

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

RESOLUCIÓN N° 45/2014.

Santiago, doce de diciembre de dos mil catorce.

PROCEDIMIENTO: No Contencioso.

ROL: NC N° 420-14.

SOLICITANTE: Colegio de Cirujano Dentistas de Chile A.G. sobre determinación de aranceles de referencia.

OBJETO: Que este Tribunal se pronuncie acerca de si considera ajustadas o no a la libre competencia la fijación de aranceles de referencia y la estimación de costos y/o insumos a utilizar por los dentistas, ambas realizadas por la entidad gremial. En el caso de que este Tribunal determine que la fijación de aranceles de referencia es una práctica contraria a las normas del D.L. N°211, que especifique si se puede utilizar, en subsidio, la estimación de costos y/o insumos a utilizar por los dentistas.

CONTENIDO:

I) PARTE EXPOSITIVA

A. INTERVINIENTES

B. CONSULTA, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE

C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES

D. AUDIENCIA PÚBLICA

II) PARTE CONSIDERATIVA

E. ANTECEDENTES

F. EL ARANCEL DE REFERENCIA DEL COLEGIO DE CIRUJANO DENTISTAS DE CHILE A.G.

G. ANÁLISIS DE LAS EFICIENCIAS Y RIESGOS QUE PODRÍA IMPLICAR, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA, EL ARANCEL DE REFERENCIA DEL COLEGIO DE CIRUJANO DENTISTAS DE CHILE A.G.

H. CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIONES

III) PARTE RESOLUTIVA

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

I) PARTE EXPOSITIVA

A. INTERVINIENTES

1. Consultante: Colegio de Cirujano Dentistas de Chile A.G., a fojas 26;
2. Entidades que han aportado antecedentes y formulado observaciones en este expediente:
 - a) Metlife Chile Seguros de Vida S.A. ("Metlife"), a fojas 67;
 - b) Superintendencia de Salud, a fojas 123; y,
 - c) Fiscalía Nacional Económica ("FNE"), a fojas 161.

B. CONSULTA, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE

1. Con fecha 3 de abril de 2014, según consta a fojas 26, el Colegio de Cirujano Dentistas de Chile A.G., en adelante e indistintamente "el Colegio" o "la Consultante", solicitó a este Tribunal que se pronuncie acerca de si considera ajustada a la libre competencia la fijación de aranceles de referencia y la estimación de costos y/o insumos que utilizan los dentistas, ambas realizadas por la entidad gremial.
2. En su presentación, el Colegio señala que es una asociación gremial sin fines de lucro, regida por las normas del D.L. N° 2.757 de 1979, por el D.L. N° 3.621 de 1981 y por sus Estatutos. Indica que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° del D.L. N° 2.757 de 1979, las normas estatutarias son imperativas y obligatorias para las entidades gremiales que las han adoptado voluntariamente.
3. Luego explica que el numeral 5 del Artículo Tercero de sus Estatutos dispone que: "*[p]ara cumplir sus objetivos entre otras acciones, el Colegio procurará: 5.- Velar que las condiciones económicas y de trabajo de los Cirujano Dentistas sean adecuadas, procurando la aplicación de normas y procedimientos justos y objetivos*".
4. En relación a dicho objetivo, solicita a este Tribunal, primero, determinar si la fijación de "Aranceles de Referencia" por parte de la entidad gremial -que no sería vinculante para el gremio, sino que se utilizaría simplemente como una base de apoyo o de comparación-, puede ser considerada por la autoridad pública como contraria a las normas establecidas en el D.L. N° 211.
5. Asimismo, en el caso de que este Tribunal determinase que la conducta señalada en el numeral anterior resulta atentatoria a la libre competencia, el Colegio solicita que se especifique si la estimación de costos y/o insumos a utilizar por los dentistas, así como la entrega de cualquier tipo de información respecto a la reajustabilidad de dichos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

costos, insumos y/o valoración de prestación de servicios relacionadas con el área odontológica, puede ser considerada como una conducta apegada al D.L. N° 211, pudiendo utilizarse estas medidas en subsidio de la determinación del arancel de referencia (en adelante también e indistintamente “el Arancel”).

