

1. INTRODUCCION	1
2. LA OFERTA DE SERVICIOS DE SALUD	3
3. LA DEMANDA DE SERVICIOS DE SALUD	5
4. LOS MERCADOS DE PRESTACIONES DE SALUD Y LA COMPETENCIA	9
5. JURISPRUDENCIA DE LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	13
6. PAUTAS PARA EL ANALISIS DE LA COMPETENCIA EN LOS MERCADOS DE PRESTACIONES PARA LA SALUD	21

1. INTRODUCCION

Los mercados de prestaciones de servicios para la salud representan un segmento relativamente importante en la actividad económica del país, que involucra un número muy grande de oferentes y demandantes. Presenta además una serie de particularidades que lo hacen diferente de otros mercados, tanto desde el punto de vista de las características intrínsecas de los servicios que en él se comercian como desde el punto de vista institucional y de funcionamiento.

La teoría económica suele considerar a la salud como un sector de actividad que no se puede confiar enteramente al libre accionar del mercado, ya que el mismo presenta una serie de elementos cuya provisión eficiente escapa a la capacidad de los mecanismos de precios. Así, por ejemplo, ciertos aspectos ligados con el nivel global de salud de la población pueden considerarse como bienes públicos. Otros, como el control de la difusión de las enfermedades, generan fuertes efectos externos. Finalmente, los mercados de prestaciones de salud se caracterizan también por la existencia de problemas de información asimétrica entre los diferentes agentes económicos implicados en él.

Todos estos factores generan la necesidad de que el Estado ejerza una función activa en la prestación y en la regulación de los servicios de salud. Sin embargo, a pesar de esas características peculiares que justifican la intervención estatal, los mecanismos competitivos son capaces también de contribuir en el funcionamiento de estos mercados, a través de la promoción de valores tales como la eficiencia en el uso de los recursos, el estímulo a la innovación y al mejoramiento de la calidad, y la disminución de los costos.

Una modalidad que ha ido tomando creciente importancia en los mercados de prestaciones de servicios de salud a lo largo del tiempo es la aparición de entidades que intermedian entre los oferentes básicos del servicio y los demandantes finales del mismo. Las mismas toman en general la forma de "asociaciones de prestadores" (colegios, agremiaciones y círculos de profesionales, federaciones de clínicas, etc.) y de "administradores de fondos para la salud" (obras sociales, asociaciones mutuales, empresas de medicina prepaga, etc.). La interrelación entre estas entidades intermedias constituye muchas veces un tema que genera conflictos y que se presta a la aparición de

conductas anticompetitivas, las cuales suelen tener además efectos directos sobre los oferentes y los demandantes finales del servicio.

A los efectos del presente estudio, se entenderá por "asociación de prestadores" a cualquier entidad que nuclea un conjunto de prestadores de salud y que represente a dichos prestadores en algunas de sus relaciones con los demandantes directos o indirectos de sus servicios. Un "administrador de fondos para la salud", por su parte, es una entidad que administra los aportes que (obligatoria o voluntariamente) sus afiliados le proporcionan para que la misma contrate en su nombre con un grupo de prestadores de salud y financie total o parcialmente los gastos en salud en los que dichos afiliados incurrirán.

Este trabajo tiene por objeto analizar los aspectos estructurales y funcionales del mercado de salud que puedan ser motivo de preocupación desde la óptica de la competencia. No pretende por lo tanto definir objetivos, diseños, instituciones o mecanismos de la política de salud, pero sí definir pautas de interpretación de la ley de defensa de la competencia aplicadas a los mercados de prestaciones de servicios para la salud.

La organización de este documento responde a la siguiente estructura. Las secciones 2 y 3 analizan respectivamente las características de la oferta y la demanda de los servicios de salud en nuestro país, desde un punto de vista tanto institucional como de funcionamiento, señalando también la importancia relativa de los distintos agentes económicos. La sección 4 se refiere en cambio a los aspectos del mercado de salud que se relacionan directamente con la defensa de la competencia, y a las ventajas y desventajas que desde esa perspectiva tiene el accionar de las entidades intermedias. La sección 5, por su parte, reseña brevemente una serie de casos que la Comisión de Defensa de la Competencia ha analizado a lo largo del tiempo, en los cuales han tenido participación, como denunciantes o denunciados, diversas asociaciones de prestadores y administradores de fondos para la salud. Por último, la sección 6 establece una serie de criterios generales acerca de cuáles prácticas de las entidades intermedias de los mercados de salud son compatibles con la ley de defensa de la competencia y cuáles son incompatibles con la misma.

2. LA OFERTA DE SERVICIOS DE SALUD

En un análisis general, la asistencia médico-sanitaria incluye básicamente tres clases de bienes y servicios diferentes: los servicios médicos, odontológicos y auxiliares (prestados por profesionales habilitados para ello), los medicamentos (elaborados por laboratorios farmacéuticos, intermediados por droguerías y vendidos al público en farmacias) y los servicios hospitalarios (brindados por hospitales públicos y clínicas y sanatorios privados), incluyendo en este rubro tanto servicios calificados que implican utilización de recursos humanos y materiales específicos en el campo sanitario, como servicios básicos de hotelería hospitalaria.

Según la Organización Panamericana de la Salud, se estima en alrededor de 90 mil el número de médicos en actividad en nuestro país. El relevamiento del Programa Nacional de Estadísticas de Salud efectuado en 1995 muestra que la cantidad de establecimientos asistenciales ascendería a 16.085, de los cuales 3.310 serían hospitales, sanatorios y otros establecimientos con internación. Los prestadores privados poseen la mayor parte de esa infraestructura (61.1% de los establecimientos con internación), seguidos por el sector oficial (37.2%) y en menor cuantía por los administradores de fondos para la salud (1.7%). Dichas cifras pueden verse en el cuadro 1 adjunto.

CUADRO 1: ESTABLECIMIENTOS ASISTENCIALES CON INTERNACIÓN		
	Establecimientos	En %
Oficiales	1.231	37.2
Adm. fondos para la salud	55	1.7
Mixtos	3	0.1
Privados	2.021	61.1
Total	3.310	100.0
Fuente: Programa Nacional de Estadísticas de Salud (1995)		

Cabe aclarar, sin embargo, que la participación del sector oficial se incrementaría considerablemente si lo que se computara fuera el número de camas en vez del número de establecimientos. Probablemente, además, dicha participación resulta todavía mayor en ciertos segmentos de las prestaciones de salud relacionadas con las técnicas más complejas.

