

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 15 de enero de 2024

SEÑORES VOCALES DE LA COMISIÓN NACIONAL

DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

S.____/____ D.

De nuestra mayor consideración:

REYES, Hernán Leandro DNI 29.246.863, **FERRARO**, Maximiliano Carlos DNI 25.044.243, **MANZI**, Rubén Horacio DNI 11.263.400, y **DEL GAISO**, Juan Facundo DNI 23.780.152, todos ellos con domicilio real en Av. Rivadavia 1829 4to piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en representación del interés de todos los usuarios del servicio de medicina prepaga en el mercado geográfico determinado por el ejido de la República Argentina.

Que ambos unificamos la representación legal en el Dr. Federico Esswein como abogado en causa propia, T° 139 F° 424, CPACF, y constituimos domicilio procesal en **Perú 160, Oficina 402**, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Zona de notificación 0161, y domicilio electrónico **20-34705227-3 (federico.esswein@gmail.com)**, ante los Sres. Vocales de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia nos presentamos y respetuosamente exponemos:

I.

OBJETO

Venimos a iniciar formal denuncia frente a hechos de público conocimiento que dan indicios razonables de la configuración de la práctica anticompetitiva prevista en el inciso a) del Artículo 2 de la Ley 27.442, a saber: “[...] *los acuerdos entre dos o más competidores, consistentes en contratos, convenios o arreglos cuyo objeto o efecto fuere: a) **Concertar en forma directa o indirecta el precio de venta o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demanden en el mercado.***”

Que la Ley N° 27.442 no requiere acreditarse un interés legítimo para la presentación de denuncias de esta naturaleza. A pesar de ello, es pertinente referenciar que hacemos la presente con el objeto de proteger los intereses de todos los usuarios del servicio de medicina prepaga en el territorio de la República Argentina. Los usuarios se verían expuestos a un potencial incremento coordinado de los

precios de los planes de medicina prepaga, desde la entrada en vigencia del DNU 70/2023 hasta el día de la fecha. Conducta legalmente considerada como absolutamente restrictiva de la competencia y de la que se presume que produce un perjuicio al interés económico general.

De la referida conducta anticompetitiva habrían participado las principales sociedades que prestan el servicio referido y que, conforme declaraciones que se observan en medios de comunicación por parte de los directivos de las mismas, concentran a más de la mitad del total de los usuarios de todo el mercado de medicina prepaga en Argentina. Estas sociedades, de las que se tiene algún tipo de registro como consecuencia de las declaraciones periodísticas de Claudio Belocopitt, y los aumentos posteriores, serían, inicialmente, por parte de las sociedades que forman parte de la Unión Argentina de Salud (UAS).

Producto del proceso de análisis de mercado, evaluación de las condiciones y conductas efectuadas efectivamente y nueva prueba que pueda suceder con posterioridad al inicio del sumario, podría ampliarse o modificarse el listado de empresas involucradas en la potencial conducta de cartelización en el mercado de servicios de medicina prepaga.

Asimismo, se solicita que se analice el comportamiento de la Unión Argentina de Salud (UAS) y si su reglamento o prácticas cumplen con los estándares de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia respecto de este tipo de cámaras empresariales. Esto con independencia del rol de su Presidente, Claudio Belocopitt.

II.

HECHOS

Hemos tomado conocimiento de los hechos a partir de las expresiones en medios fueron difundidas por el Presidente de Swiss Medical y de la Unión Argentina de Salud (UAS), Claudio Belocopitt. La situación respecto de las sociedades integrantes de la Unión Argentina de Salud se expresa en medios de comunicación y en la consecuencia de sostener aumentos similares, lo que podría constituir un indicio claro de la conducta. De hecho, se incorporaron a modo de prueba en el ANEXO I las circulares de Swiss Medical, Medife, Hospital Aleman, Hospital Británico, Galeno, Omint, y, se tiene conocimiento por los medios que lo mismo sucede con OSDE.

A los efectos de aportar el mismo nivel de prueba indicial que motivó la presente, incorporamos notas periodísticas en que uno de los, presumiblemente, involucrados, cuenta: (1) que existieron reuniones para la coordinación de la fijación de un aumento a los usuarios¹, (2) que se fijó un valor estimado en

1

<https://www.lanacion.com.ar/politica/claudio-belocopitt-aseguro-que-el-aumento-de-las-prepagas-sera-del-50-el-sistema-de-salud-no-da-para-nid21122023/>

torno al 40% de aumento a los usuarios², (3) que se acordaron, presumiblemente, políticas de contratación a sus proveedores en la prestación del servicio³, y (4) que las políticas de precio acordada podría, estiman, impactar en una pérdida promedio del 30% de los usuarios del servicio⁴.

