



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución

Número:

Referencia: EX-2020-71194733- -APN-DGD#MDP s/ Ordena archivo actuaciones CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A.

VISTO el Expediente N° EX-2020-71194733- -APN-DGD#MDP, la Ley N° 27.442, los Decretos Nros. 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y su modificatorio y 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios, la Disposición N° 65 de fecha 24 de junio de 2021 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA y

CONSIDERANDO:

Que, el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la denuncia presentada el día 21 de octubre de 2020 ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, por parte de la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL, en contra de la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A., por la presunta comisión de conductas anticompetitivas violatorias de la Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442.

Que la denunciante afirmó que la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. goza del monopolio de los servicios que presta y abusa de su posición dominante, endilgándole la comisión de las conductas contempladas en los incisos h), i) y j) del Artículo 3° de la Ley N° 27.442.

Que la denunciante informó que, con fecha 13 de julio de 2016, la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL y la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. celebraron un contrato de locación de servicios médico-asistenciales por el término de UN (1) año, con renovación automática.

Que, la denunciante refirió que en la Cláusula 2, la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. se obligó a brindar a los afiliados de la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL los servicios médicos-asistenciales mencionados precedentemente, y en la Cláusula 2.6 se mencionó que el monto por cada mezcla a abonar se encontraba detallado en el Anexo I de dicho contrato.

Que la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL agregó que en la Cláusula 4 se estableció que el contrato tendría una vigencia de un año a partir de su suscripción, con renovación automática y sucesiva por períodos iguales.

Que la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL, mencionó que se hizo constar en la misma cláusula que “ambas partes se ponen de acuerdo en que los montos fijados en concepto de contraprestación, permanecerán sin modificación de ningún tipo hasta la finalización del contrato, pudiendo ser modificado mediante acuerdo expreso de ambas partes”.

Que la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL afirmó que la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. incumplió con la totalidad de las cláusulas pactadas, ya que con fecha 3 de septiembre de 2020, de forma unilateral y sorpresiva, dejó de prestar su servicio a la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL y, consecuentemente, sus afiliados no pudieron acceder a la prestación y a los tratamientos oncológicos.

Que la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. retomó la prestación del servicio el día 1 de octubre de 2020 preavisando con TREINTA (30) días de anticipación a OSPERYH el corte del servicio a partir del día 1 de noviembre de 2020.

Que la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL afirmó sobre el particular que, luego de renovado el contrato el día 13 de julio de 2019, en agosto del mismo año, la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. solicitó un aumento del SESENTA Y CUATRO POR CIENTO (64 %), en todas las prestaciones, incumpliendo la Cláusula 4 del contrato que disponía que el valor de las prestaciones permanecería igual durante toda la vigencia del contrato, salvo acuerdo de partes.

Que la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL dijo que ante esa situación se le otorgó a la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. un aumento del CINCUENTA Y CUATRO POR CIENTO (54 %) de todas las prestaciones, es decir, un DIEZ POR CIENTO (10 %) menor al aumento solicitado, que se abonó en forma escalonada desde el mes de julio a diciembre de 2019.

Que, la denunciante fundó su denuncia en la “(...) arbitraria decisión unilateral de la denunciada en el sentido de: 1) imponer valores luego de renovados los contratos de forma automática en fecha 13/7/2019 y 13/7/2020; 2) desconocer la cláusula 4 del contrato aludido –valores inmodificables hasta la finalización del contrato– aprovechándose de que OSPERYH no contaba con otro prestador que pueda brindarle el servicio; 3) suspender la prestación de servicios a OSPERYH durante la ejecución de un contrato plenamente vigente. Todo ello implica una negativa injustificada llevada a cabo en el ejercicio abusivo de una posición de poder, en clara violación a lo establecido por la Ley de Defensa de la Competencia (...)”.

Que la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL ofreció prueba y solicitó el dictado de una orden de cese prevista en el artículo 44 de la Ley N° 27.442.

Que tal petición dio origen al Expediente N° EX-2021-11769987- -APN-DGD#MDP, caratulado “INC. I – MEDIDA SOLICITADA POR LA OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL (OSPERYH) EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY N.º 27.442” en autos ppales. “C.1759 - CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. S/ INFRACCION LEY N.º 27.442”, en el que se emitió la Resolución N° 639 de fecha 17 de junio de 2021 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO por la que se denegó la medida solicitada.

Que dicha resolución no fue recurrida por la denunciante encontrándose firme.

Que la denuncia se ratificó conforme lo establecido por el artículo 35 de la Ley N° 27.442 con fecha 12 de noviembre de 2020.

Que mediante la Disposición N° 65 de fecha 24 de junio de 2021 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA se dispuso correr el traslado dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Defensa de la Competencia, el que fue notificado con fecha 12 de julio de 2021.

Que el día 3 de agosto de 2021, la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. presentó sus explicaciones en legal tiempo y forma, desarrollando TRES (3) temas centrales: i) vicisitudes de la relación comercial entre la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL y la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A.; ii) ausencia de posición dominante de la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A.; y iii) aumento de precios.

Que la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. explicó que dicho contrato preveía en la Cláusula 4 que el precio se mantendría por toda la duración del contrato (UN (1) año); pero también contemplaba que podían ser modificados mediante acuerdo expreso de ambas partes, y en la Cláusula 5 se previó la facultad de ambas partes de rescindir anticipadamente el contrato sin expresión de causa con un preaviso de TREINTA (30) días; la intención era intentar hallar consenso entre ambas partes ante la constante subida de precios.

Que la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. puso de manifestó que durante más de DOS (2) años de mantenerse los valores de julio 2016 al 2019, las partes acordaron un aumento del CINCUENTA Y CUATRO POR CIENTO (54 %) durante el año 2019, que se pagó recién en enero de 2020 con un descuento del DIEZ POR CIENTO (10 %) otorgado por la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A.

Que la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. expuso que luego de los constantes pagos demorados y teniendo en cuenta que la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL había dejado de cumplir con su contraprestación de manera regular en el mes de febrero de 2020, al no haber consenso sobre los nuevos valores para los trimestres de mayo-junio-julio y agosto septiembre-octubre de 2020, la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. optó por rescindir el contrato haciendo uso de la Cláusula 5, preavisando a OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL con TREINTA (30) días de anticipación el día 1 de octubre de 2020.