En nuestro país las asociaciones de prestadores que nuclean profesionales (círculos, colegios, asociaciones, agremiaciones o federaciones de médicos, anestesistas, odontólogos, bioquímicos, farmacéuticos, etc.) y las que nuclean empresas en el sector de prestaciones de salud (federaciones de clínicas, sanatorios y farmacias) suelen concentrar el grueso de los profesionales y de los establecimientos privados de cada lugar, y cumplen un papel primordial en la contratación de los servicios que efectúan los administradores de fondos para la salud. Esto se produce en parte debido a la inconveniencia de tratar individualmente con cada oferente y al dominio excluyente que las asociaciones de prestadores han ido adquiriendo en su papel de intermediario, negociador y administrador de contratos.

La legislación vigente impide a las entidades que tengan a su cargo el control de la matrícula (los colegios) actuar en estas contrataciones, por lo que en la práctica las mismas se han ido trasvasando a entidades como asociaciones o agremiaciones con mayor o menor vinculación a los colegios. Estas asociaciones suelen manejar un padrón de prestadores, al que los profesionales se adhieren voluntariamente y que no guarda en principio relación con la matrícula.

En lo que hace a las condiciones de ingreso o accesibilidad al padrón de prestadores para los profesionales, el mismo puede tener características de "libre acceso" (cuando sólo se deben cumplir requisitos formales para adherirse) o bien de "acceso restringido" (cuando el acceso está supeditado al cumplimiento de requisitos adicionales establecidos por un órgano directivo). Por otro lado, en lo que hace a las limitaciones que le impone a los profesionales que se adhieran en su posibilidad de ofrecer sus servicios a los administradores de fondos para la salud por otras vías distintas, el padrón de prestadores puede ser "exclusivo" o "no exclusivo", entendiendo por "exclusivo" la condición de que el

profesional inscripto pierda ese carácter cuando contrata con administradores de fondos para la salud por otras vías distintas de la propia asociación de que se trate.

3. LA DEMANDA DE SERVICIOS DE SALUD

En nuestro país, la demanda de servicios médicos y asistenciales en general se canaliza básicamente a través de tres vías. La primera la constituye el Estado, que asiste en forma gratuita a través de sus instalaciones hospitalarias y sanitarias (nacionales, provinciales o municipales) y se ocupa fundamentalmente de los sectores de menores recursos. La segunda es la que corresponde a los administradores de fondos para la salud que, como ya se mencionó, incluyen a las obras sociales, las asociaciones mutuales y las empresas de medicina prepaga. Finalmente, existe otro sector de la comunidad que financia o solventa en forma individual sus gastos de salud, contratando privada e individualmente sus médicos, sanatorios y medicamentos, y abonando los honorarios y gastos correspondientes de su propio patrimonio.

Las obras sociales se organizan a partir de una ley que instaura un sistema solidario de aportes obligatorios, en virtud del cual los jubilados y la población que trabaja en relación de dependencia obtienen cobertura médico-asistencial mediante la contribución de una parte proporcional de sus ingresos. La norma que actualmente regula el funcionamiento de estas instituciones es la ley 23.660, sancionada en el año 1989. Un régimen similar al de las obras sociales es el de las asociaciones mutuales, que también organizan servicios de asistencia médica financiándolos con los aportes de sus afiliados. El tercer tipo de administrador de fondos para la salud lo constituyen las empresas de servicios de medicina prepaga, que ofrecen al usuario que adhiere voluntariamente un seguro por el cual se cubren determinados riesgos, obteniendo coberturas que abarcan servicios médicos, hospitalarios y de medicamentos.

La adhesión a los distintos sistemas de administración de fondos para la salud sigue criterios normativos diferentes. En el caso de las mutuales la adhesión es voluntaria; mientras que en las obras sociales suele imperar la obligatoriedad, de modo que a quien

trabaja en relación de dependencia se lo afilia automática y compulsivamente. A partir del corriente año, un cierto grupo de obras sociales (las de carácter "sindical") ha pasado a un sistema de cierta competencia, a través de la posibilidad que se les dio a los afiliados de optar entre las diferentes entidades pertenecientes al grupo en cuestión. Esto es semejante a lo que sucede en otros segmentos de la actividad de los administradores de fondos para la salud, en los que entidades tales como mutuales, empresas de medicina prepaga y obras sociales de afiliación voluntaria compiten entre sí por la captación de aportantes a sus distintos sistemas de seguro de salud.

Del gasto total en salud en la Argentina, los **administradores de fondos para la salud** representan alrededor de un 49%. Si excluimos los gastos del sector público, esa participación alcanza el 64%, lo que evidencia la gran significación de ese canal en la demanda de las prestaciones de salud, tal como se visualiza en el cuadro 2. Cabe aclarar, además, que buena parte del gasto privado directo tiene que ver con la adquisición de medicamentos, por lo que si nos limitamos al análisis del gasto en tratamientos, consultas e internaciones la participación relativa de los administradores de fondos para la salud en el gasto se vuelve aún mayor. Se estima que dichas instituciones cubren alrededor de 20 millones de personas.

CUADRO 2: GASTO TOTAL EN SALUD		
	En \$ mill.	En %
Sector público	4.654	23
Adm. fondos para la salud	9.966	49
Obras sociales	6.858	34
Otros ¹	3.108	15
Gasto privado directo	5.773	28
²		
Total	20.393	100
(1) Gasto de las empresas de medicina prepaga, mutuales y planes privados.		

(2) Gasto en medicamentos, tratamientos y consultas médicas directas.

Fuente: Secretaría de Programación Económica - Dirección Nacional de Gasto Social

De acuerdo a sus características, los administradores de fondos para la salud ofrecen distintos sistemas o planes de atención. Algunas tienen planes "cerrados", por contar con instalaciones hospitalarias propias y profesionales médicos que trabajan en forma exclusiva para ellas, o porque a través de diversas modalidades contratan en forma más o menos directa o a través de procedimientos de licitación con algunos sanatorios o clínicas, algunos profesionales y algunas farmacias o redes de farmacias. Otros administradores de fondos para la salud, en general los de mayor dispersión territorial y número de afiliados, han estructurado sistemas abiertos o "de libre elección", en los que se contratan los servicios con clínicas, farmacias y profesionales a través de las asociaciones que los agrupan, y ofrecen al afiliado una cobertura que abarca los servicios de médicos, clínicas y farmacias de modo no restringido.

