para ejercer como médicos anestesistas que, precisamente, es otorgada por la FAAAAR en virtud de los dipuesto en la Reslución Nº 242/2016 del Ministerio de Salud de la Nación (B.O. Nº 33341, pág 23, 21.03.2016), donde se reconoce a la FAAAAR "como entidad certificante de la especialidad médica anestesiología"(…)"* 5 (sic).

19. Destacó que, conforme surge de las propias manifestaciones de ATAAR en la nota del 8 de octubre de 2018 6 y la carta documento del 20 de noviembre de 2018 7, la DENUNCIADA busca restringir la libertad de contratación de los profesionales, obligándolos a abstenerse de celebrar acuerdo alguno con OSDE o la facturación directa a aquella.

20. Indicó que estas prácticas no sólo afectan el derecho a la salud de los habitantes de la provincia de Tucumán afiliados a OSDE, el derecho a ejercer la industria lícita de las administradoras de fondos para la salud, sino que además obstaculiza el ingreso de nuevos oferentes al mercado, generando todo ello un perjuicio al interés económico general.

21. Enfatizó que ATAAR condiciona la prestación de un servicio público (el seguro de salud) al pago de un valor prestacional que a partir del 20 de noviembre de 2018 es fijado de manera unilateral y monopólica por ATAAR, ya que la voluntad de los médicos se ve sojuzgada por mecanismos disciplinarios en base a normas estatutarias de naturaleza gremial, que perjudican a la competencia e impiden a los beneficiarios de OSDE acceder a su seguro de salud.

22. Citó varios ejemplos de casos de esta CNDC relativos a las conductas denunciadas en el mercado de servicios médicos y también señalo que se violentan las "Pautas para el análisis de la competencia en los mercados de prestaciones para la salud" (más específicamente las Pautas Nº 1 y 3) elaboradas por esta CNDC.

23. Remarcó que ATAAR pretende imponer a los profesionales asociados la exclusividad en la oferta de sus servicios, con el objeto de que no contraten ni facturen directamente a OSDE ni a cualquier otra obra social, en tanto no tengan un convenio con ATAAR y hayan aceptado las condiciones por ella impuestas a su arbitrio. Esgrimió que la conducta de la DENUNCIADA obstaculiza el ingreso de nuevos oferentes al mercado.

24. Asimismo, el Dr. Máximo J. Fonrouge solicitó a esta CNDC que ordene el cese inmediato de las conductas denunciadas con el objeto de evitar daños al derecho a la salud de los habitantes de la Nación, en garantía del artículo 42 de la Constitución Nacional, y de conformidad con el artículo 44 de la Ley N.° 27.442.

25. Finalmente, ofreció prueba documental y realizó la reserva del caso federal.

3.1. Ratificación

26. El 21 de febrero de 2019, el Dr. Juan Pablo Martini, en su carácter de apoderado de OSDE, ratificó la denuncia interpuesta el 29 de enero de 2019 (denuncia suscripta por el Dr. Máximo J. Fonrouge en representación de OSDE), de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley N.° 27.442 y en el artículo 1° de la Resolución S.C. N.° 359/2018, numeral 16) de su Anexo.

27. En relación a la imposibilidad de OSDE de brindar servicios de anestesiología, analgesia y reanimación en la provincia de Tucumán como consecuencia del accionar de la DENUNCIADA, afirmó que *"[p]or el momento, no tengo conocimiento de que haya habido negación efectiva o masiva de prestación de servicios pero sí amenaza de hacerlo. Los anestesiólogos prestan servicios pero no le facturan a OSDE por el momento. ATAAR dice que a futuro facturarán con los valores que ellos unilateralmente pretendan…"* 8.

III. EXPLICACIONES

28. Atento a que las presentes denuncias podrían implicar prácticas anticompetitivas, esta CNDC dictó el 31 de mayo de 2019 la Disposición N.° 42/2018, ordenando correr traslado de la denuncia a ATAAR, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N.° 27.442, en ejercicio de la autoridad conferida en el artículo 1 de la Resolución N.° 359/2019 de la Secretaría de Comercio Interior, numeral 18) de su Anexo.