6. La Consultante señala que es consciente que el texto expreso del D.L. N° 3.621 de 1981, específicamente su artículo 5º, derogó toda norma que faculte a los Colegios Profesionales para dictar aranceles de honorarios para sus asociados y dejar sin efecto los que se encontraren vigentes, pero que efectúa de todos modos la consulta de autos porque su intención no es “*dictar aranceles de honorarios*” (entendiendo dicha conducta como una imposición de precios y/o valores de prestación de servicios que debe ser asumida y aplicada por sus asociados), sino fijar una base de apoyo o de comparación de aranceles que pueda ser utilizada principalmente por los cirujano dentistas que se insertan al mundo laboral, quienes desconocerían qué rango de precios aplicar para una determinada prestación de servicios.

7. Documentos acompañados por la Consultante: copia legalizada de las Normas Estatutarias del Colegio de Cirujano Dentistas de Chile A.G.

C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES

8. Según consta a fojas 30, con fecha 8 de abril de 2014 este Tribunal accedió a lo solicitado por la Consultante y ordenó oficiar a la Fiscalía Nacional Económica, al Sr. Ministro de Salud, al Sr. Ministro de Economía, Fomento y Turismo, a la Superintendencia de Salud, al Servicio Nacional del Consumidor, a la Asociación de Isapres de Chile A.G. (“Isapres de Chile”), a la Federación Gremial de Instituciones Privadas de Seguridad Social Salud y Seguros (“FIS”), a las compañías de seguros que ofrecen cobertura dental u odontológica y a las Escuelas de Odontología que operan en el país, a fin de que éstos, así como otras personas que también tuvieran interés legítimo, aportaren antecedentes dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la publicación de la resolución en el Diario Oficial.

9. Según consta a fojas 67, con fecha 26 de mayo de 2014 Metlife Chile Seguros de Vida S.A. (en adelante e indistintamente “Metlife”) aportó antecedentes. Indicó que el mencionado arancel contribuiría positivamente a la industria aseguradora, pues otorgaría ventajas a las compañías que ofrecen coberturas dentales y al mercado asegurador en general, quienes lo utilizarían como una herramienta comparativa para determinar los montos para reembolsos que efectúan. Además, les permitiría determinar con un mayor grado de certeza los costos asociados a la cobertura ofrecida, lo que haría

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

posible tarifificar con mayor acierto el producto al momento de comercializarlo al público (lo que, a su vez, se traduciría en primas más bajas para los asegurados). El arancel de referencia ejercería, asimismo, un control natural para prevenir fraudes por parte de asegurados al momento de presentar los gastos para su liquidación en la compañía.

10. Según consta a fojas 123, con fecha 2 de junio de 2014 aportó antecedentes la Superintendencia de Salud, quien se refirió a las Garantías Explícitas en Salud de índole odontológica, al sistema de salud privado y al Fondo Nacional de Salud (“Fonasa”). Indicó que la fijación de un arancel de referencia podría tener impactos directos en el sistema de salud, tanto público como privado, atendida su influencia en los aranceles que los Ministerios de Hacienda y Salud deben fijar en la regulación de la Garantía Explícita en Salud sobre Protección Financiera del Régimen General de Garantías en Salud (“GES”), y en la modalidad de Atención Institucional y de Libre Elección por parte de Fonasa. Por ejemplo, que el arancel de referencia sea superior a los aranceles y copagos del GES puede resultar determinante en la decisión del prestador de incorporarse o no a dicho sistema, dado que no podrá cobrar ese precio en el ejercicio de estas prestaciones. De esta forma, la Superintendencia de Salud indica que si el arancel de referencia es superior al precio GES asociado al problema o condición de salud, se podría esperar una disminución en el número de prestadores GES, poniendo en riesgo el otorgamiento de las garantías de acceso y oportunidad en este sistema. En el caso de las Instituciones de Salud Previsional (“Isapres”) y de Fonasa, la existencia de un arancel de referencia bajo que sea adoptado como tope de bonificación por parte de los seguros se traduciría en una menor cobertura financiera a los beneficiarios.

11. En lo que respecta a la estimación de costos y/o insumos a utilizar por los dentistas, así como a cualquier tipo de información respecto a su reajustabilidad, la Superintendencia señala que carece de antecedentes para afirmar si son o no contrarias a la normativa de libre competencia.