El uso alternativo de sistemas cerrados o abiertos por parte de los administradores de fondos para la salud presenta ventajas y desventajas. Por un lado, los sistemas abiertos otorgan una mayor variedad de elección al usuario final de las prestaciones de salud, pues le permiten utilizar los servicios de un número más grande de profesionales e instalaciones sanitarias. Tanto desde la óptica del paciente como por la calidad de las prestaciones, esta modalidad adquiere un valor innegable, influido por factores tales como la confianza y la continuidad en las relaciones prestador-paciente. Sin embargo, la misma trae también aparejado un costo de contratación necesariamente mayor, que los usuarios pagan a través de mecanismos directos o indirectos. Esa diferencia de costos es particularmente visible en los casos de las empresas de medicina prepaga que ofrecen planes de atención con diferentes "grados de apertura", y en las cuales se da que invariablemente los planes que contemplan la posibilidad de elegir entre un número más grande de profesionales y sanatorios tienen un costo mayor.

Si dejamos de lado los medicamentos y nos centramos en los servicios profesionales y sanatoriales, las **contrataciones** entre administradores de fondos para la salud y asociaciones de prestadores pueden ser de diversos tipos. Entre ellos resalta por su difusión la contratación "por prestación" o "por acto médico", en la que el administrador de fondos asume el riesgo de no conocer ni controlar *ex-ante* los montos globales facturados. Esto conlleva la necesidad de una ardua labor de auditoría por parte del administrador de fondos, a fin de evitar sobreprestaciones, sobrefacturaciones u otros abusos. Otra alternativa de contratación que se ha comenzado a generalizar en los últimos tiempos en nuestro país es la que se efectúa sobre una base "capitada", en la cual las prestaciones se negocian y se contratan en base a una suma mensual fija por afiliado. De este modo, el riesgo comercial pasa fundamentalmente a los prestadores oferentes o al nucleamiento que contrata en nombre de los mismos, y el administrador de fondos concentra su esfuerzo de auditoría en asegurar la calidad y evitar subprestaciones.

Puede ser que entre el administrador de fondos para la salud y los prestadores individuales únicamente intermedie una asociación médica o sanatorial, una entidad que agrupa a las distintas asociaciones (de médicos, laboratorios, clínicas, etc.) o una red de prestadores conformada al efecto; o bien que exista también alguna empresa privada a la que el administrador de fondos le haya derivado la contratación de los prestadores. Incluso en algunos casos hay doble intermediación, si el administrador de fondos derivó en una empresa especializada la contratación de las prestaciones, y esa empresa a su vez contrató a través de las asociaciones o entidades que las nuclean. Una contratación en base capitada entre el administrador de fondos y el intermediario puede entonces coexistir con un mecanismo de liquidación por prestación o por acto médico entre el intermediario y los prestadores individuales.

4. LOS MERCADOS DE PRESTACIONES DE SALUD Y LA COMPETENCIA

La organización de los mercados de prestaciones de salud, con toda su red de instituciones y entidades intermedias, responde indudablemente a una serie compleja de causas cuyos orígenes históricos y legales sólo pueden ser explicados parcialmente por la teoría económica. Como nuestro interés pasa aquí por analizar el impacto de dicha organización sobre la competencia, el objetivo de esta sección será principalmente el de esbozar las explicaciones básicas que la economía puede ofrecer para explicar el desarrollo de las asociaciones de prestadores y de los administradores de fondos para la salud. Dichas explicaciones se basan tanto en motivos de eficiencia como en motivos ligados con el ejercicio del poder de mercado, y tienen por lo tanto implicancias diferentes desde el punto de vista de la defensa de la competencia.

La aparición de administradores de fondos tiene una explicación económica clara basada en la propia naturaleza de la demanda por servicios de salud, que por definición está sujeta a una fuerte incertidumbre. Este hecho, y la importancia que el gasto en salud puede alcanzar en el presupuesto de las personas cuando éstas se encuentran en estado de padecimiento de ciertas enfermedades, hace que resulte eficiente la aparición de **mecanismos de seguro**, a través de los cuales las personas aportan en los momentos en que gozan de buena salud a cambio de asegurarse una cierta asistencia en circunstancias eventuales de enfermedad.

Este mecanismo de reparto del riesgo, propio de cualquier seguro, adopta en el caso de la demanda de servicios de salud características verdaderamente particulares, basadas en los ya mencionados problemas de información asimétrica que el mercado presenta. Dichos problemas pueden en esencia resumirse en las siguientes afirmaciones:

- a) Los demandantes (pacientes) tienen un conocimiento mucho menor acerca de las características de los servicios que los oferentes (médicos y otros prestadores).
- b) El asegurador tiene un conocimiento más reducido aún, ya que en principio desconoce tanto la condición exacta del servicio demandado como las alternativas disponibles del lado de la oferta.

c) Ciertas acciones que influyen en el resultado final de la prestación no son observadas directamente por algunas de las partes (por ejemplo, el acatamiento de las pautas de prevención y tratamiento, el modo en que se efectúan algunas de las prácticas médicas, etc.) y muchas veces son difíciles de inferir a través de elementos que sí son observables.

d) Las relaciones paciente-médico-asegurador se establecen muchas veces por plazos prolongados, a través de contratos que no son capaces de precisar todas las posibles contingencias (por ejemplo, pueden aparecer enfermedades o tratamientos nuevos) y que por lo tanto no están exentos del riesgo de comportamientos oportunistas por parte de alguno de los actores involucrados.

e) El volumen de las prestaciones comerciadas y de los riesgos asegurados es difícilmente ajustable por intermedio de los precios, ya que los aportes de cada paciente asegurado tienen generalmente una relación muy indirecta con los servicios que el mismo demanda.

Estos elementos, que aparecen en alguna medida en todas las actividades sujetas a sistemas de seguro, son en el caso de las prestaciones de salud problemas de una alta complejidad. Esto ha hecho que se vuelva necesario que la administración de los seguros de salud recaiga en entidades especializadas, que puedan montar todo un sistema de incentivos y de control para posibilitar que el sistema funcione.

La organización de los administradores de fondos para la salud, además, sirve en ciertos casos para resolver los problemas generados por los efectos externos de las prestaciones de salud y las características de bien público de dichas prestaciones. Esto explica por qué muchas veces la cobertura médico-asistencial adquiere un carácter obligatorio y por qué los sistemas de seguro de salud suelen tener un componente redistributivo o "solidario" en la forma de efectuar los aportes. De este modo, por ejemplo, algunos seguros de salud calculan los aportes en base a los ingresos de cada aportante y no al valor del servicio asegurado (como es el caso del sistema de obras sociales vigente en nuestro país), y logran que los aportantes financien en conjunto los servicios de salud que demandan. La

alternativa opuesta es hacer que cada uno pague por los riesgos específicos por los que se asegura, como sucede en general en los sistemas de medicina prepaga.