29. El 12 de julio de 2019, el Dr. Diego Pablo PÓVOLO, en su carácter de apoderado de ATAAR, brindó sus explicaciones en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley N.° 27.442.

30. Para comenzar, negó todos y cada uno de los hechos denunciados por OSDE, a saber: a) la fijación de forma unilateral del precio de las prácticas médicas de los profesionales asociados a ATAAR, b) 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 con OSDE (cláusulas de exclusividad), y c) suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público.

31. Reconoció la existencia del "Convenio" y afirmó que el mismo se mantiene vigente a la fecha.

32. Asintió que el 22 de mayo de 2018 las partes suscribieron una adenda al "Convenio" (en adelante, la "Adenda"), fijando la modalidad y valor de las prestaciones de anestesia, analgesia y reanimación hasta julio de 2021 inclusive. Asimismo, reconoció que el 8 de octubre de 2018 ATAAR remitió a OSDE una nota donde se pretendía una revisión de los valores convenidos, invocando que se habría producido un incremento del IPC superior al 10% (diez por ciento) a los incrementos pautados.

33. Sin embargo, afirmó que OSDE omitió *"… relatar la manera en que se concatenaron los hechos, y que diera origen a la Carta Documento remitida por la Asociación con fecha 16/11/2018, y sobre todas las cosas omite dolosamente OSDE dar cuenta de la Carta Documento remitida por esta Asociación con fecha 14/12/2018, … en la que claramente surge que no se interrumpirían las prestaciones (las que, efectivamente, nunca fueron interrumpidas)"* 9.

34. Al mismo tiempo, manifestó que OSDE *"… inició con fecha 06/12/2018 una acción de amparo contra la Asociación, por los mismos motivos que formula la denuncia por ante esta Comisión Nacional, y que la misma tuvo por objeto forzar a la Asociación a mantener la vigencia del convenio suscripto, a pesar de ser OSDE quien estaba incumpliéndolo"* 10.

35. Indicó que, conforme lo acordado en la "Adenda" del 22 de mayo de 2018, OSDE y ATAAR debían reunirse para su revisión si el IPC superaba en un 10% o más los incrementos pautados por las partes.

36. En atención a que dicha condición se produjo, destacó que ATAAR remitió una nota con fecha del 8 de octubre de 2018 solicitando la reunión anteriormente referida.

37. Atento a la falta de respuesta a la misiva citada, y dada la imposibilidad de llegar a un acuerdo al respecto, ATAAR remitió la carta documento de fecha 16 de noviembre de 2018, haciendo uso de la facultad resolutoria oportunamente convenida –a saber, la rescisión voluntaria del "Convenio"–.

38. No obstante, manifestó que OSDE rechazó la misiva y no reconoció el ejercicio del derecho de rescisión al alegar que dicha cláusula había quedado virtualmente derogada con la suscripción de la "Adenda" en el mes de mayo de 2018, la

cual establecía la facultad de rescindir el contrato por falta de pago, circunstancia que no se daba en el caso.

39. Añadió que en la misiva anterior OSDE también desconoció la procedencia del planteo de la Asociación respecto de la revisión de los valores de las prestaciones, manifestando que las partes habían acordado *"… un incremento del 46% en los honorarios de las prestaciones, lo que supera ampliamente los porcentajes de las paritarias convenidas por los distintos gremios. Asimismo el porcentaje acordado durante el periodo anual señalado supera el aumento de las cuotas fijadas por la Autoridad de Aplicación a los afiliados..."* 11.

40. Planteó que la inflación alcanzó aproximadamente un 48% (cuarenta y ocho por ciento) para el año 2018 y sostuvo que OSDE sólo otorgó un 33% (treinta y tres por ciento), conforme la propia DENUNCIANTE manifestó en el escrito de inicio. Por lo tanto, entendió que la diferencia de 15% habilitaba la previsión contractual de revisión de los valores, de acuerdo a la "Adenda"; a tal efecto, acompañó documental respaldatoria.