Que, a esa fecha, la denunciada informó que la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL le adeudaba la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS CON OCHENTA UN CENTAVOS (\$ 235.536,81), y al momento de brindar las explicaciones manifestó que dicha deuda no había sido cancelada.

Que, con posterioridad a la rescisión del contrato, las partes siguieron en negociaciones con la finalidad de acordar una referencia para la actualización de precios, y la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. propuso un Factor de Actualización de Precios (FAP) basándose en la práctica general y habitual, pero dicha propuesta no fue aceptada por la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL.

Que la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. negó poseer una posición dominante en el mercado de fraccionamiento de drogas citotóxicas o en el mercado de mezclas nutricionales parenterales.

Que las empresas tienen derecho a elegir libremente con quién y en qué condiciones comercializar sus productos, por lo cual negarse a venderle cierto bien o servicio a determinado cliente no suele constituir una práctica que se considere una infracción a la Ley de Defensa de la Competencia.

Que, sin embargo, cuando dicha negativa de venta es llevada a cabo por una empresa que tiene posición dominante en un mercado, la misma puede implicar que el cliente que desea adquirir el bien o servicio de que se trate no tenga la opción de comprarle a otro proveedor, y que eso termine generando también un perjuicio al interés económico general.

Que, el servicio de fraccionamiento de drogas citotóxicas ofrecido por la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. es fácilmente sustituible por las mismas instituciones que podrían ser sus clientes.

Que, se ha determinado que muchas instituciones médicas brindan el servicio por sí mismos a los pacientes oncológicos bajo tratamiento en dichas instituciones.

Que, la denunciada informó que la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. posee un TRECE POR CIENTO (13 %) del mercado y tiene TRES (3) competidores: FRESENIUS KABI S.A. con un SESENTA Y OCHO POR CIENTO (68 %) de participación del mercado; LATIV S.A. con un DIECISÉIS POR CIENTO (16 %) de participación de mercado y NOROESTE NUTRICIÓN S.R.L. con un TRES POR CIENTO (3 %) de participación de mercado.

Que los datos indican que la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. no posee una participación de mercado en este servicio que le permita abusar del mismo con efectos exclusorios o explotativos.

Que la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. no resulta ser competidora en el mercado de servicios médicos que ofrece la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL, por lo que carece de incentivos para excluirla del mercado, y la supuesta negativa injustificada denunciada no ha impedido que continúe funcionando y prestando los servicios a sus afiliados en general, ni a los que requieren de drogas citotóxicas y/o nutriciones parenterales en particular.

Que la mera negativa injustificada no alcanza como para configurar una conducta anticompetitiva.

Que es necesario explicar con qué objeto la presunta infractora se niega a satisfacer el pedido de la denunciante, o en otras palabras, cuál es la estrategia anticompetitiva de la que la negativa a prestar sus servicios forma parte.

Que de las constancias de autos surge palmariamente que la decisión de la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. de suspender los servicios no ha sido una maniobra anticompetitiva, sino una decisión comercial justificada en la falta de acuerdo sobre los precios y los sucesivos incumplimientos de pago por parte de la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL.

Que el día 11 de agosto de 2020, la firma CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. informó a la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL que no extendería la relación contractual.

Que los hechos y pruebas detallados, dan cuenta de un conflicto de índole comercial que afecta únicamente a la denunciante, no a la competencia ni al interés económico general.

Que no surge del expediente la imposición de condiciones discriminatorias alegada por la OBRA SOCIAL DEL

PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL ni la fijación de precios abusivos.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, emitió el Dictamen IF-2023-74981197-APN-CNDC#MEC de fecha 30 de junio de 2023, correspondiente a la “C. 1759”, recomendando al señor Secretaría de Comercio, considerar satisfactorias las explicaciones de la empresa CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. y ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley N° 27.442.

Que el suscripto comparte los términos del mencionado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolo parte integrante de la presente resolución.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

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

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley N° 27.442, en razón de lo dispuesto en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al Dictamen de fecha 30 de junio de 2023 correspondiente a la “C. 1759”, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, que identificado como Anexo IF-2023-74981197-APN-CNDC#MEC, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las partes interesadas de la presente resolución.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: C.1759 - Dictamen - Archivo Art. 40 Ley N.º 27.442.

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Se eleva para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente EX-2020-71194733- -APN-DGD#MDP, caratulado “**C.1759 - CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. S/ INFRACCION LEY N.º 27.442**”, del Registro del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. La denunciante es la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL (en adelante, “OSPERYH”), que a su vez es propietaria y explota la CLÍNICA DE LA CIUDAD y la MATERNIDAD SUTHERH-OSPERYH.
2. La denunciada es el CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. (en adelante, “CMI”), empresa que se dedica al servicio de fraccionamiento y disolución de drogas citotóxicas y a la producción de mezclas de nutriciones parenterales.

II. LA DENUNCIA

3. El día 21 de octubre de 2020 se recibió en esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, “CNDC”) una denuncia suscripta por el Doctor Nicolás Enrique MARTELLO, en su carácter de apoderado de OSPERYH.
4. La denuncia se ratificó conforme lo establecido por el artículo 35 de la Ley N.º 27.442 de Defensa de la Competencia (en adelante, “LDC”), con fecha 12 de noviembre de 2020 (acta incorporada bajo el número de orden 27); y, con fechas 27 de noviembre de 2020 y 21 de

diciembre de 2020, OSPERYH aportó la información solicitada por esta CNDC, presentaciones obrantes bajo los números de orden 45 y 85.

5. La denunciante afirmó que CMI goza del monopolio de los servicios que presta y abusa de su posición dominante, endilgándole la comisión de las conductas contempladas en los incisos h), i) y j), del artículo 3 de la LDC¹.

6. Informó que, con fecha 13 de julio de 2016, OSPERYH y CMI celebraron un contrato de locación de servicios médico-asistenciales por el término de un (1) año, con renovación automática².

7. El objeto del contrato fue el *“fraccionamiento, disolución de drogas citotóxicas y mezcla de nutriciones parenterales”*.

8. Refirió que por la cláusula 2, CMI se obligó a brindar a los afiliados de OSPERYH los servicios médicos-asistenciales mencionados precedentemente; y en la cláusula 2.6, se mencionó que “el monto por cada mezcla” a abonar por OSPERYH se detallaba en el Anexo I de dicho contrato.