Esta última afirmación resulta paradójica. Una pérdida del 30% de los usuarios es significativa en prácticamente cualquier mercado que sea analizado. A pesar de ello, las partes cartelizadas habrían aceptado dicha consecuencia como un daño colateral soportable. Esto debería incrementar la posibilidad de apartamiento del cartel, a pesar de ello, las partes prosiguieron con la conducta y optaron por aplicar en forma efectiva el aumento en torno al 40% en los planes de medicina prepaga ofrecidos y (5) continuando con dicha acción coordinada para los próximos meses⁵.

Que asimismo, resulta de interés que se analice la situación de la Unión Argentina de Salud (UAS), siendo que en las declaraciones parecería que los acuerdos fueron concertados en dicha sede y/o en conversaciones iniciadas en dicha institución.

III.

ENCUADRE

Como es sabido, para la concreción y persecución de las conductas descriptas en el Artículo 2 de la Ley N° 27.442, sería este un caso de ello, se presume que devienen en un perjuicio del interés económico general (el Artículo 1 de la Ley N° 27.442). A pesar de la presunción que cabe sobre una conducta de cartelización, es conveniente referirse a la afectación que esta tiene sobre el IEG, con independencia de ser absolutamente restrictiva de la competencia y ser una conducta ilícita *per se*. Ajustando esto último a la existencia de una frondosa teoría al respecto.

El interés económico general puede identificarse con el concepto económico de "excedente total", y medirse como la suma del excedente del productor y del excedente del consumidor. Salvo casos particulares, este concepto se maximiza en los mercados perfectamente competitivos, y es afectado negativamente por el monopolio y otras formas de ausencia de la competencia.

Sin ánimo de utilizar conceptos ampliamente respaldados por la academia, la idea en la cual se basa la definición del excedente del consumidor es bien conocida. Concretamente refiere a que los bienes

²

<https://www.ambito.com/economia/prepagas-anuncian-sus-afiliados-que-aumentaran-un-40-enero-n5905617>

³

<https://www.telam.com.ar/notas/202312/650261-claudio-belocopitt-swiss-medical-prepagas-salud-dnu-gobierno-nacional.html>

⁴

<https://www.c5n.com/economia/tras-el-aumento-torno-al-40-las-prepagas-anuncian-otra-fuerte-suba-febrero-n141421>

⁵ <https://www.pagina12.com.ar/700949-otra-suba-de-prepagas-en-febrero>

y servicios consumidos por una persona pueden valorarse a través de sus funciones de demanda por dichos bienes y servicios. Tales funciones de demanda son relaciones que se establecen entre cantidades que el consumidor demanda y precios que enfrenta en el mercado, pero sirven también para medir hasta cuánto estaría dispuesto a pagar por cada una de las unidades. La diferencia entre esta disposición al pago y lo que verdaderamente eroga es un excedente que el consumidor se lleva, y puede interpretarse como el beneficio que el mismo obtiene por haber adquirido el bien en cuestión.

Así como el excedente del consumidor sirve para representar la parte del beneficio social generado en un mercado que obtienen los consumidores, el excedente del productor representa un concepto semejante pero visto desde el lado de las empresas proveedoras del bien. Este concepto puede también definirse como el beneficio económico que tales empresas reciben como consecuencia del funcionamiento del mercado, y gráficamente se visualiza a través del área que surge de restarle al ingreso total recibido de precio y cantidad, los costos totales de provisión del bien o servicio vendido.

La consideración conjunta del excedente del consumidor y del excedente del productor nos permite elaborar una primera definición operativa del valor del interés económico general generado en un mercado. Esta definición es la del "excedente total de los agentes económicos", entendido como la suma de los excedentes que obtienen los consumidores y los productores que participan en el mercado.

Las conductas descritas en los hechos, y que hace referencia a las expresiones de uno de los potencialmente involucrados en la misma, se circunscriben en la conducta anticompetitiva presente en el inciso a) del Artículo 2 de la Ley 27.442. Nuevamente, esta supone los siguientes elementos de tipicidad como son *“los acuerdos entre dos o más competidores, consistentes en contratos, convenios o arreglos cuyo objeto o efecto fuere”* y *“Concertar en forma directa o indirecta el precio de venta o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demanden en el mercado.”*

La conjunción no responde exclusivamente a reglas semánticas, sino a una necesidad de convivencia entre ambas acciones. Aquí, es preciso decir que Swiss Medical, Galeno y OSDE son competidoras entre sí, que conviven en un mismo mercado que es el de prestación de un servicio esencial para la vida humana como es el de medicina que, en este caso en específico, se presta bajo la modalidad prepago.

