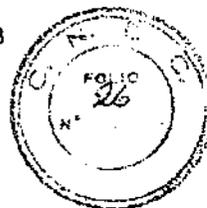


112



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

BUENOS AIRES,

1988

SEÑOR SECRETARIO:

I- Se inician las presentes actuaciones a raíz de una denuncia que formula el señor Hugo Roberto MIGUENS (fs. 1) contra el INSTITUTO PROVINCIAL - DEL SEGURO DE LA SALUD (I.PRO.S.S.) con asiento en la ciudad de Viedma, provincia de Rio Negro, a raíz de que el Organismo dictó con fecha 24-5-88 la Resolución N° 261/88 - J.A. -I.PRO.S.S. que, según el denunciante, discrimina arbitrariamente contra los laboratorios farmacéuticos que no tienen sus especialidades incluidas en el Vademécum.

Señala que la norma atacada adopta como Vademécum de Medicamentos del Instituto el Formulario Terapéutico Nacional elaborado por la Confederación Médica de la República Argentina (Art. 1) y establece coseguos diferenciales para los medicamentos según sean incluidos o no en dicho Formulario Terapéutico. Que el I.PRO.S.S. sostiene que es necesario instrumentar la utilización del Formulario Terapéutico para favorecer al afiliado en la fijación de un menor coseguro, sobre productos de reconocida calidad terapéutica, afirmando "que si bien la decisión a adoptar puede producir economías en el gasto de farmacia, ese no es el fin último esperado, sino una más racional y científica orientación en la prescripción". Que, por ende, el objetivo del I.PRO.S.S. consiste en predirigir la decisión de los profesionales médicos, quienes al prescribir los medicamentos son los que poseen poder de decisión sobre la demanda. Que el Instituto pretende darle mayor alcance notificando esta Resolución N° 261/88, entre otros, al COLEGIO DE FARMACEUTICOS DE RIO NEGRO y a la FEDERACION MEDICA de dicha provincia. Que en los considerandos de la resolución cuestionada, se menciona que el establecimiento de coseguos diferenciales se estima conveniente a los efectos de paliar la transición de un sistema abierto a otro semicerrado, lo cual hace presumir que en un futuro próximo los medicamentos no incluidos en el Vademécum no contarán con ningún tipo de cobertura por parte de la Obra Social. Que de este modo el Instituto vuelve a imponer infundadamente condiciones discriminatorias en contra de aquellos laboratorios cuyos productos no se hallan incluidos en el FORMULARIO TERAPEUTICO NACIONAL adoptado por el I.PRO.S.S. distorsionando así la competencia en el mercado de especialidades medicinales de la provincia de Rio Negro. Que estas prácticas se ven facilitadas por la cantidad de afiliados con cobertura del Instituto, que tiene entre afiliados y adherentes casi 126.000 personas de las 500.000 que habitan la provincia.



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

También formula argumentaciones e invoca jurisprudencia relacionada con el perjuicio al interés económico general en que ha incurrido el I.PRO.S.S. al poner en vigencia el Formulario Terapéutico Nacional. Sostiene, asimismo, que resultan inaplicables al I.PRO.S.S. las normas del artículo 5° de la Ley 22.262, ya que los actos y conductas tendientes a restringir o distorsionar la competencia en el mercado de medicamentos no tienen su fuente o causa de legitimidad en ley o reglamento alguno, ni actos administrativos de alcance individual dictados en su consecuencia. Que, los certificados de autorización de expendio de especialidades medicinales tienen validez en todo el territorio de la República (Art. 1° de la Ley 16.463) que si un organismo administrativo del Estado, decide por razones técnicas o científicas que sólo se reconocerán a los efectos de reintegros de terminados remedios, existe una clara lesión al derecho de ejercer la industria y el comercio, a la garantía de igualdad e incluso a la garantía de legalidad. Que entre las atribuciones del Instituto que le otorga la Ley N° 868/73, si bien se prevé que tiene las de planificar, organizar y dirigir el sistema no se contempla la posibilidad de indicar cuáles son los medicamentos que reconocerá el Instituto. Por último, manifiesta que se trata de una acción que sin base legal para ello está imponiendo condiciones discriminatorias de compra y venta de bienes, sin razones fundadas en usos comerciales, lo cual constituye una conducta reprimida por la Ley de Defensa de la Competencia.

Ofrece distintos medios de prueba y a fs. 7 ratifica la denuncia formulada:

II- A fs. 8 se dispone dar traslado a la accionada, quien a fs. 13 contesta el mismo.