12. Documentos acompañados por la Superintendencia de Salud:

12.1. Copia de la Resolución Exenta N° 331, de los ministerios de Salud y Hacienda.

12.2. Copia de la Circular IF/N°196, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales; y,

12.3. Decreto Supremo N°4, de 5 de febrero de 2013, de los ministerios de Salud y Hacienda.

13. Con fecha 2 de junio de 2014, según consta a fojas 161, aportó antecedentes la Fiscalía Nacional Económica (en adelante e indistintamente “la Fiscalía” o “la FNE”), basados, entre otros, en los que le aportó el Sr. Roberto Iribarra Mengarelli, Presidente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del Colegio. Señala la FNE que aunque no hay certeza sobre el número total de odontólogos que se desempeñan en Chile, ellos serían alrededor de 16.500 según sus estimaciones, por lo que existiría una sobreoferta de estos profesionales. En efecto, la Organización Mundial de la Salud recomendaría una proporción de un dentista por cada 2.000 habitantes, mientras que en Chile dicha proporción llegaría aproximadamente a un dentista por cada 1.000 habitantes.

14. Además, la Fiscalía señala que el total de cirujanos dentistas que ejercen en el país, unos 3.500 se encontrarían inscritos en el Colegio, es decir, cerca del 22% del total de inscritos en el Registro de Prestadores Individuales. El Colegio agrupa a dentistas a nivel nacional y tiene presencia regional a través de sus Consejos Regionales. El requisito para formar parte de él es tener el título de cirujano dentista, por lo que sus miembros pueden o no contar con una especialización.

15. Según lo señalado por la FNE, en nuestro país la forma de trabajo más extendida entre los cirujano dentistas sería el ejercicio liberal de la profesión, es decir, la atención en una consulta particular. Además, frecuentemente, varios dentistas se asociarían y formarían clínicas odontológicas, contratando a su vez, mediante distintos regímenes, a otros profesionales. También existirían grandes redes de prestadores de salud que ofrecen atención dental mediante la contratación de dentistas. A lo anterior, se sumaría el trabajo en los servicios públicos de salud y la docencia e investigación en universidades, siendo común que los dentistas combinen estos ámbitos en su desempeño profesional.

16. Respecto de la licitud de la publicación del Arancel por parte del Colegio para sus asociados, la FNE señala que éste elaboró por años un arancel de referencia, el que era distribuido exclusivamente a sus asociados. La aplicación de dicho arancel habría sido suspendida durante el año 2013, hasta aclarar si éste se opone a la normativa de la libre competencia.

17. El referido Arancel consistía en un detallado listado de prestaciones valorizadas, único para todo el país, que incluía tanto aquellas que pueden ser efectuadas por un cirujano dentista general, como aquellas que corresponden a las distintas especialidades de la odontología. El arancel referencial estaba estructurado en base a una unidad denominada "Unidad Clínica Odontológica" o "U.C.O.", que equivalía a una cifra nominal en pesos (en el 2013, por ejemplo, la U.C.O. tenía un valor de \$15.000). A su vez, para cada prestación del listado se establecía un factor, el cual se multiplica por el valor de la U.C.O., valorizando de esa forma cada prestación en un determinado monto en pesos. El valor contenido en el arancel consideraba el tiempo de la intervención, los insumos utilizados, las competencias requeridas por parte del cirujano

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dentista, la complejidad de la intervención y el entorno en que se realiza y, por tanto, representaba una referencia de valor final a cobrar al paciente. La excepción eran aquellas acciones, específicamente indicadas en el arancel, en que los insumos, gastos de laboratorio u otros costos no estaban incluidos en el valor referido para la prestación.

18. Según lo expuesto por el Presidente del Colegio ante la Fiscalía, el valor de la U.C.O. era reajustado anualmente considerando la variación del Índice de Precios del Consumidor y la reajustabilidad de los insumos médicos. Por otra parte, el número de U.C.O. por prestación era determinado por el Departamento Científico del Colegio, para cuyos efectos se consultaba con las distintas sociedades de especialidades odontológicas las modificaciones que debían efectuarse a los aranceles de prestaciones propias de cada especialidad.

19. La adopción del arancel por parte de los miembros del Colegio habría sido totalmente voluntaria y discrecional, no habiendo existido sanción alguna en caso que algún asociado hubiese cobrado tarifas diferentes a las establecidas en el listado.