El encuadre y alcances del mercado relevante, solicitamos a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que proceda a evaluarlo a partir del análisis de mercado pertinente. Esto lo decimos siendo que el mercado está sufriendo un proceso de desregulación y de fusión, aún no clarificada, con el sistema de obras sociales. Esta parte no está en condiciones, aún, de aportar claridad normativa ni fáctica de si estas integran o no el mismo mercado relevante, sea por la conducta de los usuarios como por las barreras administrativas propias del modelo regulatorio. Lo que no existen dudas es, con prescindencia de los demás agentes económicos, las tres sociedades referidas son competidoras en el mercado, con los alcances que este tenga.

Asimismo, no solamente se tratan de competidoras, sino que los hechos descriptos por Claudio Belocopitt, denotan en forma explícita una concertación, en apariencia directa, de los precios tanto para la oferta del servicio a los usuarios, como también para la demanda a sus proveedores. Esto es en ambos sentidos.

El sentido o la dirección de la conducta es de características explotativas. Apartándose de sus declaraciones respecto de la pérdida de usuarios, y analizando el mercado específico del servicio de medicina, los usuarios no tienen un mercado de libre entrada y salida del servicio. No es asimilable a los programas de portabilidad de las compañías de telefonía móvil.

Los usuarios padecen enfermedades preexistentes o adquieren una edad, en que las demás sociedades de medicina prepaga, pueden optar por incrementar de manera significativa el costo de ingreso al nuevo plan. Ello resultaría en un daño a derechos esenciales como la salud y a la continuidad de tratamientos. En consecuencia, aunque existan personas que puedan afrontar dichas consecuencias y/o no tengan la dificultad de pasar de un plan a otro, hay un universo particularmente amplio de usuarios que se encuentran cautivos por motivos que exceden a su mera voluntad.

Aún cuando fuera que la conjunción entre ambos elementos no obtenga la prueba suficiente por parte de la investigación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, cabe preguntarse si no nos encontramos frente a un aumento de precios excesivo en abuso de una posición de dominio en el mercado que tienen las referidas empresas y que se sostiene a partir de las barreras de entrada y salida de los usuarios. Que dicha condición no debe ser descartada, aún, frente a la obtención de prueba que denote la inexistencia de un caso de cartel.

El Tribunal de Justicia Europeo ha señalado en varias ocasiones —a mayor abundamiento, consultar casos *Sacchi* (1974)⁶, *General Motors* (1975)⁷, *British Leyland* (1986)⁸, *Tournier* (1989)⁹, y *Lucazeau* (1989)¹⁰— que los precios excesivamente altos son abusivos y que, por tanto, están prohibidos por el artículo 82 TCE, al igual que están prohibidos en nuestro País por los Artículos 1 y 3 incisos a) y b), de la Ley 27.442.

Que, debe ser tenido en cuenta que la legislación en materia de Defensa de la Competencia de nuestro país sufrió una modificación. Que la modificación atendió a elementos centrales de la ley adecuándose a los estándares internacionales y obedeciendo a las mejores prácticas.

A pesar de la modificación de la legislación, el Honorable Congreso de la Nación consideró necesario continuar con las mencionadas “polémicas figuras” que hacen referencia a conductas de abusos

⁶ Confr. Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1974, as. 155/73, *Sacchi*, Rec. 409, consid. 17

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1975, caso 26/75, *General Motors v. Commission*, Rec. 1367, consid. 11, 12.

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1986, as. 226/84, *British Leyland c. Commission*. Rec. 3263, consid. 27, donde el Tribunal se remite a *General Motors* (1975). En ella el Tribunal de Justicia señala que hay explotación abusiva cuando la empresa que disfruta de una situación de monopolio administrativo exige por sus servicios el pago de unos derechos desproporcionados en relación con el valor económico del servicio prestado (párrafo, no 27). Véase que el tribunal usa un concepto amplio de precio referido a derechos.

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1989, caso 395/87, *Ministerio público C. Tournier*, Rec. 2521.

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1989, as. ac. 110, 241 y 242/88, *Lucazeau y otros c. SACEM*, Rec. 2811.

explotativos. Que la decisión mencionada no fuera producto de la falta de deliberación dado que el proceso de tratamiento legislativo fue particularmente extenso: los expedientes fueron debatidos desde marzo del 2016 y la ley fuera sancionada el 9 de mayo del 2018.