En primer término pide el rechazo de la acción interpuesta y el consecuente archivo por no encontrarse encuadrados los hechos en la Ley 22.262. Pide, como excepción de previo y especial pronunciamiento se declare la incompetencia del Organismo e invoca la aplicación del artículo 5°. Manifiesta que el I.PRO.S.S. fue creado por la Ley 868/73, para organizar y administrar un seguro de atención médica integral para los agentes de la Administración Pública Provincial y Municipal y eventualmente extenderla a todos aquellos habitantes de Rio Negro que carezcan de cobertura médica, de acuerdo con la Ley 868/73 y el artículo 59 de la Constitución Provincial. Que el I.PRO.S.S. pone en vigencia por Resolución N° - 261/88 J.A. el Formulario Terapéutico Nacional, elaborado por la COMRA y por dicha resolución, el Instituto que no es productor de bienes, sino mero "pagador" de aquellos que contratan o compran sus afiliados, desdobra el porcentual de reconocimientos de fármacos consumidos, entre el piso de la Ley (50%) y el 80% según estén o no incluidos en el Vademécum. Que esa adhesión al Vademécum de la COMRA no impedirá que los laboratorios sigan vendiendo sus productos, ya que ni se impide su



28

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

venta, ni su consumo, ni su reconocimiento en Rio Negro, por los afiliados del I.PRO.S.S., respectivamente. Que esa actitud del I.PRO.S.S. fue realizada con el espíritu de beneficiar a su masa de afiliados, recibida con gran beneplácito por todos ellos y también por los prestadores. En la Resolución N° 261/88 J.A. - aclara - no hay medicamentos excluidos, no se ha confeccionado un listado con exclusiones, como tampoco se realizan recomendaciones a los profesionales médicos para que no receten los medicamentos excluidos en los formularios, y por consiguiente no hay lesión económica ni perjuicio de ningún tipo, sea patrimonial o moral. Que dicha resolución no importa violación de garantías constitucionales o la igualdad ante la Ley. Que el art.8, inc. m) de la Ley 868/73, dice que "Las personas incluidas en los beneficios de ésta ley tendrán derecho a las siguientes prestaciones: ... Provisión de medicamentos ". Que la denunciante hace referencia a los considerandos de la resolución cuestionada tomando sólo parte de ellos, analizando uno o dos items, en forma aislada lo cual no favorece la interpretación general, quedando por el contrario desvirtuado el espíritu que emana del acto administrativo al tomarlo individualmente fuera de contexto. Prosigue más adelante señalando que el Vademécum es una norma con basamento científico y que su objetivo es cualitativo e intenta blanquear a favor de la racionalidad científica todo el aparato propagandístico que con verdadera fruición gran parte de la industria farmacéutica alienta con exclusivos fines de rentabilidad. Que el Vademécum posee en la provincia de Rio Negro raigambre constitucional, su artículo 59 dice: "La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana". Se señala - que en el mismo artículo dice: "la autoridad pública implementa un Vademécum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes". Que el Formulario Terapéutico Nacional, tiene sus antecedentes en el Listado de Medicamentos Especiales de la ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD. Que el Instituto no goza de una posición dominante que afecte la libre competencia y por tanto trabe el funcionamiento del mercado .

Por último, señala que la Ley 868/73 es una norma general sancionada por la Legislatura de Rio Negro y de acuerdo a las facultades legales conferidas por dicha ley, la Junta de Administración del Instituto emite la Resolución N° 261/8 por lo que no cabe duda que el Instituto está excluido conforme a lo dispuesto - por el artículo 5° de la Ley 22.262, atento que la resolución cuestionada es un acto administrativo que tiene su origen de legitimidad en la propia ley de creación-

III- Atento al estado de la causa, la defensa de la accionada, la normativa del artículo 21 de la Ley 22.262 y evaluando la prueba colectada, es necesario decidir si corresponde la prosecución del sumario o si es de aplicación la excepción que autoriza el artículo 5° de la misma ley, que se invoca.

Como surge de la denuncia, la norma administrativa atacada como



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

ilícita es la Resolución N° 261/88 - J.A. - I.PRO.S.S., incorporada al Anexo 1°, mediante la cual el INSTITUTO PROVINCIAL adopta como Vademécum de medicamentos el FORMULARIO TERAPEUTICO NACIONAL elaborado por la COMRA. A su vez, esta resolución ha sido dictada de conformidad con las facultades que le confiere su estatuto orgánico aprobado por la ley provincial 868/73. La misma norma legal autoriza al Instituto para que, entre otras prestaciones, provea medicamentos a sus afiliados, aunque sin especificar otras modalidades que no sean las referidas al otorgamiento de una bonificación en el precio, (Art. 8° inc. m y 9°).

Un primer análisis de los hechos nos permite advertir que no estamos frente a una práctica comercial restrictiva ordinaria, sino de una norma de carácter general dictada en el límite de atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico provincial, más allá de la circunstancia de que ella pueda generar una eventual limitación de la concurrencia en el mercado de medicamentos.

No se trata aquí de entes privados o del Estado, que ejerzan actividades concretas de naturaleza industrial o comercial, se trata de un organismo público destinado a organizar y administrar un seguro de atención médica integral para los habitantes de la provincia de Río Negro (Art. 1° de la Ley 868/73) el cual, en el caso, ha dictado una reglamentación que mantiene la bonificación del 50% que fija el artículo de la Ley para todos los medicamentos y la aumenta al 80% para aquellos comprendidos en el Vademécum, con fundamentos en razones sanitarias, económicas y de interés general que no pueden dejar de meritarse.