20. La justificación para reestablecer la publicación de este Arancel sería sólo prestar una ayuda a los profesionales dentistas, puesto que calcular precios y matrices de gastos estría fuera de las competencias propias de un odontólogo y es muy fácil que caigan en gastos o inversiones “desmedidas” que podrían llevarlos a situaciones financieras de quiebra.

21. La FNE señala que nuestra jurisprudencia de libre competencia no se ha pronunciado acerca de la procedencia de que una asociación gremial publique un arancel profesional referencial para sus asociados. En efecto, las Comisiones Antimonopolios habrían resuelto solamente casos en que una asociación gremial de profesionales fijó un arancel mandatorio para sus asociados, dictaminando que dichas regulaciones afectaban la libertad de trabajo y la libre competencia. Sin embargo, ni tales Comisiones ni el H. Tribunal se han pronunciado acerca de la licitud de la práctica de una asociación gremial consistente en poner a disposición de sus asociados un arancel de prestaciones profesionales de índole referencial.

22. La FNE explica que agencias de competencia a nivel comparado han manifestado su rechazo a la existencia de sugerencias por parte de una asociación gremial respecto de las políticas comerciales de sus asociados, por cuanto éstas deben ser fijadas autónomamente por ellos. La principal preocupación de tales autoridades sería que una recomendación pueda servir como punto focal de coordinación entre los asociados. Sin embargo, algunas de ellas también estiman que incluso las sugerencias por parte de una asociación gremial pueden ser compatibles con la normativa de competencia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuando el riesgo de coordinación está mitigado.

23. En su Guía sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia (en adelante “la Guía”), publicada en 2011, la Fiscalía ha expresado los lineamientos que, en su opinión, deben seguir las asociaciones gremiales cuando efectúan recomendaciones a sus asociados para minimizar el riesgo de un resultado anticompetitivo. En efecto, la Guía señala que las recomendaciones de las asociaciones gremiales no deben hacer referencia a precios, cantidades, ni políticas comerciales, pues estos elementos “*deben ser determinados independientemente por los agentes económicos, sin estar alineados a los de sus competidores*”. De la misma forma, las recomendaciones debiesen ser de adscripción voluntaria y meramente informativas. Finalmente, la Guía indica que no debiese imponerse ninguna clase de sanción a aquellos asociados que no adopten las recomendaciones de la asociación.

24. La Fiscalía señala que en el arancel de referencia que fue utilizado por el Colegio se pueden observar diversas características que deben ser consideradas a fin de determinar sus posibles efectos anticompetitivos. Entre ellas se encuentran: (i) la relevancia de la información recomendada: ésta dice relación con información estratégica por excelencia, como es el precio de las prestaciones, por lo que resultaría más factible que este tipo de recomendación pueda generar efectos anticompetitivos; (ii) la atomización del mercado: si bien el mercado odontológico sería un mercado altamente atomizado, donde existirían más de 15.000 oferentes, a nivel de ciertas especialidades habrían muchos menos. Así, las recomendaciones de ciertas prestaciones donde existe menos oferta puede ser más riesgosa que en otras donde la oferta es mayor, particularmente considerando que la determinación de ciertos valores se hace a nivel de especialidad; (iii) el nivel de detalle de la información compartida: a mayor detalle de la información que se comparte, podría existir un mayor riesgo de un actuar coordinado entre las partes, atendido a que existe una mayor posibilidad de predecir la conducta futura del resto o parte importante de los competidores. En el caso del Arancel del Colegio, éste contempla un nivel de detalle amplísimo, considerando -de acuerdo a lo declarado por su Presidente en la Fiscalía- prácticamente todas las prestaciones odontológicas tanto de especialistas como de subespecialistas, agregando de esta manera una mayor cantidad de oferentes; (iv) el origen del arancel de referencia: a fin de elaborar el Arancel, el Colegio no habría observado los precios efectivamente cobrados en el mercado, sino que los habría determinado en base a lo que teóricamente el Colegio, y las sociedades de especialidades a que estos consultaban, estimaban que estos profesionales debían cobrar por su servicios; y, (v) la voluntariedad del arancel: atendido a que, de acuerdo a lo señalado por el Presidente del Colegio, el arancel sería solamente referencial, resultaría menos factible que dicha recomendación genere

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

efectos potencialmente anticompetitivos.