9. Agregó, además, que en la cláusula 4 se estableció que el contrato tendría una vigencia de un año a partir de su suscripción, con renovación automática y sucesiva por períodos iguales.

10. Asimismo, mencionó que se hizo constar en la misma cláusula que *“ambas partes se ponen de acuerdo en que los montos fijados en concepto de contraprestación, permanecerán sin modificación de ningún tipo hasta la finalización del contrato, pudiendo ser modificado mediante acuerdo expreso de ambas partes”*.

11. Adicionalmente, refirió que en la cláusula 5 estableció lo siguiente: *“cualquiera de las partes podrá dar por rescindido en forma unilateral el presente contrato, tan solo con la condición de preavisar dicha decisión con treinta (30) días corridos de anticipación, debiendo cursar la misma por medio fehaciente. Dicha decisión no generará en la contraparte derecho a requerir indemnización o contraprestación alguna; salvo el cumplimiento de las obligaciones asumidas con anterioridad a la fecha de rescisión y que a la misma se encuentrasen pendientes de cumplimiento”*.

12. Afirmó que CMI incumplió con la totalidad de las cláusulas pactadas, ya que en fecha 3 de septiembre de 2020, *“de forma unilateral y sorpresiva”*, dejó de prestar su servicio a OSPERYH y, consecuentemente, sus afiliados no pudieron acceder a la prestación y a los tratamientos oncológicos. No obstante, CMI retomó la prestación del servicio el 1° de octubre de 2020 preavisando con treinta días de anticipación a OSPERYH el corte del servicio a partir del 1° de noviembre de 2020.

13. Seguidamente, relató cómo se desencadenaron los hechos que culminaron con la rescisión del contrato por parte de CMI.

14. Sobre el particular informó que, luego de renovado el contrato el día 13 de julio de 2019, en agosto del mismo año, CMI solicitó un aumento del sesenta y cuatro por ciento (64%), en todas las prestaciones, incumpliendo la cláusula 4 del contrato que disponía que el valor de las prestaciones permanecería igual durante toda la vigencia del contrato, es decir, por un año; salvo acuerdo de partes.

15. Dijo que ante esa situación, *“se le otorgó”* a CMI un aumento del cincuenta y cuatro por ciento (54%) de todas las prestaciones, es decir, un diez por ciento (10%) menor al aumento solicitado, que se abonó en forma escalonada desde el mes de julio a diciembre de 2019, viéndose obligada la obra social a ello ante el correo electrónico cursado por CMI con fecha 9 de enero de 2020, en los siguientes términos: *“No hemos recibido respuesta con la confirmación de los mismos [se refiere a los aumentos] por lo cual aguardaremos hasta mañana, caso contrario a partir del día lunes 13 del corriente mes se suspenderá la provisión del servicio a OSPERYH”*.

16. A pedido de esta CNDC, OSPERYH informó cómo se hizo el aumento “escalonado”: agosto 2019, \$ 602; septiembre 2019, \$ 689,89; octubre 2019, \$ 747,88; noviembre 2019, \$ 904,93; y diciembre 2019, \$ 995,42.

17. Manifestó que, ante la situación relatada, OSPERYH intentó conseguir otro proveedor pero el único que presta los servicios en cuestión es CMI.

18. Informó que, luego de otorgado ese aumento del cincuenta y cuatro por ciento (54%) escalonado referido anteriormente, el día 15 de enero del 2020 CMI envió vía correo electrónico los nuevos valores “bimestrales” de las prestaciones, que regirían en enero y febrero de dicho año; y luego de una extensa negociación, el día 21 de febrero de 2020, CMI le remitió a OSPERYH una nueva propuesta de valores trimestrales *“fijados unilateralmente”*, para que rigieran durante los meses de enero, febrero y marzo de 2020, a pesar –según resaltó– de que existía un contrato que preveía valores inmodificables salvo acuerdo de partes.

19. Aseveró que a pesar de la *“extensa cadena de mails entre ambos...OSPERYH se vio obligada a ceder ante la imposición de valores efectuada por CMI, ya que no existía otro prestador... Así en el mes de enero del corriente año, la Obra Social le otorgó un aumento [del] 25% de aumento (sic) en las prestaciones que iba a regir escalonadamente durante los meses de enero, febrero y marzo”*.

20. En ese marco, recordó que el último acuerdo de precios que rigió durante los meses de

enero, febrero y marzo del 2020, fue de \$ 1.300, y reprochó que CMI “unilateralmente” fijara como arancel la suma de \$ 1.850 como valor base para el mes de noviembre, es decir, con un incremento del cuarenta y dos por ciento (42%).

21. También reprochó el hecho de que CMI fijara un “*factor de actualización de precios*” (FAP) que consiste en un promedio ponderado entre las variaciones mensuales del índice de Precios al Consumidor (IPC) publicados por el INDEC, y los cambios relativos a la cotización del dólar billete publicada por el Banco de la Nación Argentina, tipo vendedor, los cuales son de público conocimiento.

22. Finalmente, la DENUNCIANTE fundó su denuncia en la “*arbitraria decisión unilateral de la denunciada en el sentido de: 1) imponer valores luego de renovados los contratos de forma automática en fecha 13/7/2019 y 13/7/2020; 2) desconocer la cláusula 4 del contrato aludido –valores inmodificables hasta la finalización del contrato– aprovechándose de que OSPERYH no contaba con otro prestador que pueda brindarle el servicio; 3) suspender la prestación de servicios a OSPERYH durante la ejecución de un contrato plenamente vigente. Todo ello implica una negativa injustificada llevada a cabo en el ejercicio abusivo de una posición de poder, en clara violación a lo establecido por la Ley de Defensa de la Competencia... ”.*

23. Que, en el mismo sentido, más adelante aseveró que “*la arbitraria decisión de suspender la prestación de los servicios y dejar de prestar un servicio oportunamente contratado por el propio hecho de que no fueron aceptados los valores impuestos a la Obra Social, implica una negativa injustificada en ejercicio abusivo de una posición de poder económico*”.

24. Por último, ofreció prueba y solicitó el dictado de una orden de cese prevista en el artículo 44 de la Ley N.º 27.442 (aunque, erróneamente, citó el artículo 35 de la Ley N.º 25.156), en los siguientes términos: “*En mérito a lo expuesto y a la gravedad lesiva que importa la actitud asumida por Centro de Mezclas Intravenosas S.A. para con mi mandante, peticiona se intime a la denunciada a deponer su conducta lesiva de derechos de esta parte, y a continuar las prestaciones oportunamente contratadas, a todos los afiliados de la Obra Social del Personal de Edificios (de) Renta y Horizontal, y de este modo no alterar la salud psicofísica de los mismos...*” (el resaltado corresponde al original).