El surgimiento de las asociaciones de prestadores es susceptible también de explicarse a través de algunos argumentos basados en **consideraciones de eficiencia**. Dichas consideraciones pueden aquí relacionarse con actividades de intercambio de información y de mejoramiento de la capacitación de los prestadores, con ahorros de costos en actividades administrativas, con economías de escala en el uso de recursos tales como servicios de emergencia y derivaciones a especialistas, etc. Además, la propia existencia de un padrón de prestadores de la asociación puede aportar beneficios a la sociedad como un todo, al reducir los costos de transacción, facilitar la contratación con los demandantes de los servicios de salud y permitir que los mismos tengan un acceso más directo a un número más amplio de prestadores.

La actividad de los administradores de fondos para la salud y de las asociaciones de prestadores es susceptible también de explicaciones basadas en argumentos relacionados con el ejercicio del poder de mercado. Este poder de mercado puede aparecer en tres segmentos básicos del universo de la salud: en la relación entre los administradores de fondos y los demandantes finales de servicios de salud (que son al mismo tiempo los aportantes de esos fondos), en la relación entre las asociaciones de prestadores y los prestadores individuales, y en las relaciones entre los oferentes de salud (asociaciones o prestadores individuales) y los demandantes de la misma (administradores de fondos o pacientes individuales).

El **ejercicio del poder de mercado** por parte de los administradores de fondos para la salud en relación con sus afiliados puede ser particularmente fuerte en los casos de obras sociales que tienen un "mercado cautivo" asegurado por disposiciones legales. Por ese mismo hecho, las mismas disposiciones que les otorgan dicho mercado suelen establecer mecanismos reguladores de la actividad de la obra social, los cuales disponen niveles mínimos de cobertura y montos o porcentajes máximos de aporte por afiliado.

El papel de las asociaciones de prestadores como nucleadores de la oferta de servicios de salud presenta también problemas desde el punto de vista de la competencia en varios puntos importantes. Por un lado, estas asociaciones pueden servir como vehículo para llevar a cabo prácticas anticompetitivas concertadas tales como fijación de precios y reparto de mercados, cuyo objetivo es incrementar los beneficios de los prestadores a costa del interés de los demandantes finales del servicio (que terminan pagando más por los mismos servicios o teniendo acceso a un espectro menos amplio de prestaciones). Por otro lado, y a veces como instrumento para mantener en vigencia las prácticas mencionadas, las asociaciones son capaces de utilizar su poder de mercado para excluir a sus asociados de ciertos beneficios que las mismas otorgan (por ejemplo, de su padrón de prestadores), en general como "castigo" porque dichos asociados se han apartado de algún modo de la práctica concertada que la asociación propugna.

Una circunstancia en la cual el ejercicio del poder de mercado por parte de las asociaciones de prestadores y de los administradores de fondos para la salud puede no tener efectos anticompetitivos indeseables es cuando dichas entidades entablan **negociaciones** entre ellas. Al encararse estas contrataciones, se establece una suerte de monopolio bilateral entre las partes que negocian, y la capacidad negociadora que cada una de las entidades tiene suele servir para contrarrestar los efectos negativos del poder de mercado de la otra. Los convenios entre administradores de fondos y asociaciones, sin embargo, pueden generar indirectamente algunos problemas de abuso de posición dominante en las relaciones entre las entidades involucradas y sus afiliados, dando origen a prácticas anticompetitivas tales como la prohibición de que los prestadores contraten con administradores de fondos por fuera de su asociación, la asignación de ciertos mercados cautivos de una obra social a un prestador de salud determinado, etc.

Lo expuesto respecto de las relaciones entre asociaciones de prestadores y administradores de fondos para la salud se hace extensivo a los casos en los que existen intermediarios entre dichas organizaciones. Esto es así porque tales intermediarios no son en realidad otra cosa que agentes que operan en nombre de un conjunto de asociaciones o de un conjunto de administradores de fondos, con el objetivo de ahorrar ciertos costos de transacción o de obtener una posición de mayor fuerza en las negociaciones. En los casos de entidades que

agrupan a diferentes asociaciones de prestadores, las mismas pasan a tomar el papel de representantes del lado de la oferta; en el de empresas que actúan como agentes de varias obras sociales o de otros administradores de fondos, representan a los demandantes de los servicios de salud.

5. JURISPRUDENCIA DE LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) es el organismo nacional encargado de investigar y aconsejar sancionar las infracciones y delitos contra la libre competencia en los mercados en la Argentina. En tal carácter, es el órgano de aplicación de la ley 22.262 de defensa de la competencia, y fue creado por dicha ley en 1980 como sucesor de la antigua Oficina de Monopolios del Ministerio de Economía. Desde que comenzó a funcionar, la CNDC ha investigado una serie de casos que involucraron asociaciones de prestadores de servicios de salud y administradores de fondos para la salud, y sus dictámenes en dichos casos pueden considerarse como la fuente básica de interpretación de la ley para circunstancias similares.

Al respecto, cabe recordar que la ley 22.262 establece en su artículo 1º la prohibición de todos aquellos actos que "limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general" A su vez, el artículo 2º de dicha ley define a la posición dominante en un mercado como una situación en la cual una persona "es la única oferente o demandante (...) o cuando, sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial". Dicha definición se extiende además al caso de un grupo de personas, si se da que "no existe competencia efectiva entre ellas, o sustancial por parte de terceros".

De entre los diversos actos y conductas en los mercados de servicios de salud que han sido objeto de análisis a la luz de la legislación de competencia por parte de la CNDC, se destacan dos grandes grupos: casos de **fijación de precios, aranceles y honorarios**

profesionales; y casos de imposición de exclusividad en la contratación de servicios de salud. Del primero de tales grupos, sobresalen los siguientes ejemplos:

1) CNDC c/ Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal (1982): En este caso, el Colegio de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal decidió actualizar los aranceles que ya venía fijando por aplicación de inyecciones y nebulizaciones. Esta información llegó a conocimiento de la CNDC, que inició de oficio un sumario administrativo a dicho Colegio, imponiéndosele posteriormente una multa, y emitiéndose una orden de cese de su conducta, a fin de que en el futuro se abstuviera de fijar aranceles profesionales. Este fue el primer caso en el cual se interpretó que la práctica de fijación de aranceles u honorarios profesionales obligatorios infringía la ley 22.262, por considerársela un mecanismo de acción concertada de los profesionales para restringir la competencia entre ellos e incrementar los precios de mercado.