25. La investigación de la Fiscalía se enfocó principalmente en determinar cuán extendido y difundido se encuentra el uso del Arancel entre los dentistas, ya sean colegiados o no colegiados, para determinar su verdadero efecto e implicancias. Según la información recabada, el uso del Arancel se encontraría vastamente extendido entre los dentistas del país y no solamente entre aquellos que son miembros de la asociación gremial consultante. Es decir, su utilización alcanzaría ampliamente a los profesionales no colegiados, pues sin perjuicio que el Colegio distribuye el folleto del Arancel solamente entre sus miembros, éste también se encuentra disponible en varios sitios en internet -que no tienen relación alguna con la página oficial del Colegio-.

26. La Fiscalía afirma que pudo constatar que el arancel sería principalmente utilizado como un punto focal, es decir, como un punto de referencia para ofrecer a los pacientes un cierto porcentaje de descuento, calculado sobre el señalado arancel. Esta modalidad se utilizaría comúnmente por dentistas que ejercen libremente la profesión en forma individual, por clínicas dentales -que agrupan a varios profesionales-, y por grandes prestadores. Entre estos últimos, el Arancel sería utilizado por varias Isapres que promocionarían para sus afiliados precios preferenciales basados en un cierto descuento sobre los valores referenciales fijados por el Colegio.

27. De esta forma, si bien la aplicación del Arancel habría sido voluntaria para sus miembros, no contemplándose ninguna sanción o represalia en contra de un asociado que cobrara aranceles distintos a los referenciados, en los hechos el Arancel habría servido, y seguiría sirviendo, como punto focal a los profesionales de la orden para efectos de determinar sus tarifas; influencia que, como se indicó, no solamente alcanza a los asociados al Colegio, sino que incluso tendría aplicación por parte de profesionales no colegiados, por lo que sus posibles efectos anticompetitivos podrían estar latamente extendidos en el mercado.

28. De esta manera, según la FNE, el arancel referencial podría generar que se estuvieran cobrando valores promedios más altos que aquellos propios de un escenario sin precios referenciales o puntos focales, lo que va en directa oposición a la consecuencia normal del aumento de oferta que se ha visto al menos en los últimos cuatro años en nuestro país. Por lo tanto, la FNE argumenta que si se quisiera demostrar la ausencia de riesgos anticompetitivos derivados del restablecimiento del Arancel, sería al menos necesario acreditar que durante su vigencia no existieron precios promedios más altos por prestación en relación a los que habrían existido en un escenario competitivo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

29. Sin perjuicio de lo anterior, los posibles riesgos que pueda generar un arancel referencial podrían mitigarse, a juicio de la FNE, con eficiencias que emanen de su establecimiento. A este respecto, reitera que diversas jurisdicciones toleran la existencia de actos que puedan generar riesgos anticompetitivos, en la medida que de estos emanen mayores eficiencias, tales como, reducción en los costos de los bienes y servicios, uso intensivo de la infraestructura, mejora de la calidad de los productos, entre otros.

30. En el caso en comento, sin embargo, la Fiscalía no observó ninguna eficiencia que mitigue los riesgos anticompetitivos observados en este Arancel. Respecto de la eficiencia perseguida por el Colegio para establecer el arancel referencial -esto es, asesorar a los profesionales jóvenes- indica que ella podría perseguirse por medios mucho menos lesivos de la competencia, como por ejemplo la publicación por parte de terceras partes independientes de información sobre los precios habituales o información basada en encuestas. Es más, atendida la cantidad de prestaciones incluidas en el Arancel, en el que se incluyen diversas prestaciones de alta complejidad, dicha recomendación difícilmente podría beneficiar a profesionales recién egresados, que no tienen la experiencia ni la especialización para realizarlas.

31. Respecto a la estimación de costos y valores de insumos, señala que a diferencia de la publicación del Arancel, la publicación de la estimación de costos no ha sido efectivamente implementada en el pasado ni en la actualidad.