25. Tal petición dio origen al Expediente EX-2021-11769987- -APN-DGD#MDP, caratulado “*INC. I – MEDIDA SOLICITADA POR LA OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL (OSPERYH) EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY N.º 27.442*” en autos ppales. “*C.1759 - CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. S/ INFRACCION LEY N.º 27.442*”, en el que se emitió la Resolución RESOL-2021-639-APN-SCI#MDP de fecha 17 de junio de 2021 por la que se

denegó la medida solicitada y a cuyo texto nos remitimos en honor a la brevedad. Dicha resolución no fue recurrida por la denunciante encontrándose firme.

III. MEDIDAS PREVIAS

26. De la información brindada por la denunciante a solicitud de esta CNDC, surge lo siguiente:

1) La relación comercial entre OSPERYH y CMI data del día 6 de julio de 2012; y con anterioridad al contrato suscripto el día 18 de julio de 2016, las prestaciones que OSPERYH solicitaba al CMI, eran aisladas sin existir un documento escrito que rigiera las obligaciones de las partes y, por lo tanto, no existía un valor uniforme.

2) Antes del día 6 de julio de 2012, los servicios en cuestión eran prestados por la empresa Fresenius Kabi S.A., la que actualmente no presta esos servicios según informó la denunciante.

3) Al día 27 de noviembre de 2020, OSPERYH adeudaba a CMI la suma de \$ 213.004,57, por facturas pendientes de pago correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto y octubre de 2020. Téngase presente que el día 1° de noviembre se habría suspendido el servicio.

4) Mientras se efectuaban las tratativas entre OSPERYH y CMI por el valor de las prestaciones, esta última no le facturaba sino “*que esperaba a consensuar los montos para luego facturar los períodos*”, lo que generó que durante meses no percibiera la contraprestación de sus servicios. Y en los últimos meses (no informa cuándo), CMI decidió facturar los servicios a los valores propuestos, aunque no tuviera la aceptación de OSPERYH, importes que tampoco fueron abonados.

5) El aumento propuesto por CMI para los meses de julio a diciembre de 2019, del sesenta y cuatro por ciento (64%), fue reducido al cincuenta y cuatro por ciento (54%), y su pago se efectuó en “forma escalonada”; las facturas se abonaron después del mes de enero de 2020. Además, sobre el total de las facturas adeudadas correspondientes al año 2019, CMI ofreció un descuento del diez por ciento (10%).

6) El aumento del treinta por ciento (30%) propuesto por CMI para los meses de enero y febrero de 2020, se redujo al veinticinco por ciento (25%), se abonó en “forma escalonada” a propuesta de OSPERYH, y también se pagó fuera de fecha. Además, se cobró el mismo importe en el mes de marzo. Compatibilizar con el numeral 21.

27. A los fines de obtener mayor información sobre el mercado y sus participantes, esta CNDC solicitó información a:

1) Laboratorio Kemex S.A.: informó que no presta los servicios en cuestión ni puede hacerlo

por imposibilidad técnica; y no conoce laboratorios que los presten.

2) Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas “Norberto Quirno” (CEMIC): Informó que en el Hospital Universitario Sede Saavedra, se realiza el fraccionamiento y disolución de drogas citotóxicas para los pacientes internados en dicho hospital. La farmacia cuenta con un área clasificada y habilitada para tal fin. En el Hospital Universitario Sede Pombo, CEMIC no cuenta con un área para tal fin, y por ese motivo el fraccionamiento y disolución de drogas citotóxicas se encarga a CMI desde el día 21 de diciembre de 2016. CEMIC no puede brindar a terceros ese servicio ya que no posee habilitación para tal fin. Desconoce si existe otro centro habilitado al respecto. El servicio de mezcla de nutrición parenteral en relación a nutriciones parenterales magistrales, para ambos hospitales es solicitado a la empresa Fresenius Kabi; también lo pueden solicitar a CMI; en el caso de nutrición parenteral estándar, solicita la preparación a CMI, desde el 12 de febrero de 2015. Desconoce si otra empresa brinda estos servicios.

3) Banco Nacional de Drogas Oncológicas: no realiza por sí mismo ni terceriza servicios de fraccionamiento y disolución de drogas citotóxicas para tratamientos oncológicos ni mezcla de nutrición parenteral. El Banco de Drogas sólo dispensa a pacientes sin recursos, con cobertura pública exclusiva y distribuye a las jurisdicciones especialidades medicinales inscriptas en el Registro de Especialidades Medicinales (REM), por lo que su universo de medicamentos comprende principios activos en envases primarios y secundarios. Asimismo, se desconoce si existen laboratorios que presten los servicios de fraccionamiento y disolución."

4) Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE): esta Obra Social no contrata en forma directa los servicios en cuestión. Dichas contrataciones eventualmente son realizadas por los efectores institucionales que atienden a sus afiliados, desconociendo OSDE quiénes resultan ser proveedores de dichas instituciones, así como tampoco OSDE tiene acceso a dicha información toda vez que la misma es de uso exclusivo y confidencial por parte de cada efector. A mayor información hizo saber que los efectores que OSDE tiene contratados para dar tratamiento oncológico a sus afiliados son los siguientes; Hospital Italiano, IADT, Sanatorio de la Trinidad (Palermo, Mitre, Ramos Mejía y San Isidro), Clínica Santa Isabel, Clínica Bazterrica, Sanatorio Mater Dei, Hospital Británico, Hospital Alemán, IAF, Fundaleu, Lucen, Cemic, Clínica Olivos, Clínica Angelus, Sanatorio Las Lomas, Hospital San Juan de Dios, Clínica Monte Grande y Sanatorio Juncal. Mientras que en el caso de nutrición parenteral, el único efector contratado en forma directa resulta ser la firma Nutri-Home S.A. OSDE contrata estos servicios bajo el esquema de “módulos” que determinan un precio fijo por cada acto médico que el afiliado pueda requerir en virtud de su estado de salud.

5) Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación: informó lo

siguiente: Quimioterapia ambulatoria: Centro Médico Accord; se lleva a cabo por personal de la Fundación Instituto Quirúrgico del Callao desde el año 2015,. Quimioterapia de Trasplante e internados: Centro de Mezclas Intravenosas S.A.; vínculo comercial desde: 2008. Alimentación Parenteral pediátrica: Fresenius Kabi S.A.; vínculo comercial desde 2016.;

6) Fundación Instituto Quirúrgico del Callao: informó que en uno de sus centros ambulatorios, CEMAC MONSERRAT, se realiza el fraccionamiento y disolución de drogas citostáticas con personal propio, para casi mil (1000) pacientes, todos pertenecientes a la Obra Social Unión Personal o a su plan privado “Accord Salud”. No prestan servicios a terceros ya que la Fundación forma parte del Grupo Unión Personal.

IV. LAS EXPLICACIONES

28. Mediante Disposición DISFC-2021-65-APN-CNDC#MDP de fecha 24 de junio de 2021, se dispuso correr el traslado dispuesto en el artículo 38 de la LDC, el que fue notificado con fecha 12 de julio de 2021.

29. El día 3 de agosto de 2021 CMI presentó sus explicaciones en legal tiempo y forma, desarrollando tres temas centrales: i) vicisitudes de la relación comercial entre OSPERYH y CMI; ii) ausencia de posición dominante de CMI; y iii) aumento de precios.

30. En relación al primer tema, reconoció la suscripción del contrato con OSPERYH de fecha 13 de julio de 2016, con duración de un año y renovación automática, e informó que la última renovación sucedió el día 13 de julio de 2020.

31. Explicó que dicho contrato preveía en la cláusula 4 que el precio se mantendría por toda la duración del contrato (un año); pero también contemplaba que podían ser modificados mediante acuerdo expreso de ambas partes. Y en la cláusula 5 se previó la facultad de ambas partes de rescindir anticipadamente el contrato sin expresión de causa con un preaviso de treinta (30) días; la intención era intentar hallar consenso entre ambas partes ante la constante subida de precios.

32. Puso de manifestó que durante más de dos años de mantenerse los valores de julio 2016 al 2019, las partes acordaron un aumento del cincuenta y cuatro por ciento (54%) durante el año 2019, que se pagó recién en enero de 2020 con un descuento del diez por ciento (10%) otorgado por CMI. Luego, se acordó un aumento del veinticinco por ciento (25%) de enero a marzo de 2020, aclarando que esos meses también fueron abonados fuera de término.

33. Expuso que luego de los constantes pagos demorados y teniendo en cuenta que OSPERYH había dejado de cumplir con su contraprestación de manera regular en febrero de 2020, al no haber consenso sobre los nuevos valores para los trimestres de mayo-junio-julio y agosto-

septiembre-octubre de 2020, CMI optó por rescindir el contrato haciendo uso de la cláusula 5, preavisando a OSPERYH con treinta (30) días de anticipación el día 1° de octubre de 2020 (a esa fecha OSPERYH le adeudaba la suma de \$ 235.536,81; y al momento de brindar las explicaciones manifestó que dicha deuda no había sido cancelada).

34. Aclaró que, si bien los servicios debían dejar de prestarse el día 1° de noviembre de 2020, la última prestación tuvo lugar el día 20 de noviembre de 2020; y que pese a que OSPERYH no cumplía con los pagos siguió prestándole servicios por casi diez (10) meses.

35. Agregó que, con posterioridad a la rescisión del contrato, las partes siguieron en negociaciones con la finalidad de acordar una referencia para la actualización de precios, y CMI propuso un Factor de Actualización de Precios (FAP) basándose en la práctica general y habitual, pero dicha propuesta no fue aceptada por OSPERYH.

36. En relación al segundo punto, negó que CMI posea posición dominante en el mercado de fraccionamiento de drogas citotóxicas o en el mercado de mezclas nutricionales parenterales.

37. Respecto del mercado de fraccionamiento de drogas citotóxicas, adujo que sobre un total estimado de 17.845 establecimientos médicos en la República Argentina al año 2017⁽³⁾, CMI sólo le ha provisto ese servicio a veintinueve (29) establecimientos (acompañó listado como Anexo III); y ello representaría un 0,2% del total de establecimientos del país.

38. Por otro lado, consideró como un rasgo distintivo del mercado en cuestión, que la mayoría de las instituciones que podrían ser potenciales clientes de CMI (sanatorios, clínicas, hospitales de día, etc.) tienen integrado verticalmente ese servicio dentro de los servicios asistenciales que proveen a sus pacientes, es decir que realizan ellos mismos, en sus instalaciones, el fraccionamiento de las drogas citotóxicas para los tratamientos oncológicos. En prueba de lo dicho, citó las respuestas a los pedidos de información efectuados por esta CNDC detallados ut supra.

39. De lo dicho precedentemente, concluyó que el servicio de fraccionamiento de drogas citotóxicas ofrecido por CMI es fácilmente sustituible por las mismas instituciones que podrían ser sus clientes.

40. A continuación se explayó acerca del mercado de mezcla de nutriciones parenterales, informando que CMI posee un 13% del mercado y tiene tres competidores: Fresenius Kabi S.A. con un 68% de participación del mercado; Lativ S.A. con un 16% de participación de mercado; y Noroeste Nutrición SRL con un 3% de participación de mercado (inferimos que se refiere a mercado nacional, si bien no lo dice expresamente).

41. Dedujo entonces que, dada la estructura del mercado y su baja participación, debía

descartase el supuesto de posición dominante.

42. Respecto del aumento de precios, resaltó que desde el día 13 de julio de 2016 no se aumentaron los precios hasta el año 2019, y por ello el precio venía desactualizado desde hacía más de dos años.

43. Informó que la inflación del año 2016 fue del 40,9%, la del 2017 fue del 24,8% y la del 2018 fue del 47,6%; mientras que el aumento dispuesto por CMI fue sólo del 54% “escalonado” (sólo la inflación del año 2019 llegó al 53,8%).

44. Luego –continuó– *“el aumento escalonado del 25% para el primer cuatrimestre del año 2020 que llevó el precio a \$ 1294 surge razonable, como así también las propuestas de aumento para el trimestre mayo-junio-julio (\$ 1430 / 10%) y agosto-septiembre-octubre (\$ 1573 / 10%)”*.