41. Señaló que OSDE mantuvo una posición innegociable respecto a la cláusula de actualización de los valores de las prestaciones médicas.

42. Explicó que se deja en claro en la "Adenda" que el "Convenio" podría rescindirse por falta de pago en su cláusula quinta, mientras que la rescisión del mismo sin causa se invoca en la cláusula séptima.

43. A pesar de todo lo anterior, aclaró que ATAAR mantuvo la vigencia del "Convenio" y, previamente a la culminación del mismo a raíz de voluntad de rescisión, la DENUNCIADA remitió una nueva carta documento el 14 de diciembre de 2018 en la que comunicaba que *"mantendría el convenio oportunamente acordado, a pesar de disentir respecto de la interpretación del mismo y mantener firme su criterio"* 12.

44. Resaltó que existe mala fe por parte de OSDE al omitir mencionar que ATAAR nunca dejó sin prestaciones a la DENUNCIANTE, circunstancia ya conocida al tiempo de presentar la denuncia y ratificarla.

45. Negó que ATAAR tuviera un carácter exclusorio alguno ni que impidiera a sus asociados celebrar acuerdos de manera directa con las obras sociales o empresas de medicina prepaga.

46. Apuntó que existen numerosas empresas de medicina prepaga y obras sociales que contratan directamente con los profesionales asociados, circunstancia que es conocida por la DENUNCIANTE dado que es prueba diligenciada y agregada al juicio de amparo iniciado por OSDE contra ATAAR –cuyas copias obran en el expediente en autos–. A modo de ejemplo, señaló que las siguientes obras sociales mantienen una contratación directa con los profesionales asociados a ATAAR: Intersalud Medicina Privada S.R.L. (IMP), Obra Social de Servicios Sociales Bancarios (OSSSB), Obra Social del Personal Rural y Estibadores de la República Argentina (OSPRERA), Federación Obrera Tucumana de la Industria Azucarera (FOTIA), Obra Social del Personal de la Actividad Azucarera Tucumana (OSPAT) y Obra Social del Personal de la Construcción (OSPECON), entre otras.

47. Manifestó que las diferencias entre OSDE y ATAAR son discusiones de ajuste por inflación y que el problema suscitado entre ambas partes no fue sino un diferendo acerca de la interpretación de un convenio.

48. Se refirió a los artículos 3° y 4° de la Resolución de la Secretaría de Comercio Interior N.° 248/2019 –reglamentario del Decreto de Necesidad y Urgencia N.° 274/2019, denominado de Lealtad Comercial– y agregó que *"una conducta que no llega a ser alcanzada por las normas de Defensa de la Competencia si podría ser abarcada por las normas de Lealtad Comercial. En sentido contrario, si la conducta no llega a ser alcanzada por las normas de lealtad comercial, menos podría ser alcanzada por las normas de Defensa de la Competencia"*13.

49. Negó que ATAAR nuclee la totalidad de los médicos anestesiólogos de Tucumán y que haya llevado a cabo acciones directas o indirectas tendientes a impedir que los profesionales anestesiólogos no contraten sino a través de ella.

50. Indicó que un gran número de obras sociales y/o empresas de medicina prepaga acordaron un incremento de las prestaciones anestesiológicas para el año 2018 que superaba holgadamente el 33% que otorgó OSDE a ATAAR. Así, ejemplificó los siguientes casos: APPI S.R.L, 51,82%; OSSEG, 51,92%; Red de Seguros Médicos SIU, 59,99%; Boreal, 70,79%; COMFYE, 50,91%; OSMATA, 45,54%; SANCOR, 54,05%; y OSETYA, 50,80%.

51. Negó que *"… el Estatuto de mi comitente posea cláusulas de exclusividad que atenten contra la competencia, en primer lugar, o contra el interés económico general, en última instancia"* 14.

52. Negó que ATAAR tenga posición dominante en el mercado relevante definido oportunamente por OSDE, a saber: el de la intermediación de servicios médicos en la provincia de Tucumán.