32. Según lo señalado por el Presidente del Colegio ante la FNE, una eventual estimación de costos para los profesionales de la odontología consideraría, a modo de ejemplo, ítems tales como insumos, costos de actualización, costos de salud y costos de salarios y cotizaciones del personal asistente del profesional. En este orden de cosas, prosigue la Fiscalía, una publicación de estimación de costos tan comprensiva como la que pretende poner en ejecución el Colegio podría, potencialmente, lesionar la libre competencia de forma similar que la fijación de un arancel referencial. Si las estimaciones de costos llegasen a tener un alcance tan amplio como el del Arancel, podría significar que los dentistas reemplacen la fijación de sus propios costos por estimaciones recomendadas por la entidad gremial, redundando en una fijación de precios.

33. A mayor abundamiento, la eventual publicación de una cierta estimación de costos en materias tan amplias como insumos y salarios de asistentes podría generar una restricción de competencia en variables que no afectan directamente la calidad de las prestaciones que realizan estos profesionales, como por ejemplo los incentivos para aumentar su nivel de eficiencia en la gestión de sus recursos. En otras palabras, la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

búsqueda de una mayor eficiencia financiera podría ser reemplazada por la aplicación de los costos recomendados por la entidad gremial.

34. Lo anterior no obsta, según la FNE, a que el Colegio pueda instar y velar por la capacitación de sus miembros a través de cursos o talleres voluntarios de administración y gestión, siempre y cuando en éstos se entreguen conocimientos y herramientas que permitan a cada profesional mejorar su propia administración financiera y no se efectúen recomendaciones de costos específicos.

35. Documentos acompañados por la Fiscalía: copia del Arancel del Colegio de Cirujano Dentistas de Chile A.G., denominado Rol de Honorarios 2013.

D. AUDIENCIA PÚBLICA

36. A fojas 215 consta la citación a la audiencia pública de rigor para el día 10 de septiembre de 2014, a las 10:30 horas. La publicación correspondiente se efectuó el día 18 de agosto de 2014 en el Diario Oficial.

37. En la audiencia pública intervinieron los apoderados de la Consultante y de la Fiscalía Nacional Económica.

II) PARTE CONSIDERATIVA

E. ANTECEDENTES

38. Como se estableció en la sección precedente de esta Resolución, esta consulta tiene por objeto la obtención de un pronunciamiento por parte de este Tribunal acerca de si la fijación de un arancel de referencia por la parte Consultante infringe las disposiciones del D.L. N° 211. Para el evento de que este Tribunal considere que ello afecta la libre competencia, la Consultante solicita un pronunciamiento en el mismo sentido sobre la determinación, por parte del Colegio, de la “estimación de costos y/o insumos a utilizar por los dentistas”.

39. En primer lugar, se debe tener presente que además de las normas contenidas en el D.L. N° 211 y en el D.L. N° 2.757 de 1979, que establece normas sobre asociaciones gremiales, el D.L. N° 3.621 de 1981, que fija normas sobre colegios profesionales, es de particular importancia para la adecuada resolución de este asunto. En efecto, como bien reconoce la Consultante, su artículo 5° derogó toda norma que faculte a los Colegios Profesionales para dictar aranceles de honorarios obligatorios para sus asociados y dejó sin efecto los que se encontraban vigentes a la fecha de su publicación, estableciendo que las contravenciones a dicho artículo serían sancionadas de conformidad con las disposiciones del D.L. N° 211, de 1973.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

40. En lo que se refiere a la jurisprudencia de los organismos de defensa de la libre competencia en esta materia, efectivamente, como señaló la FNE a fojas 161, éstos no se han pronunciado acerca de la procedencia de que una asociación gremial publique un arancel profesional de carácter referencial para sus asociados. Las Comisiones Antimonopolios resolvieron solamente casos en que una asociación gremial de profesionales fijó un arancel de carácter obligatorio para sus asociados, dictaminando que el mismo afectaba la libertad de trabajo y la libre competencia (véase por ejemplo, el Dictamen N° 980 de la Comisión Prevención Central y en la Resolución N° 516, de la Comisión Resolutiva, ambas relacionadas con una fijación de aranceles obligatorios que afectaba al Colegio de Instaladores Electricistas de Chile).

41. Por su parte, la evidencia internacional se refiere principalmente a las sugerencias de precios por parte de asociaciones gremiales, figura que es similar -aunque no necesariamente igual- a la de un arancel de referencia. De acuerdo con lo señalado por la Fiscalía en la audiencia pública efectuada el 10 de septiembre de 2014, las agencias del Reino Unido, España e Irlanda no aceptarían tales sugerencias por parte de las referidas asociaciones. Así, por ejemplo, en el material de promoción del Reino Unido denominado "*Trade Associations, Professions and Self-regulating Bodies*", de diciembre de 2004, se establecería que cualquier recomendación por parte de una asociación gremial sobre los precios a cobrarse probablemente producirá un efecto apreciable en la competencia.