45. Y agregó que los inconvenientes en las negociaciones con OSPERYH podrían haberse superado con la aplicación de un factor de actualización como el propuesto por CMI, que la obra social rechazó.

46. Por último, se refirió a la información volcada en el Anexo IV confeccionado por la denunciada, en el que consta el detalle sobre la variación del precio, variación de los costos y del margen de contribución.

47. Según CMI de esa información surgiría que los costos *“fueron aumentando de forma tal que hacia fines de 2018 el margen de contribución era negativo. Los aumentos posteriores fueron necesarios para mantener el margen de contribución en el orden del 44% teniendo en cuenta que CMI necesita como mínimo un margen del 30% para cubrir los costos de estructura (sueldos de administración, ventas, calidad, energía eléctrica, impuestos a los ingresos brutos, gastos e intereses bancarios, mantenimiento general de las instalaciones, amortizaciones, etc.). Asimismo puede observarse que los aumentos propuestos a OSPERYH son iguales o incluso se encuentran por debajo de algunos aumentos acordados con el resto de los clientes”*.

V. ANÁLISIS JURÍDICO ECONÓMICO

48. En primer lugar, cabe determinar los mercados de producto involucrados en autos. Estos son: 1) fraccionamiento de drogas citotóxicas: según informó CMI, los medicamentos citostáticos son sustancias citotóxicas que se utilizan específicamente para causar un daño celular y tratar las células tumorales en un tratamiento oncológico, aunque no es selectivo sino que afecta a todas las células del organismo, provocando efectos tóxicos adversos; y 2) mezcla de nutriciones parenterales: la nutrición parenteral se refiere a la administración al paciente por

vía intravenosa de los nutrientes básicos que necesita, deben ser inocuas y aptas para su metabolismo.

49. En segundo lugar, corresponde encuadrar las conductas a los fines de proceder a su análisis. Los hechos denunciados podrían configurar un supuesto de abuso de posición dominante perpetrado a través de: 1) negativa injustificada de satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios; 2) la suspensión de la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público; y 3) imposición de condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales.

50. En esa línea de razonamiento, debe determinarse si CMI tiene una posición de dominio o al menos poder de mercado desde el lado de la oferta, requisito ineludible para que tanto la negativa de venta, como la suspensión de la provisión de los servicios o la imposición de condiciones discriminatorias, en su caso, provoquen o puedan provocar efectos anticompetitivos que afecten el interés económico general.

51. Esos efectos pueden clasificarse en exclusorios (cuando el abuso de posición dominante apunta a excluir competidores del mercado); o explotativos (cuando existe explotación de los compradores o vendedores).

52. Las conductas de abuso de posición dominante por negativa de venta y por suspensión de la provisión de un servicio monopólico, constituirían abusos exclusorios; mientras que la fijación de condiciones discriminatorias para la enajenación o adquisición de bienes o servicios sin razones fundadas, en este caso, constituiría un abuso explotativo.

53. Determinado el marco teórico aplicable, se procederá al análisis del caso concreto.

V.1. Poder de mercado

54. En relación al mercado de fraccionamiento de drogas citostáticas, esta CNDC no ha podido determinar a la fecha si existen otras entidades, además de CMI, que presten el servicio de fraccionamiento de drogas citotóxicas a terceros, ante la falta de respuesta de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA y del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, quienes fueron requeridos oportunamente.

55. Se ha determinado que muchas instituciones médicas (sanatorios, clínicas y hospitales) brindan el servicio por sí mismos a los pacientes oncológicos bajo tratamiento en dichas instituciones.

56. Por otro lado, resulta relevante a los fines de este análisis que CMI le presta los servicios

en cuestión a tres (3) empresas de medicina prepaga, cinco (5) obras sociales y veintiún (21) instituciones médicas (sanatorios, clínicas, etc.)⁴. Es decir que, teniendo en cuenta la cantidad de empresas de medicina prepaga, obras sociales e instituciones médicas a nivel nacional, su cobertura resulta exigua a simple vista. Sin perjuicio de lo indicado el análisis que sigue se circunscribirá a aquella parte de la demanda de pacientes bajo tratamiento que no es cubierta por las propias instituciones médicas en forma directa sino por empresas como CMI que elaboran y venden el producto involucrado a las mencionadas instituciones.

57. En relación al mercado de mezcla de nutriciones parentelares, se han podido localizar, hasta el momento, las siguientes empresas que prestarían dicho servicio: Laboratorio Nutricional Argentino S.A., CAN Centro de Apoyo Nutricional S.R.L. NA Nutrición Asistida S.H., Nutrimed S.R.L., NOANUT Noroeste Nutricional S.R.L., Servicios de Salud Pulmotech, Nutri-Home S.A. y Fresenius Kabi S.A.

58. Por su parte, la denunciada informó que CMI posee un 13% del mercado y tiene tres competidores: Fresenius Kabi S.A. con un 68% de participación del mercado; Lativ S.A. con un 16% de participación de mercado; y Noroeste Nutrición SRL con un 3% de participación de mercado (inferimos que a nivel nacional por la ubicación de las referidas empresas).

59. Los datos indican que CMI no posee una participación de mercado en este servicio que le permita abusar del mismo con efectos exclusorios o explotativos.

60. No se profundizará sobre esta cuestión por cuanto a continuación se evaluarán las supuestas conductas bajo la hipótesis de la existencia de posición dominante por parte de la denunciada en ambos mercados. Postura de máxima que permitirá, aun en ese caso, descartar la comisión de las conductas anticompetitivas endilgadas por la denunciante ante la inexistencia del resto de elementos tipificantes.

V.2. Negativa de venta⁵. Suspensión de un servicio monopólico⁶

61. Se tratarán las dos conductas en conjunto por ser ambas exclusorias.

62. En principio, cabe mencionar que las empresas tienen derecho a elegir libremente con quién y en qué condiciones comercializar sus productos, por lo cual negarse a venderle cierto bien o servicio a determinado cliente no suele constituir una práctica que se considere una infracción a la LDC. Sin embargo, cuando dicha negativa de venta es llevada a cabo por una empresa que tiene posición dominante en un mercado, la misma puede implicar que el cliente que desea adquirir el bien o servicio de que se trate no tenga la opción de comprarle a otro proveedor, y que eso termine generando también un perjuicio al interés económico general.