Quiero expresar el por qué creo que el Congreso tomó dicha decisión. Las acciones que realice la agencia de competencia de la República Argentina no pueden ser ajenas al contexto en que está situada, y aplicando sus institutos sin tener en cuenta el proceso económico en curso. Entiendo que somos un país que se encuentra en transición hacia un mercado de competencia, dado que en la mayoría de sus mercados se encuentran afectados por una profunda cultura corporativa donde las empresas se encuentran acostumbradas a operar bajo regímenes de competencia insignificantes.

En consecuencia, es deber del Poder Legislativo adecuar la normativa con la suficiente flexibilidad para dar respuesta a los cambios que está sufriendo la economía argentina y el objetivo trazado a partir de las más recientes medidas de gobierno. La consolidación de un mercado de competencia requiere de normativas y la acción coordinada de las agencias con la finalidad de delimitar y proteger adecuadamente un mercado abierto que garantice el funcionamiento de una economía moderna donde se promuevan los valores de la lealtad comercial, la competencia y la protección del derecho de consumidores y usuarios.

Que la falta de normativa o su falta de implementación, afecta el delicado equilibrio de incentivos que evitan que un agente económico aproveche su posición para explotar mayores beneficios de los consumidores. La admisión de este tipo de conductas va expresamente en detrimento de un mercado abierto, y contribuye a consolidar conductas corporativistas.

Si bien existen diferentes normativas, autoridades de aplicación, y políticas públicas tendientes a resolver este tipo de conflictos desde diferentes perspectivas. Es, sin lugar a dudas, una atribución y responsabilidad de la agencia de competencia contribuir en atenuar conductas contrarias a prácticas competitivas como las que se consuman en mercados culturalmente afectados por el corporativismo. Si desconocemos que estamos en una transición, entonces estamos desconociendo la importancia de cómo contribuyen las acciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia cuando tiene frente a sí una conducta explotativa que sólo puede ser ejercida en el marco de un mercado restringido y con condiciones limitadas para desafiar posiciones consolidadas.

Que asimismo, resulta de interés que se analice la situación de la Unión Argentina de Salud (UAS), siendo que en las declaraciones parecería que los acuerdos fueron concertados en dicha sede y/o en conversaciones iniciadas en dicha institución. De ser así, la misma se encontraría en un expreso incumplimiento de las recomendaciones que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia ha realizado a las cámaras empresariales, sino incluso participando activamente del proceso de cartelización a través de sus directivos. Esto con independencia del rol de su Presidente, Claudio Belocoppitt en particular.

No hacemos caso omiso de cuestiones que exceden a quienes acusamos de realizar prácticas que en el marco regulatorio de las gestiones anteriores era común pero que son incompatibles con un

marco de libertad y competencia. Sin embargo, la ley se presume en conocimiento de todas las partes y en este mercado relevante, deben los agentes acatar las reglas mismas de la libertad de mercado: la competencia.

IV.

ANÁLISIS DE MERCADO Y RECOMENDACIONES PRO-COMPETITIVAS

Es atribución concurrente de la autoridad de aplicación de la Ley n° 27.442, la generación de recomendaciones pro-competitivas respecto del mercado de servicios de medicina prepaga tanto para la protección de los usuarios como para evitar conductas que afecten aguas arriba a los proveedores de servicios o prestaciones. Dicha competencia se encuentra expresamente indicada en el Artículo 74 de la LDC. De hecho, es deseable que el Gobierno Nacional, al momento de la modificación de marcos regulatorios en una actividad económica determinada, previamente obtenga una revisión por parte de la autoridad de competencia. De lo contrario sus acciones pueden impactar negativamente en la competencia, reduciendo la eficiencia general del mercado lo que aumenta la barrera de entrada económica al mismo y expulsa a operadores pequeños o medianos, reduciendo la oferta y aumentando los costos para los usuarios.

Debe tenerse presente que la abogacía de la competencia no supone solamente una práctica necesaria en economías en proceso de transición y desarrollo¹¹, sino que es una forma adecuada de prevenir actividad anticompetitiva en la nueva economía digital. Una experiencia que merece ser analizada son las consecuencias en el ecosistema fintech a partir de la intervención de la CNDC con el caso PRISMA (y el correspondiente estudio de mercado) donde se logró un cambio sustancial en el mercado de medios de pago, no sólo por los efectos de la regulación sino también por los efectos de la percepción de los actores económicos de saberse observados por la agencia de competencia.