53. Señaló que la Cámara de Instituciones de Diagnóstico Médico, junto al Centro de Investigación de la Fundación Desarrollo Productivo y Tecnológico, elaboraron un informe sectorial en marzo de 2019 en el que se estimaron los datos de cobertura poblacional de salud. Del mismo surge que un 17,03% 15 (diecisiete por ciento con tres centésimos) de la población estaría cubierta por empresas de medicina prepaga16.

54. Afirmó que quien realmente se encuentra en una posición dominante del mercado es OSDE. Ello se fundamentó en la publicación anteriormente referida, debido a que allí figura que la DENUNCIANTE posee 2.200.000 afiliados (37,1% del total de la cobertura privada), con una cartilla de 180.000 prestadores, siguiéndole Swiss Medical con una cuota de mercado de 14,5% (860.000 afiliados y 20.000 prestadores en cartilla)17.

55. En el mismo tenor, destacó que los datos que figuran en el informe anteriormente mencionado pueden ser corroborados en el sitio web de OSDE, de donde se desprende que la DENUNCIANTE cuenta con 2.220.935 socios18.

56. Manifestó que ATAAR nuclea poco más de una centena de médicos, tiene presencia únicamente en la provincia de Tucumán, no es monopólica y que no ejerce abusivamente derecho alguno dado que no tiene la exclusividad en la suscripción de los convenios prestacionales de anestesiología.

57. Entendió que el mercado relevante es el de cobertura médico privada, y agregó que no se pueden incluir en un mismo mercado a las obras sociales con las empresas de medicina prepaga ya que las mismas cuentan con recursos cualitativa y cuantitativamente distintos y, por ende, brindan servicios distintos.

58. Indicó que los aumentos autorizados en términos anuales del valor de la cuota de las empresas de medicina prepaga fueron los siguientes: 2016, 42,6%; 2017, 31,3%; y 2018, 40,8%19.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO ECONÓMICO DE LA CONDUCTA

59. Planteados los principales puntos de la denuncia efectuada por OSDE, corresponde que esta CNDC se expida acerca de la procedencia de la apertura de sumario de los hechos traídos a conocimiento de esta Comisión Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley N.° 27.442 y en el artículo 1° de la Resolución S.C. N.° 359/2018, numeral 18) de su Anexo.

60. Concretamente, esta CNDC entiende que debe analizar la supuesta realización de las conductas denunciadas, a saber: a) la fijación de forma unilateral del precio de las prácticas médicas de los profesionales asociados a ATAAR, b) 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 con OSDE (cláusulas de exclusividad), y c) suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público. Las mismas se encuadrarían en los artículos 1° y 3° incisos a), d) y j) de la Ley N.° 27.442.

61. Dichas prácticas se habrían llevado a cabo en el mercado geográfico de la provincia de Tucumán desde el mes de octubre de 2018 hasta la actualidad. Al mismo tiempo, el mercado de producto estaría constituido por el de los servicios

de anestesia, analgesia y reanimación ofrecidos en clínicas, sanatorios y hospitales públicos y privados.

62. Previo al análisis, se efectuará una síntesis cronológica de los hechos.

63. El 23 de diciembre de 2006, ATAAR y OSDE celebraron el “Convenio” 20, en el cual se acordó en su cláusula tercera el valor de las prestaciones de los médicos anestesistas en la provincia de Tucumán y la modalidad de ajuste del valor de las mismas. En la cláusula quinta se estipuló la resolución del convenio por falta de pago; en la cláusula séptima se estableció la posibilidad de rescisión voluntaria del “Convenio” por cualquiera de las partes sin expresión de causa.

64. El 22 de mayo de 2018, ATAAR y OSDE celebraron la “Adenda” 21, reajustando el valor de las prestaciones anestesiológicas hasta el año 2021. En la misma, también se estipuló que las partes se reunirían para revisar dichos valores en caso de que el IPC superase el 10% (diez por ciento) respecto al incremento otorgado por las partes. Además, también se estipuló que se podría rescindir el “Convenio” por falta de pago durante la vigencia de la “Adenda”.