2) CNDC c/ Asociación Argentina de Anestesiología (1983): Este caso se inició de oficio en virtud de una comunicación de la Asociación Argentina de Anestesiología de una lista de precios mínimos de los distintos servicios anestesiológicos destinada a entidades privadas que no pertenecían al sistema nacional de obras sociales. Dichos precios resultaban superiores a los establecidos por el nomenclador nacional que existía en aquel entonces. Luego de su investigación, la CNDC concluyó que la asociación habría infringido el artículo 1° de la ley 22.262, al poner en marcha un mecanismo tendiente a fijar precios mínimos y uniformes por los servicios de los médicos que agrupaba, y aconsejó la imposición de una multa y la emisión de una orden de cese para que la mencionada entidad se abstuviera de fijar aranceles.

3) Cámara Argentina de Farmacias c/ Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal (1987): En este caso, el Colegio Oficial de Farmacéuticos fue denunciado por presionar a las farmacias para que redujeran sus horarios de atención al público y no efectuaran descuentos o bonificaciones en los precios de venta de los medicamentos. Una vez comprobados los hechos denunciados y el poder de mercado del Colegio en el ramo, la CNDC concluyó que dicha entidad había abusado de su posición en la actividad farmacéutica, procurando regular artificialmente el mercado de venta de medicamentos y

obstruyendo el libre juego de la oferta y la demanda. El denunciado recibió una sanción a través de una multa.

4) CNDC c/ Asociación Rosarina de Anestesiología (1988): La conducta analizada en este caso fue la difusión por parte de la Asociación Rosarina de Anestesiología de un listado de aranceles diferenciales, superiores a los establecidos en el nomenclador nacional entonces vigente. Como resultado de la correspondiente investigación de mercado, se comprobó que los médicos anestesiólogos que pertenecían a la asociación denunciada se negaban a atender a los beneficiarios de obras sociales que no aceptaran los aranceles diferenciados. Concluida la investigación, la Asociación Rosarina de Anestesiología propuso un compromiso, en el cual reconoció su responsabilidad y se comprometió a no imponer aranceles a sus asociados ni a sugerirlos, a no propiciar la estipulación de los mismos a grupos de asociados, y a no difundir ni publicar aranceles de práctica de anestesiología que no hubieran sido expresamente autorizados por normas legales vigentes. Se aceptó la propuesta, entendiendo que la misma resolvía la situación planteada.

5) Instituto de Seguridad Social de Neuquén c/ Colegio Médico de Neuquén (1988): En este caso, una asociación de prestadores (Colegio Médico de Neuquén) fue denunciada por un administrador de fondos para la salud (ISS de Neuquén) por la realización de prácticas abusivas que impedían la libertad de trabajo de los profesionales y por la imposición de aranceles por encima del nomenclador nacional entonces vigente. En este caso, la CNDC consideró que, si bien la asociación de prestadores había fijado los precios a cobrar por los servicios de sus asociados y controlaba el cumplimiento de dichos precios, los honorarios en cuestión habían surgido de la puja entre partes que representaban franjas considerables de la oferta y la demanda, y que además no afectaban al resto del mercado de prestaciones médicas. Por ello, se decidió aceptar las explicaciones del Colegio Médico de Neuquén, considerándose que su conducta no infringía la ley 22.262.

6) INOS c/ Asociación Urológica de Rosario (1988): La denuncia que inició este expediente, efectuada por el Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS), se originó en que la Asociación Urológica de Rosario había determinado un arancel mínimo para los servicios prestados por sus profesionales. A partir de la investigación, en la que se probó la

comisión del ilícito, la CNDC concluyó que la denunciada poseía una posición de dominio en el mercado que le permitía establecer unilateralmente aranceles mínimos en las prestaciones urológicas. Por tal motivo, se la sancionó con una multa y se emitió una orden de cese para que en el futuro la asociación se abstuviera de fijar aranceles.

7) INOS c/ Círculo Médico de Tandil (1995): En este caso, el Círculo Médico de Tandil fue denunciado por el INOS por establecer un sistema de "aranceles mínimos éticos", por el cual los pacientes de las obras sociales debían pagar a los prestadores un adicional en efectivo que se sumaba a lo que les reconocía su plan de cobertura. Una vez comprobada la ocurrencia de la conducta y la importancia de la participación de los médicos afiliados a la entidad denunciada dentro del mercado de prestaciones médicas de su ciudad, la CNDC aconsejó imponer una multa al Círculo Médico de Tandil por abuso de posición dominante, así como emitir una orden de cese de la práctica de fijación de aranceles.

Los casos sobre los que la CNDC se ha expedido y que se refieren a conductas de **imposición de exclusividad** en la contratación de servicios de salud, por su parte, son los siguientes:

8) Staff Médico c/ FeMeBA (1982): En esta denuncia, una empresa de medicina prepaga (Staff Médico) se presentó aduciendo una situación de imposibilidad de contratar médicos o sanatorios sin hacerlo a través de la Federación Médica de la Provincia de Buenos Aires (FeMeBA), así como la negativa de dicha entidad de suministrarle tales prestaciones. De la investigación efectuada, surgió que los estatutos de la denunciada establecían que los médicos afiliados a FeMeBA que desearan atender pacientes de obras sociales sólo podían hacerlo a través de los contratos que la denunciada firmara, comprometiéndose a no contratar directamente con ningún administrador de fondos de salud. Por otro lado, FeMeBA habría creado su propia empresa de medicina prepaga (Femeba Salud), trasladando su posición dominante en el mercado de prestaciones al mercado de seguros médicos voluntarios. Como consecuencia de todo esto, FeMeBA fue multada por abuso de posición de dominio en el mercado de servicios médicos de la Provincia de Buenos Aires, y se emitió una orden de cese para que en el futuro se pusiera fin a la prohibición que pesaba sobre los médicos federados de contratar con entidades de medicina prepaga. Este

caso fue de este modo pionero, al establecer la pauta de que las asociaciones de prestadores de servicios de salud que tuvieran una posición dominante en un mercado y establecieran este tipo de cláusulas de exclusividad para sus afiliados estaban violando la ley de defensa de la competencia.