El proceso de desregulación de la economía es un fin con el que acordamos y un medio adecuado para alcanzar el desarrollo económico. A pesar de ello, el proceso debe ser acompañado con políticas de competencia reales y efectivas. El proceso de deterioro institucional argentino no se limita a las prácticas del Estado, sino también a las prácticas de todos los agentes económicos que han participado de un mercado corporativista e hiper-regulado.

Estas prácticas de las que hemos tomado conocimiento deben encender las luces de alerta en esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en toda la Secretaría de Comercio, y en la Superintendencia de Servicios de Salud. La noción de libertad que expresa la nueva administración, no puede contrariar el cumplimiento normativo por parte de los funcionarios de turno. El deber de

¹¹ Claudia Curiel Leidenz, "Diseño de un modelo de abogacía de la competencia en el contexto de la implementación de las políticas de competencia en América latina" como publicación de la UNCTAD sobre temas relacionados con el Derecho y Política de la Competencia (2000), pág. 18.

fiscalización, control y, eventual, sanción de este tipo de conductas no es disponible ante las creencias ideológicas de los funcionarios. La inacción, de existir, por parte de los funcionarios a cargo, supondría un incumplimiento de sus deberes y pasible de las sanciones administrativas y penales correspondientes.

La regulación económica permite mantener ciertos estándares de confianza entre los agentes económicos que permite el desarrollo de los intercambios de bienes y servicios en lo que llamamos mercado. La confianza se crea a partir de la fijación de normas razonables y previsibles, que se supone que son cumplidas por los agentes económicos. A este fenómeno institucional se le llama seguridad jurídica.

La ausencia de los refuerzos adecuados de los controles estatales por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud, y de la evaluación y recomendación de medidas pro-competitivas por parte de esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, previo a la desregulación del sector, es un error grave de política legislativa. La falta de controles efectivos afecta de manera significativa la seguridad jurídica y la confianza de los usuarios. Deteriorando así las bases de un mercado en competencia. No existen pretextos ideológicos para evitar ejercer los debidos controles, con independencia de la exigencia normativa.

Por este mismo medio, y en los términos del Inciso F) del Artículo 28 de la Ley n° 27.442, venimos a solicitar que complementariamente se inicie un análisis en el mercado de la prestación de medicina, a los efectos de detectar y remover las barreras legales y económicas que impiden el normal desarrollo en competencia del mercado.

Que en forma complementaria al análisis de mercado, y en los términos del Artículo 74 de la Ley n° 27.442, solicitamos que se realicen recomendaciones pro-competitivas a los efectos de atenuar las distorsiones al régimen de competencia. Ello, en particular, con razón de la transparencia de precios de los planes para facilitar la comparación de los usuarios de las diferencias que existe tanto en prestaciones como en precios, y la posibilidad de incorporar mecanismos que permitan una portabilidad efectiva de prestaciones frente a la existencia de enfermedades preexistentes y/o cualquier otro motivo que encarece el costo de libre entrada y salida de los planes.

V.

PETITORIO

Por todo lo expuesto a los Sres. Miembros de la Comisión respetuosamente solicito:

- a) Nos tenga por presentados en el carácter expresado, con el domicilio procesal constituido y por formuladas las reservas de derechos realizadas;

- b) Tenga por presentado este pedido de apertura de investigación en el mercado referenciado, por acompañada la prueba documental indicada en el ANEXO I, y en su mérito, disponga la inmediata apertura de la investigación por la comisión de la conducta prevista en el inciso a) del Artículo 2 de la Ley N° 27.442, en los términos que es señalado en la presente respecto de Claudio Belocopitt, la Unión Argentina de Salud (UAS), y las respectivas sociedades que la integran;
- c) Se oficie a la Unión Argentina de Salud (UAS) a poner en conocimiento a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia respecto de las autoridades administrativas de la misma y las sociedades que la integran;
- d) En su caso, y en función del resultado de la investigación solicitada, aplique a los miembros del cártel, incluyendo a los miembros de su órgano de administración (conf. Arts. 57 y 58, LDC) las penas y multas previstas en el Cap. VII LDC; y
- e) En subsidio, iniciar de oficio de investigación de mercado (inc. f del Art. 28, LCD) en el mercado relevante de los servicios de medicina.

Sin otro particular, y a la espera de un pronto despacho favorable, saludamos a los Sres. Miembros de la Comisión atentamente,



Nicolás Fernando Reyes



Federico Esswein
Abogado
T° 139 F° 424 C.P.A.C.F.



Facundo Del Gaiso



Maximiliano Ferraro



Rubén Manzi