63. A los efectos de evaluar si una negativa de venta puede constituir un abuso exclusorio, se

analizará, en primer lugar, si la misma tiene la capacidad de generarle al cliente afectado un perjuicio que implique su exclusión de alguno de los mercados en los que opera o que reduzca sustancialmente su capacidad de competir en dichos mercados⁷.

64. Por definición, la negativa de venta, negativa de suministro o negativa de contrato es una práctica exclusoria que consiste en denegar el acceso de un insumo o instalación esencial a un rival. En particular, ocurre cuando existen relaciones verticales y una empresa dominante en el mercado aguas arriba, con acceso a una instalación o insumo esencial, niega el suministro a sus rivales en el mercado aguas abajo en el que también compete.

65. En todo caso, la negativa debe ser injustificada, es decir, no debe obedecer por ejemplo a incumplimientos imputables al demandante.

66. En el caso de autos, CMI no resulta ser competidora en el mercado de servicios médicos que ofrece OSPERYH, por lo que carece de incentivos para excluirla del mercado, y la supuesta negativa injustificada denunciada no ha impedido que continúe funcionando y prestando los servicios a sus afiliados en general, ni a los que requieren de drogas citotóxicas y/o nutriciones parenterales en particular, como se explica a continuación.

67. A requerimiento de esta CNDC, OPSERYH informó que con posterioridad al corte de servicios por parte de CMI ocurrido en noviembre de 2020, “[OSPERYH] se vio obligada a tercerizar la colocación y tratamiento de dichas drogas citotóxicas y/o mezclas de nutrientes parenterales por no contar con la prestación de fraccionamiento y disolución de las mismas (...) el servicio que se ha tercerizado es el de colocación de drogas citotóxicas y/o mezcla de nutrientes parenterales, mas no el servicio de fraccionamiento y disolución de drogas citotóxicas y/o nutrientes parenterales. El instituto médico que lleva a cabo la colocación de dichas mezclas provee las mismas, toda vez que la obra social no puede adquirirlas por sus propios medios –a raíz de la rescisión del contrato de la denunciada Mezclas Intravenosas–”.

68. La mera negativa injustificada no alcanza como para configurar una conducta anticompetitiva. Es necesario explicar con qué objeto la presunta infractora se niega a satisfacer el pedido de la denunciante, o en otras palabras, cuál es la estrategia anticompetitiva de la que la negativa a prestar sus servicios forma parte.

69. En el caso de autos, al no ser competidora CMI de la denunciante (ni aguas arriba ni aguas abajo por integración vertical con otra administradora o prestadora de servicios médicos), no podría generar como resultado de la exclusión de esta última un reparto de mercado, ni favorecer a una empresa controlada aguas abajo, ni crear barreras a la entrada para un entrante aguas arriba. Es decir, no tiene incentivo alguno.

70. Pero además, aunque la negativa a prestar el servicio o la suspensión del servicio derivara en la exclusión de OSPERYH del mercado de prestaciones médicas a sus afiliados, tales conductas deberían ser “injustificadas” para ser sancionables, en virtud del principio de libre contratación de raigambre constitucional.

71. De las constancias de autos surge palmariamente que la decisión de CMI de suspender los servicios no ha sido una maniobra anticompetitiva, sino una decisión comercial justificada en la falta de acuerdo sobre los precios y los sucesivos incumplimientos de pago por parte de OSPERYH.

72. Se observa que, si bien OSPERYH aún le debía el pago de las prestaciones del año 2019, frente a la intransigencia de la Obra Social, CMI aceptó reducir el aumento del treinta por ciento (30%) pretendido al veinticinco por ciento (25%), y también que se efectivizara de forma escalonada.

73. Por otro lado, de acuerdo a lo informado por la denunciante a solicitud de esta CNDC, las facturaciones correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2020, con un valor por prestación de \$ 1.473; y agosto y octubre 2020, con un valor por prestación de \$ 1.573, no fueron abonadas por OSPERYH *“toda vez que la denunciada facturó la prestación por una suma que asciende al monto oportunamente consensuado entre las partes y que no surge de ninguna adenda del contrato”*.

74. También informó que al 27 de noviembre de 2020, la acreencia que poseía CMI con respecto a OSPERYH ascendía a \$ 213.004,57.

75. Con respecto a los últimos períodos (a partir de mayo de 2020, inclusive), relató que el contrato se renovó automáticamente. En este sentido, CMI informó que cobraría para el trimestre de mayo, junio y julio: \$ 1430; y para el trimestre de agosto, septiembre y octubre: \$ 1573.

76. Constan en autos una serie de correos electrónicos que dan cuenta de la fluida comunicación entre las partes a los fines de llegar a un acuerdo sobre el valor de las prestaciones; y consta asimismo que durante esos períodos, OSPERYH no abonaba las prestaciones cumplidas por CMI.

77. El día 11 de agosto de 2020, CMI informó a OSPERYH que no extendería la relación contractual.

78. El día 3 de septiembre de 2020 CMI informó la suspensión de la prestación de servicios, lo que fue comunicado mediante correo electrónico en los siguientes términos: *“Los precios son los correspondientes y no se podrán modificar. Lamentamos informar que debido a las*

diferencias en los acuerdos de los valores debemos cortar el servicio para los pacientes”.

79. Los servicios se cortaron a partir del 1° de noviembre de 2020.

80. Ante dicha situación, la DENUNCIANTE se comunicó con la empresa CMI, quien le informó que *“El precio unitario del fraccionamiento es de \$ 1850 para las prestaciones de noviembre, luego para los meses siguientes se aplica el factor de actualización mensual”.*

81. Los hechos y pruebas detallados, dan cuenta de un conflicto de índole comercial que afecta únicamente a la denunciante, no a la competencia ni al interés económico general.

82. En línea con ese razonamiento, la denunciante informó que desde julio 2012 hasta julio 2016, el valor de las prestaciones se mantuvo en \$ 100 más IVA; recién en julio de 2016 –es decir cuatro (4) años después– se incrementó un 140%, pasando a \$ 240 más IVA, valor que se mantuvo desde julio 2016 hasta agosto 2019, o sea que durante tres (3) años no había sufrido ningún incremento.