9) Cámara Argentina de Farmacias c/ Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires (1984): Aquí la Cámara Argentina de Farmacias denunció al Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires por dos tipos de exclusividad: la que le impondría el colegio a las obras sociales para impedir que contrataran con otras entidades intermedias o directamente con las farmacias, y la que les prohibía a las farmacias atender afiliados de obras sociales que no tuvieran convenio con el Colegio de Farmacéuticos. De la investigación de la CNDC no surgieron pruebas que sustentaran la primera de las prácticas denunciadas, y con respecto a la segunda, se consideró que la posición del Colegio de Farmacéuticos en el mercado no alcanzaba a ser de dominio y que por lo tanto existían otras alternativas de contratación. Por tales motivos, la CNDC aconsejó aceptar las explicaciones presentadas por dicha entidad y no se le aplicó ninguna sanción.

10) Asociación de Clínicas, Sanatorios y Hospitales Privados de la Provincia de Córdoba c/ INSSJyP, Federación Médico-Gremial de la Provincia de Córdoba y Colegio Médico de la Ciudad de Córdoba (1988): En este caso, la denuncia recayó sobre un convenio suscripto entre las denunciadas que supuestamente contenía cláusulas de exclusividad, en virtud de las cuales diecisiete instituciones afiliadas a la Asociación de Clínicas, Sanatorios y Hospitales Privados habían sido eliminados del registro de prestadores del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJyP). Las pruebas reunidas en la investigación descartaron la existencia de cláusulas como las denunciadas en el convenio firmado entre el INSSJyP y la Federación Médico-Gremial, por lo que se decidió aceptar las explicaciones brindadas por dichas entidades. Con respecto al Colegio Médico, se decidió imponerle una multa, ya que se comprobó que obligaba a los sanatorios a desvincularse de la asociación denunciante para poder participar en la atención de los usuarios que atendía aquél, generando limitaciones en la oferta de prestaciones de servicios médicos.

11) Farmia S.A. y Okane S.A. c/ Colegio Farmacéutico de la Provincia de Santa Fe, Asociación Profesional Farmacéutica de la Ciudad de Rosario, SIMPRE y SAS (1989):

Este expediente se inició con una acusación de que las entidades denunciadas obligaban a las farmacias a contratar con las obras sociales sólo por intermedio de ellas, bajo la amenaza de aplicarles sanciones disciplinarias en caso de no rescindir los convenios con las denunciadas. De la investigación efectuada surgió que, si bien las afiliaciones de los farmacéuticos al Sistema Abierto Solidario (SAS) y al Sistema de Prestaciones Farmacéuticas a Obras Sociales (SIMPRE) eran voluntarias, la libertad de incorporación se encontraba condicionada por la circunstancia de que la farmacia que se hallara fuera del sistema no podía atender a la gran masa de afiliados cubiertos por los contratos celebrados entre el Colegio Farmacéutico, la Asociación Profesional Farmacéutica y numerosas obras sociales. Además, las dos entidades profesionales implicadas tenían en conjunto una posición de dominio en el mercado, y los hechos denunciados tenían efectos perjudiciales para los propios farmacéuticos y para el desenvolvimiento del mercado en general. Con tal motivo, se decidió multar a las denunciadas y emitir la correspondiente orden de cese de las conductas sancionadas.

12) Grupo de médicos c/ Círculo Médico de Misiones Alto Paraná (1992): En este caso, un grupo de médicos denunció al Círculo Médico Alto Paraná por incluir en el reglamento de su padrón de prestadores dos cláusulas restrictivas de la competencia, que obligaban a los profesionales que desearan prestar servicios a los administradores de fondos de salud más importantes de la zona a inscribirse en el mencionado padrón (debiendo los médicos no asociados al Círculo pagar para ello una suma sustancial) y establecían la remoción automática del padrón de aquellos miembros que prestaran sus servicios a administradores de fondos para la salud sin contar con la conformidad del Círculo Médico. Una vez confirmadas dichas prácticas en la investigación del caso, la CNDC concluyó que el Círculo, al concentrar la oferta de servicios médicos e imponer fuertes restricciones en su reglamento, estaba haciendo un abuso de posición dominante en el mercado, por lo que se le impuso una multa y se le emitió una orden de cese.

13) Grupo de médicos c/ Círculo Médico de Misiones Zona Sur (1995): En circunstancias similares a las del caso anterior, dos médicos denunciaron aquí a otro círculo médico de la

provincia de Misiones por serles denegada la inscripción a esta entidad y a su padrón de prestadores, aduciendo que los denunciantes no eran hijos de médicos ya inscriptos en dicho padrón. A partir de la investigación, se concluyó que el círculo médico no sólo restringía el acceso al padrón de prestadores sino que también obligaba a las obras sociales a cumplir con cláusulas de exclusividad, negando toda posibilidad de acceso a este mercado a los profesionales que no integraran el padrón y constituyendo un abuso de posición de dominio en el mercado. Por tal motivo, la CNDC aconsejó multar al Círculo Médico de Misiones Zona Sur y emitir una orden de cese, fijando también una pauta respecto de la improcedencia de cláusulas que limiten arbitrariamente la afiliación a una asociación que controla los principales canales por los que se manifiesta la demanda de un mercado de servicios de salud.

14) Policlínico Eldorado y Sanatorio Monte Carlo c/ OSPRERA (1997): En este caso, dos sanatorios de Misiones denunciaron a la Obra Social del Personal Rural y Estibadores de la República Argentina (OSPRERA) por excluirlos de la lista de prestadores que atendían a los afiliados de dicha obra social. Luego de analizar la presentación, la CNDC aconsejó desestimar la denuncia, en virtud de tratarse de un caso en el cual OSPRERA no tenía un poder de mercado que le permitiera imponer condiciones limitativas de la competencia. Sus contrataciones con una empresa que nucleaba tres clínicas distintas de las denunciantes, por lo tanto, fueron consideradas como el resultado de un proceso competitivo que no implicaba un perjuicio para el interés económico general.

El tratamiento de los casos mencionados por parte de la CNDC ha establecido una serie de **principios de interpretación** de la ley 22.262 que resultan aplicables en la generalidad de los casos. Uno de ellos es que las asociaciones profesionales no están excluidas del ámbito de aplicación de la ley de defensa de la competencia. Otro es que la defensa de la libre elección de los prestadores de salud por parte de los pacientes no puede invocarse como excusa para justificar conductas económicas concertadas por parte de dichos prestadores para fijar precios o impedir contrataciones entre oferentes y demandantes individuales. Finalmente, un último principio es que el hecho de que una asociación de prestadores o un administrador de fondos para la salud (por ejemplo, una obra social o una asociación

mutual) no persigan fines de lucro no hace que dichas entidades no puedan afectar con sus actos el interés económico general.