42. Por otra parte, también de acuerdo con lo que señala la Fiscalía, existirían diversas agencias -como la Comisión Europea, la *Competition Bureau* de Canadá y la *Australian Competition and Consumer Commission*- que, si bien no prohíben las sugerencias de precios por parte de asociaciones gremiales, advierten sobre los riesgos inherentes de éstas, estableciendo criterios para disminuirlos. Así, por ejemplo, la agencia canadiense sugiere que las recomendaciones de precios sean preparadas de manera sistemática y científica, comprendiendo estadísticas levantadas del mercado por terceros independientes, basadas en precios promedio cobrados durante un período determinado.

43. Específicamente respecto de la entrega colectiva de información por parte de los proveedores de servicios médicos a los compradores de los mismos, el Departamento de Justicia (DOJ) y la Comisión Federal de Comercio (FTC) de Estados Unidos han señalado que debe diferenciarse entre aquella información referente a los precios y otro tipo de información relevante para la práctica médica, como pueden ser sugerencias sobre estándares de seguridad o prácticas en los tratamientos ("*Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care*", de agosto de 1996). De acuerdo con dicha guía, el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

intercambio de información distinta a precios no presentaría reparos en materia de libre competencia, en la medida que no se intente obligar la adopción de las sugerencias que emanen de dicho intercambio. En lo que respecta a la información relativa a precios históricos o actuales, señala que, con la adopción de resguardos razonables, su provisión colectiva a los compradores puede producir beneficios procompetitivos y generar bajos riesgos de efectos anticompetitivos. Dichos resguardos razonables son: (i) que la recolección de información sea efectuada por un tercero; (ii) que la información que se entregue a competidores sobre precios actuales tenga al menos tres meses de antigüedad; y, (iii) que existan al menos cinco proveedores independientes de información, ninguno de los cuales puede representar más del 25% del total de la misma. Fuera del amparo de la guía quedaría, entonces, la provisión de información o estimaciones de precios prospectivos, por la posibilidad que éstos tienen para facilitar eventuales acuerdos en precios.

F. EL ARANCEL DE REFERENCIA DEL COLEGIO DE CIRUJANO DENTISTAS DE CHILE A.G.

44. A decir del Colegio, los precios por él establecidos son entregados a sus asociados a través del Arancel, el cual es de carácter opcional y habría servido sólo como “punto de comparación” o *benchmark* para cada dentista al momento de elaborar su lista de precios. Específicamente, el objetivo de contar con un arancel de referencia sería facilitar a los cirujano dentistas que se insertan al mundo laboral la tarea de determinar los honorarios a cobrar al paciente. Se trataría de un arancel referencial y no vinculante, que se quiere utilizar como base de apoyo o de comparación. De hecho, no existiría sanción por su no uso. La justificación presentada sería que los cirujano dentistas jóvenes no tienen conocimientos específicos que les permitan calcular dichas tarifas, y que esta tarea estaría fuera de sus competencias propias.

45. Sin embargo, de los antecedentes que constan en el expediente es posible concluir que, en la práctica, el arancel no funcionaría como un mero punto de comparación con fines informativos, ya que no entrega información sistematizada existente en el mercado, como serían costos o precios históricos o actuales. Por el contrario, se trata de una entrega de información sobre expectativas de precios que no refleja necesariamente los precios de mercado.

46. En efecto, como muestra la FNE en su presentación de fojas 161, el Arancel no considera, al menos directamente, los precios existentes en el mercado por cada tratamiento, sino que es elaborado por el Colegio a partir de sus propias estimaciones de costos variables y fijos y de la proporción de estos últimos que debe ser pagada en cada caso, además de otras consideraciones (tales como el grado de complejidad del