83. También se debe remarcar que si bien el aumento del sesenta y cuatro por ciento (64%) fue propuesto por CMI en el mes de agosto de 2019, el correo que según la denunciante la “obligó” a aceptar un cincuenta y cuatro por ciento (54%) de aumento y de forma escalonada (no el sesenta y cuatro -64%- propuesto por CMI) bajo amenaza de corte del servicio, data del mes de enero de 2020, o sea, que durante cinco (5) meses se mantuvieron negociaciones y durante dicho lapso OSPERYH no abonó los servicios prestados por CMI, ni con el aumento pretendido por CMI, ni a \$ 240 más IVA.

84. Luego, siguieron las negociaciones que llevaron a CMI a proponer un diez por ciento (10%) de descuento sobre la deuda del año 2019, mantenida por OSPERYH; y las mismas se extendieron hasta septiembre de 2020, con cumplimiento de prestaciones por parte de CMI e incumplimiento de pago por parte de OSPERYH.

85. Bajo esas condiciones, los aumentos de precio solicitados y luego exigidos por CMI, como ya se dijo, no tendrían una finalidad anticompetitiva, teniendo en cuenta que: 1) CMI no se negó a negociar con OSPERYH y durante los extensos períodos de negociación, OSPERYH no abonó las prestaciones brindadas por CMI; 2) CMI otorgó descuentos y formas de pago escalonadas; 3) el corte de servicios no fue intempestivo, sino producto de la falta de acuerdo en las negociaciones llevadas a cabo entre las partes y falta de pago por parte de OSPERYH, materializándose recién en noviembre de 2020.

86. Téngase presente que al día 3 de septiembre de 2020, fecha en que CMI le comunica a OSPERYH por primera vez el corte de los servicios, dicha Obra Social adeudaba todavía el pago por las prestaciones de mayo, junio, julio y agosto de ese año. Y al día 1° de noviembre

de 2020, fecha en que CMI suspendió definitivamente los servicios, OSPERYH seguía adeudando los meses de mayo, junio, julio, agosto y octubre de 2020.

V.3. Discriminación explotativa y precios abusivos

87. Un caso particular de abuso explotativo de posición dominante es el que tiene lugar cuando el mismo se materializa a través de una práctica discriminatoria (por ejemplo, la discriminación de precios). La discriminación es también útil como prueba del carácter explotativo de la conducta analizada, ya que usualmente implica que el mismo bien o servicio se le está proveyendo a cierto grupo de clientes (o comprándosele a cierto grupo de proveedores) en condiciones diferentes respecto de otro grupo más favorecido, y esa diferencia puede servir para medir el “grado de explotación” al cual está siendo sometido el grupo discriminado⁸.

88. Con la información aportada por la denunciada se han confeccionado las tablas que se incorporan a continuación, de las que se puede observar que no surge la imposición de condiciones discriminatorias alegada por la denunciante ni la fijación de precios abusivos.

**TABLA 1: Precios promedio cobrados por CMI según período contractual.
(En pesos corrientes, de agosto a julio+1, 2016-2020)**

Firma	'16-'17	'17-'18	'18-'19	'19-'20
OSPERYH	240	240	383	994
Swiss Medical	229	285	448	1.252
Fundación Favaloro	240	280	393	1.224
Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento	250	250	400	1.155
Fundación Instituto Quirúrgico del Callao	216	253	420	1.200
Sanatorio Las Lomas	228	210	412	1.238
Atención Ambulatoria	200	204	330	1.138
Fleni	241	250	409	1.197
A.C. Mater Dei	157	245	422	1.046
Omint	244	253	435	1.225
Ace Nacional (Ospdase)	217	223	377	1.197

Fuente: Información aportada por CMI como ANEXO IV, orden 6.

89. Los precios cobrados por CMI a sus clientes, si bien son dispares, son en su mayoría superiores a los cobrados a OSPERYH en el período analizado (2016 a 2020), no evidenciándose discriminación respecto a otras administradoras de fondos para la salud. A mayor abundamiento, OSPERYH habría obtenido conforme el paso del tiempo mejores precios tomando como referencia el promedio de lo abonado por el resto de las instituciones demandantes de los servicios de CMI.

**TABLA 2: Precios de CMI cobrados a OPERYH.
(Incremento de precios acumulados en %, 2012 a 2020).**

Sanatorio Otamendi y Miroli	240	262	422	1.113
Hospital Británico	350	350	495	1.056
Sistema de Asistencia Pediátrica	231	259	385	1.128
<i>Promedio (sin OSPERYH)</i>	<i>234</i>	<i>256</i>	<i>411</i>	<i>1.176</i>

Fuente: Información aportada por OSPERYH (orden 45), por CMI como ANEXO IV (orden 6), y CNDC en base a INDEC.

90. Como puede observarse, los aumentos dispuestos por CMI para OSPERYH desde el año 2012 a la fecha se encuentran por debajo del crecimiento del nivel general de precios –e incluso del rubro salud–.

91. Por los fundamentos expuestos, esta CNDC considera que los hechos denunciados refieren a un conflicto ajeno al funcionamiento del mercado y no constituyen conductas anticompetitivas a la luz de la Ley N.º 27.442.

VI. CONCLUSIONES

92. De conformidad con el análisis precedente, se aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO, considerar satisfactorias las explicaciones de la empresa CENTRO DE MEZCLAS INTRAVENOSAS S.A. y ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N.º 27.442.

93. Elévese el presente dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

[1] “Art. 3º:...h) Imponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales; i) Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones

vigentes en el mercado de que se trate; j) Suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público...”.

[2] Bajo el número de orden 6, págs.. 56/62, obra copia de contrato pero suscripto el día 17 de julio de 2016.

[3] Dato obtenido de un informe de la Sociedad Argentina de Cardiología que adjuntó como Anexo V y obra bajo el número de orden 149 pág. 46 y sgtes.

[4] Información aportada por la denunciada como ANEXO III, obrante bajo el número de orden 6.

[5] Ley N.º 27.442, artículo 3º, inc. i): “Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate”.

[6] Ley N.º 27.442, artículo 3º, inc. j): “Suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público”.

[7] “GUÍAS PARA EL ANÁLISIS DE CASOS DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE DE TIPO EXCLUSORIO”, Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, mayo de 2019 (ver en www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guias_abuso_posicion_dominante.pdf).

[8] Ver: Germán Coloma, “El abuso explotativo de posición dominante y la nueva Ley de Defensa de la Competencia”.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.06.29 17:56:34 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.06.29 22:26:01 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.06.30 10:08:32 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.06.30 12:10:58 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2023.06.30 12:10:59 -03:00