Es evidente que las disposiciones referidas tienen el propósito de ampliar la cobertura de los servicios asistenciales, es decir, apuntan a una finalidad de bien social y no ha provocar deliberadamente el desplazamiento de algunos operadores o productos. Y esta finalidad que emerge de los instrumentos legales examinados se ve reforzada por la nueva Constitución Provincial, cuyo artículo 59, "in fine", determina específicamente: " Los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental. La autoridad pública implementa un Vademécum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes", (B.O. de Río Negro - Suplemento del 15-6-88 en el Anexo 1). De manera que la más elevada norma Jurídica de la provincia confirma la legalidad de la Resolución N° 261/88 .

Parece en consecuencia atendible la aplicación del artículo 5° de la Ley 22.262, que "excluye expresamente del ámbito de la Ley las conductas convalidadas por el Estado", (Exposición de Motivos de la Ley 22.262)

IV- Por las consideraciones expuestas, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia aconseja disponer el archivo de las presentes actuaciones, en la inteligencia de encontrarse ante la situación prevista en el artículo



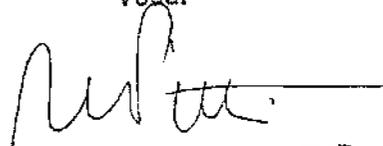
Ministerio de Economía
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

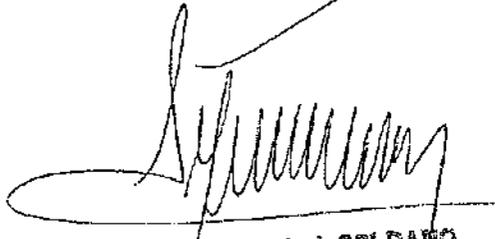
5° de la Ley 22.262, no constituyendo la conducta denunciada en autos infracción a la norma legal ante citada.-


DR. ROBERTO DVOSKIN
Secretario de Comercio Interior


ANA MARÍA VARTALITIS
Vocal


RAUL L. ROVIRA
VOCAL


MARIA DEL CARMEN A. PITETTI
Vocal


ARQUIMEDES A. J. SOLDADO
VOCAL



72

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

BUENOS AIRES, 28 JUN 1989

VISTO el expediente N° 107.894/88 del Registro de la Secretaría de Comercio Interior, tramitado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por denuncia formulada por Hugo Roberto MIGUENS contra el Instituto Provincial del Seguro de la Salud (I.PRO.S.S.) con asiento en la ciudad de Viedma, Provincia de Río Negro, por presunta comisión de actos contrarios a la Ley 22.262, en el mercado de medicamentos, y

CONSIDERANDO:

Que el denunciante se agravia en su escrito de fs. 1 ratificando a fs. 7, en razón de que el organismo denunciado, dictó la Resolución N° 261/88 - J.A. - I.PRO.S.S. que según sus dichos, discrimina arbitrariamente contra los laboratorios farmacéuticos que no tienen sus especialidades incluídas en el Vademécum.

Que a fs. 8 se da traslado a la mencionada, obrando a fs. 13 las explicaciones que formula, invocando finalmente la aplicación del artículo 5° de la Ley 22.262.

Que mediante la norma atacada de ilícita el Instituto Provincial adopta como Vademécum de Medicamentos el Formulario Terapéutico Nacional elaborado por la COMRA, de conformidad con las facultades que le confiere su estatuto orgánico aprobado por la ley provincial 868/73, como así también el artículo 59 de la Constitución de la Provincia de Río Negro.

Que por tanto, resulta atendible la aplicación del artículo 5° de la Ley 22.262, que "excluye expresamente del ámbito de la ley las conductas convalidadas por el Estado" (exposición de motivos de la ley en aplicación).

[Handwritten signature]



ES COPIA

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

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECTOR DE DESPACHO

[Handwritten signature]

Que a mayor abundamiento corresponde remitirse al informe final de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que en mérito a la brevedad se da por reproducido y resolver el archivo de estas actuaciones, en la inteligencia de que el caso en análisis se encuentra comprendido en los términos del artículo 5° de la Ley 22.262, no constituyendo la conducta denunciada infracción a la norma legal citada.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Desestimar la denuncia formulada por Hugo Roberto MIGUENS contra el Instituto Provincial del Seguro de la Salud (I.PRO.S.S.), y disponer el archivo de las presentes actuaciones en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 21 y 30 de la Ley 22.262.

ARTICULO 2°.- Vuelva a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia para la prosecución del trámite.

ARTICULO 3°.- Regístrese, comuníquese y archívese.-

[Handwritten signature]

RESOLUCION N°

72

[Handwritten signature]

JORGE ALBERTO TODESCA
SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