Un aspecto a destacar respecto de la evolución de la jurisprudencia en los últimos años es que, con posterioridad a los casos reseñados anteriormente, la CNDC recibió varias denuncias por imposición de cláusulas de exclusividad pero no así por causas relacionadas con la fijación de precios. De este modo, la Dirección de Bienestar de la Armada denunció a la Sociedad Odontológica de La Plata y a la Agrupación Odontológica de La Plata, Berisso y Ensenada por haber prohibido a sus socios la atención de los afiliados de aquella, en tanto que el Colegio Médico de Catamarca fue denunciado por el Sanatorio Pasteur por incluir en su estatuto una cláusula que prohíbe a los profesionales integrantes del registro de prestadores atender directamente a afiliados de obras sociales. Asimismo, CodeSa (una empresa que contrata servicios de salud como agente de varias obras sociales) denunció a la Federación de Clínicas y Sanatorios de Catamarca por impedir que sus establecimientos afiliados contraten directamente con ella, y el Instituto de Tomografía de Entre Ríos presentó cargos contra el Instituto de Prestaciones de Salud de dicha provincia por impedir que los profesionales y sanatorios pertenecientes a las asociaciones integrantes de esta última institución participen en una red de prestaciones organizada por la denunciante. A agosto de 1997, todos estos casos se hallaban aún pendientes de resolución.

6. PAUTAS PARA EL ANALISIS DE LA COMPETENCIA EN LOS MERCADOS DE PRESTACIONES PARA LA SALUD

De lo expuesto en las secciones anteriores respecto de las características de la oferta y la demanda de prestaciones para la salud, de las relaciones entre sus instituciones y la competencia en los mercados, y de la jurisprudencia de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, resulta posible extraer algunas pautas generales respecto de qué tipo de conductas que se observan en los mercados de prestaciones para la salud resultan en principio condenables como anticompetitivas.

Las pautas que a continuación se enuncian, y que representan aplicaciones de las normas de la ley 22.262, están pensadas para evaluar la procedencia de cláusulas que pueden aparecer en estatutos de asociaciones de prestadores, en convenios entre asociaciones de prestadores y administradores de fondos para la salud, y en convenios entre asociaciones de prestadores o entre administradores de fondos entre sí. Son también aplicables a los casos en los cuales las asociaciones de prestadores actúan representadas por un agrupamiento de mayor nivel, y a aquéllos en los cuales los administradores de fondos para la salud contratan a través de un intermediario que las representa en forma individual o conjunta. Las pautas 1ª y 2ª se refieren a temas de fijación de precios, en tanto que las pautas 3ª, 4ª, 5ª y 6ª tratan situaciones en las cuales existen restricciones al acceso a los mercados de prestaciones de salud.

Pauta 1ª: *Las asociaciones de prestadores y los conjuntos de asociaciones de prestadores que nucleen más del 25% de los prestadores de alguna especialidad en algún mercado relevante no deberán fijar honorarios mínimos ni precios de sus servicios.*

Esta pauta proviene de una prohibición directa que aparece en la ley 22.262, la cual menciona entre sus delitos punibles el "fijar, determinar o hacer variar (...), mediante acciones concertadas, los precios en un mercado" (artículo 41, inciso "a"). La idea es que, en estas circunstancias, la asociación actúa estableciendo un mecanismo concertado entre los diferentes prestadores a los efectos de acordar precios por encima de los que regirían en un mercado competitivo, con el consiguiente perjuicio para los demandantes finales del servicio. El límite por encima del cual este mecanismo se considera ilícito tiene que ver con

la capacidad de la asociación de afectar los precios del mercado. Si la misma nuclea una proporción pequeña del mismo, su capacidad de fijar precios se ve reducida, en virtud de las limitaciones que le impone la competencia con otros prestadores.

El umbral del 25% del mercado fijado para estas prácticas está considerado por la experiencia internacional como seguro, y sirve tanto para casos de asociaciones de prestadores que actúan independientemente como para casos en los que existen convenios entre asociaciones. Las aplicaciones de esta pauta en actuaciones concretas de la CNDC puede apreciarse en la mayoría de los casos de fijación de precios que siguieron a "CNDC c/ Colegio de Farmacéuticos de la Capital Federal". Esto incluye los casos de "CNDC c/ Asociación Argentina de Anestesiología", "CNDC c/ Asociación Rosarina de Anestesiología", "INOS c/ Asociación Urológica de Rosario" e "INOS c/ Círculo Médico de Tandil".

Pauta 2^a: *Las asociaciones y conjuntos de asociaciones sí podrán convenir precios para los servicios de sus asociados y/o cuotas para sistemas de capitación cuando los mismos surjan de negociaciones con administradores de fondos para la salud o con sus representantes. Dichos precios podrán surgir también de negociaciones entre dichos administradores de fondos (o sus representantes) y prestadores independientes.*

Esta pauta se aplica a los casos en los cuales los precios fijados por las asociaciones surgen en el marco de una negociación bilateral con quienes demandan sus servicios. Dichas situaciones enfrentan dos entidades con cierto poder de mercado pero con intereses opuestos, cuya negociación suele estar también enmarcada por fuerzas competitivas que actúan externamente. Además, cada entidad tiene en general la posibilidad de retirarse de la negociación y comenzar tratativas con otras organizaciones, o bien con grupos independientes de prestadores.

En los casos de negociación entre una asociación y un administrador de fondos para la salud (o entre entidades que intermedien entre ellos), la fijación de precios sirve además como una garantía para los prestadores básicos y para los demandantes finales del servicio, y no suele presentar objeciones para la ley de defensa de la competencia. Tal tesis adoptó la CNDC al resolver el caso "ISS de Neuquén c/ Colegio Médico de

Neuquén", en el cual tuvo en cuenta que los honorarios cuestionados habían surgido de la puja entre partes que representaban franjas considerables de la oferta y la demanda.

Pauta 3^a: *Las asociaciones de prestadores y los conjuntos de asociaciones de prestadores que nucleen más del 25% de los prestadores en alguna especialidad en algún mercado relevante no deberán establecer cláusulas de exclusividad que impliquen la obligación de que sus afiliados sólo puedan celebrar contratos con administradores de fondos para la salud a través de la asociación.*

El principio detrás de esta pauta es el de evitar que la asociación funcione como un mecanismo de concertación que limite el acceso al mercado de los prestadores en forma independiente. Cuando una asociación cuenta con una participación relevante en el mercado y ha celebrado contratos con administradores de fondos que representan una fuente de ingreso importante para sus afiliados, la misma se halla en posición de imponer condiciones anticompetitivas a sus asociados e, indirectamente, a los demandantes de los servicios que ellos prestan.