65. El 8 de octubre de 2018, ATAAR envió una nota a OSDE 22 solicitando una reunión debido a que la condición estipulada en la “Adenda” había sido verificada, a saber, que el IPC había superado el citado 10% (diez por ciento) de incremento respecto a aquellos acordados por las partes.

66. El 6 de noviembre de 2018, OSDE interpuso una acción de amparo y de solicitud de medida cautelar (en adelante, el “Amparo”) 23, que tramitó en el Juzgado en lo Civil y Comercial Común VIII del Poder Judicial de Tucumán bajo Expte. N.° 4279/2018, con autos caratulados “Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) c/ Asociación Tucumana de Anestesiología Analgesia y Reanimación s/ Amparo”.

67. El 16 de noviembre de 2018, ATAAR envió una carta documento a OSDE 24 afirmando que, una vez transcurridos los treinta días de recibida la misma, quedaría rescindido el Convenio sin expresión de causa, conforme lo previsto en la cláusula séptima del mencionado instrumento contractual.

68. El 22 de noviembre de 2018, OSDE respondió la referida carta documento manifestándole a ATAAR 25 lo siguiente: a) que no existían motivos legales para rescindir debido a que la cláusula séptima del “Convenio” había sido modificada por la “Adenda”, al establecer la facultad de rescisión sólo por falta de pago; b) que hubo un incremento del 46% entre febrero de 2018 y enero de 2019, el cual superó ampliamente las paritarias convenidas por los distintos gremios.

69. El 14 de diciembre de 2018, ATAAR le respondió mediante carta documento a OSDE 26, afirmando que la cláusula séptima del “Convenio” no había sido modificada por la “Adenda” y que, en razón de la buena fe contractual, se ajustarían a lo oportunamente acordado a pesar de no coincidir con la interpretación contractual de OSDE.

70. Habiendo planteado la cronología de los hechos, corresponde ponderar la prueba recabada en autos y analizar la supuesta comisión de las prácticas anticompetitivas denunciadas.

71. En primer lugar, es dable destacar que la suspensión del servicio de anestesia, analgesia y reanimación en la provincia de Tucumán no se verificó en las presentes actuaciones. En efecto, no sólo OSDE manifestó en la audiencia de ratificación que dicha suspensión no se produjo –conforme lo expresado en el considerando 27–, sino que también ATAAR expresó su voluntad de continuar prestando sus servicios a OSDE –conforme lo señalado en el considerando 68–.

72. En consecuencia, no se produjo la suspensión del servicio de anestesia, analgesia y reanimación en la provincia de Tucumán a una administradora de fondos de salud. Por lo tanto, no se configura la conducta tipificada en el artículo 3° inciso j) de la Ley N.° 27.442.

73. En segundo lugar, respecto de las supuestas cláusulas de exclusividad impuestas por ATAAR, cabe señalar que a fs. 48/61 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC obra un conjunto de requerimientos de información a diferentes

administradoras de fondos de salud en el “Amparo”. Esta documental corrobora que las firmas que figuran en el considerando 46 no mantienen un convenio con ATAAR para las prestaciones anestesiológicas, de modo tal que pueden contratar directamente con los médicos anestesistas sin intermediación de la DENUNCIADA.

74. Por lo tanto, no se darían cláusulas de exclusividad que impidan, dificulten u obstaculicen a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o su exclusión de éste, de modo que no se configura la conducta tipificada en el artículo 3° inciso d) de la Ley N.° 27.442.

75. En tercer lugar, a fs. 63/67 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC figuran los valores de los honorarios vigentes de las prestaciones anestesiológicas para cada uno de los años desde 2016 hasta el presente, correspondientes al “Convenio”. Luego, a fs. 34 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC lucen aquellos valores correspondientes a la “Adenda” para el período entre Abril de 2018 y Agosto de 2019.

76. En virtud de lo anterior, en la Tabla 1 se puede observar el promedio de los incrementos de cada uno de los valores estipulados par las prestaciones anestesiológicas según las diferentes complejidades consignadas en la “Adenda”.