La existencia de cláusulas de exclusividad sirve en tales casos como una forma de preservar el poder de mercado que la asociación de prestadores ha adquirido y de imponer condiciones a los administradores de fondos que dejan de tener la alternativa de contratar independientemente con un grupo significativo de prestadores. Sus efectos sobre la competencia son por lo tanto restrictivos, perjudicando además el interés de los demandantes y el de los prestadores que estarían dispuestos a ofrecer independientemente sus servicios si dicha acción no significara perder la posibilidad de participar en los contratos que su asociación ha celebrado.

A partir del caso "Staff Médico c/ FeMeBA", la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia comenzó a aplicar esta pauta de manera consistente. Ejemplos de ello son sus dictámenes en los casos "Asociación de Clínicas de Córdoba c/ INSSJyP y otros", "Farmia y Okane c/ Colegio Farmacéutico de Santa Fe y otros" y "Círculo Médico de Misiones Alto Paraná".

Pauta 4ª: *Los administradores de fondos para la salud que, individualmente o en conjunto, representen más del 25% de la demanda privada en un mercado relevante deberían contratar con los prestadores a través de sistemas de libre elección de los afiliados o de licitación o concurso competitivos.*

Esta pauta está pensada para ser aplicada en casos en los que las restricciones a la competencia provengan de una posición dominante ejercida por el demandante de los servicios, y de eventuales acuerdos a los que el mismo puede llegar con algunos oferentes en perjuicio de los restantes y del interés económico general. Si bien esta pauta surge de modo bastante directo del espíritu de la ley 22.262, la misma no ha tenido la oportunidad de ser aplicada en ningún caso de los analizados hasta ahora. Esto se explica en parte por el hecho de que involucra principalmente a entidades tales como obras sociales, cuyas prácticas se hallan fiscalizadas por organismos de control específicos que suelen intervenir en estas situaciones sin necesidad de aplicar la legislación de defensa de la competencia.

El único ejemplo relacionado con esta pauta se refiere a un caso reciente en el cual la CNDC dictaminó que la misma no resultaba aplicable. En efecto, en "Policlínico Eldorado y otro c/OSPRERA", el administrador de fondos denunciado contaba con una participación reducida de la demanda relevante de servicios sanatoriales, y la utilización de un sistema cerrado de contratación con una entidad que nucleaba tres clínicas fue considerada como no violatoria de la ley de defensa de la competencia.

Pauta 5ª: *Los convenios entre asociaciones de prestadores o conjuntos de asociaciones y administradores de fondos para la salud o sus representantes no deberán contener cláusulas de exclusividad que impidan a la asociación contratar con otros demandantes de sus servicios, ni al administrador contratar independientemente con otros prestadores o asociaciones de prestadores.*

Esta pauta busca impedir la ocurrencia de un efecto anticompetitivo surgido como consecuencia de las relaciones verticales entre dos entidades y que se conoce con el nombre de "cierre del mercado". El mismo está explícitamente sancionado por el inciso "f" del artículo 41 de la ley 22.262, que pena las conductas destinadas a "impedir u

obstaculizar, mediante acuerdos o acciones concertadas, el acceso al mercado de uno o más competidores" de alguna de las partes involucradas.

El hecho de que normalmente las partes que participan en acuerdos entre asociaciones de prestadores y administradores de fondos representen porciones importantes de la oferta y la demanda de servicios de salud hace que una imposición de exclusividad establecida en favor de una parte dificulte considerablemente el ingreso al mercado de competidores de la otra parte, ya que los mismos tienen cerrado el acceso a una porción significativa de la oferta o de la demanda relevantes.

Cabe señalar que, por otro lado, el decreto 9/93 de desregulación de las obras sociales establece en su artículo 6 la inadmisibilidad de las cláusulas de exclusividad por parte de los prestadores, por lo que estas disposiciones resultan sancionables tanto desde el punto de vista de la defensa de la competencia como desde el punto de vista de la regulación de las obras sociales. Si bien en los casos analizados por la CNDC nunca se llegó a condenar a un administrador de fondos o a una asociación de prestadores por la existencia de este tipo de cláusulas contractuales, las mismas sí fueron investigadas en casos tales como "Asociación de Clínicas de Córdoba c/ INSSJyP y otros" y "Círculo Médico de Misiones Zona Sur".

Pauta 6^a: *Cuando una asociación nuclea más del 50% de los prestadores de algún mercado y, por circunstancias propias del funcionamiento y de la estructura del mismo, la no pertenencia a la asociación represente una barrera importante para el ejercicio de la actividad de prestación para la salud, la asociación no puede establecer cláusulas que impidan la afiliación de los prestadores que cumplan con los requisitos de idoneidad que resulten relevantes para la actividad de que se trate.*

La aplicación de esta pauta debe hacerse dentro de un contexto particular de ejercicio de las prestaciones para la salud, en el cual exista una asociación que nuclea la mayor parte de la oferta y estén vigentes contratos entre dicha asociación y las entidades que representan a la mayor parte de la demanda del servicio de que se trate. En dichas circunstancias, la existencia de normas arbitrarias de incorporación a la asociación (como puede serlo, por ejemplo, la exigencia de que el prestador interesado en incorporarse al

padrón deba aportar una cantidad sustancial de dinero) tienen el mismo efecto de las cláusulas restrictivas mencionadas en la pauta anterior, y caen por lo tanto dentro de las restricciones a la competencia a las que se refiere el artículo 41, inciso "f".

Si la concentración de la oferta por parte de una asociación no es tan grande y existen canales usuales de contratación independiente entre prestadores particulares y administradores de fondos para la salud, entonces este tipo de cláusulas de ingreso a los padrones de la asociación no resultan ser tan significativas, ya que el acceso de los prestadores al mercado no depende esencialmente de la pertenencia a la asociación en cuestión.

El único caso de aplicación de esta pauta que registra la jurisprudencia de la CNDC es "Círculo Médico de Misiones Zona Sur", en el cual la entidad denunciada fue multada porque, entre otras cláusulas, sus estatutos establecían el requisito de ser "hijo de médico" para poder ingresar a su padrón de prestadores. En este caso, se comprobó además que la pertenencia a dicho padrón resultaba a su vez una condición prácticamente indispensable para acceder al mercado de los afiliados a las principales obras sociales de la zona.

Buenos Aires, Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, septiembre de 1997.