Tabla 1: Evolución del IPC y las prestaciones anestesiológicas en la "Adenda".

Período	Adenda	IPC Gral.	IPC Salud
Abril a Junio de 2018	9,5%	8,6%	8,3%
Julio a Diciembre de 2018	9,6%	24,6%	27,8%
Enero a Marzo de 2019	8,7%	11,4%	9,3%
Acumulado	27,8%	44,6%	45,4%

Fuente: Elaboración propia en base a la “Adenda” e INDEC.

77. Así las cosas, el reclamo de aumento en los valores de las prestaciones anestesiológicas por parte de ATAAR no resultaría abusivo.

78. En la misma línea, a fs. 165 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC obran los incrementos y nuevos valores consignados para los años 2017/2018 para las prestaciones anestesiológicas entre OSDE y ATAAR, mientras que a fs. 167/169 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC obran aquellos correspondientes a OMINT y Grupo SanCor Salud. De allí se desprende que OSDE cuenta con valores menores que los que mantienen OMINT y Grupo SanCor Salud con la DENUNCIADA.

79. Por todo ello, no se encontró evidencia de la existencia de una conducta asemejable a la de precios abusivos, por lo que cabe rechazar una vulneración del artículo 3° inciso a) de la Ley N.° 27.442.

80. A mayor abundamiento, cabe destacar que las conductas de precios abusivos y suspensión del servicio tampoco podrían configurarse en el caso de marras debido a la existencia de libertad de contratación, la cual ha sido corroborada ut supra. En ese sentido, tanto el incremento abusivo de precios como la interrupción del servicio pueden ser contrarrestados

mediante la sustitución del oferente; en el caso en autos, OSDE podría contratar directamente con otros médicos anestesiólogos que no se encuentren asociados a ATAAR.

81. De lo expuesto hasta aquí, y en función del análisis de la información recabada, esta CNDC entiende que no surge evidencia de la realización de conducta anticompetitiva alguna que constituya una infracción a la Ley N.° 27.442.

82. En consecuencia, esta CNDC considera que no hay mérito suficiente para proseguir con el procedimiento y debe disponerse sin más trámite el archivo de las presentes actuaciones. Asimismo, conforme a la solución a la que se arriba deviene abstracto el tratamiento de la medida cautelar solicitada.

V. CONCLUSIÓN

83. En virtud de lo expuesto, esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con el artículo 40 de la Ley N.° 27.442.

84. Elévese el presente Dictamen al Señor Secretario de Comercio Interior a sus efectos.

Se deja constancia que el Señor Vocal Dr. Pablo Trevisan no suscribe el presente por encontrarse en uso de Licencia.

1 V.p. 28/33 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
2 V.p. 5 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
3 V.p. 4 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
4 V.p. 6 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
5 V.p. 7 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
6 V.p. 35 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
7 V.p. 36 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
8 V.p. 3 del IF-2019-12963391-APN-DR#CNDC.
9 V.p. 6 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
10 V.p. 6 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
11 V.p. 7 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
12 V.p. 10 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
13 V.p. 16 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
14 V.p. 22 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
15 Dicho guarismo sería del 16,42% (dieciséis por ciento con cuarenta y dos centésimos) si se ajustara para que el total poblacional resultara de 100% –y no del 103,66%–.
16 V.p. 25 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
17 V.p. 27/28 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
18 V.p. 28 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
19 V.p. 31/32 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
20 V.p. 28/30 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
21 V.p. 34 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
22 V.p. 35 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
23 V.p. 174/177 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.
24 V.p. 36 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
25 V.p. 38 del IF-2019-05760897-APN-DR#CNDC.
26 V.p. 69 del IF-2019-62952839-APN-DR#CNDC.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2019.11.28 12:19:27 -03:00

Roberta Marina Bidart
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2019.11.28 12:34:41 -03:00

Eduardo Stordeur
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2019.11.28 13:06:37 -03:00

María Fernanda Viecens
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2019.11.28 15:08:05 -03:00

Esteban Greco
Presidente
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2019.11.28 15:08:06 -03:00