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

mismo y la experiencia necesaria para realizarlo, por ejemplo). Se trata éste de un antecedente que no ha sido controvertido en autos por el Colegio. Para estos efectos - prosigue la Fiscalía-, el Colegio elabora un informe anual con un indexador denominado U.C.O. , el que sirve para comparar el precio relativo de los distintos tratamientos y para calcular el precio de cada uno de éstos en pesos, sin la transparencia ni el detalle de cálculo necesario como para determinar si tales precios representan las fuerzas de oferta y demanda presentes en el mercado de tratamientos odontológicos o si sólo muestran las expectativas que tiene esta entidad respecto de los precios que debieran cobrarse. Para determinar por cuánto se multiplica el U.C.O. en cada especialidad, o modificar dicho número, el Colegio considera lo indicado por las distintas sociedades de especialidades odontológicas, a quienes les consulta sobre las modificaciones que deberían efectuarse a los aranceles de prestaciones propias de cada especialidad.

47. Para ejemplificar lo anterior, el siguiente cuadro muestra información disponible en el documento denominado “Rol de Honorarios” del año 2013 del Colegio, rolante a fojas 177 y siguientes, sobre los aranceles de referencia determinados por dicha entidad para ese año, con un valor de la U.C.O. equivalente a \$15.000. En dicho documento no consta, como ya se mencionó, una base o justificación para la valorización de la U.C.O. ni para el número o factor por el cual éste se multiplica, resultado de lo cual se obtiene el precio relativo de cada tratamiento.

**Cuadro N°1:
Descripción de algunos tratamientos y sus respectivos aranceles referenciales para el año 2013 en U.C.O. y su equivalente en pesos.**

Tratamiento	U.C.O.	Valor \$
Acciones de carácter general		
Acciones generales		
Examen inicia, plan de tratamiento y presupuesto	1,5	22.500
Control y examen periódico de rigor	1	15.000
Interconsulta con informe escrito 1 sesión	2	30.000
Acciones de cirugía bucal y máxilofacial		
Cirugía ortopédica		
Distracción osteogénica alveolar	25	375.000
Distracción osteogénica mandibular	35	525.000
Distracción osteogénica maxilar	30	450.000
Tratamiento médico quirúrgico de la infección		
Toma de muestra para cultivo	2	30.000
Tratamiento de absceso submucoso (vestíbulo, paladar)	5	75.000
Tratamiento de absceso submucoso (piso de boca, periamigdaliano)	10	150.000

Fuente: Elaboración del TDLC a partir del Rol de Honorarios 2013 del Colegio de Cirujano Dentistas de Chile rolante a fojas 177 y siguientes.

48. Dados los antecedentes anteriores, a juicio de este Tribunal el Arancel objeto de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

esta consulta es asimilable a una sugerencia de precios efectuada por una asociación gremial a sus miembros, lo que constituiría una forma de intercambio de información entre competidores. Como indica la doctrina, aunque tales intercambios suelen estar asociados a transacciones pro-competitivas o que aumentan la eficiencia, también pueden conllevar riesgos que podrían afectar la libre competencia (véase, por ejemplo Clarke, R.N. “*Collusion and Incentives for Information Sharing*”, en *Bell Journal of Economics* N°14, 1983, p. 383). El problema que plantean tales intercambios es, entonces, uno de balance de ambos tipos de efectos.

49. Sin embargo, como también destaca la doctrina, la evaluación de tales intercambios depende esencialmente del contexto específico, por lo que construir algún lineamiento más general es imposible o posee un valor muy limitado (véase, por ejemplo, Stucke, M. “*Evaluating the Risks of Increased Price Transparency*”, en *Antitrust*, 2005, pp. 19, 81, 85, en el primer sentido; Wagner-von Papp, F. “*Information Exchange Agreements*” en *Handbook on European Competition Law-Substantive Aspects*, 2013, pp. 130, 137, en el segundo). Dado esto, el análisis en este caso y las conclusiones que de él se deriven responden estrictamente a las características esenciales del Arancel antes descritas.

G. ANÁLISIS DE LAS EFICIENCIAS Y RIESGOS QUE PODRÍA IMPLICAR, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA, EL ARANCEL DE REFERENCIA DEL COLEGIO DE CIRUJANO DENTISTAS DE CHILE A.G.

50. De la propia naturaleza del Arancel se sigue que el mercado en el que se debe efectuar el análisis es el de los servicios odontológicos y dentales. Como describe la Fiscalía a fojas 162, en este mercado participan todos los odontólogos que ejercen su profesión en el territorio nacional, que corresponderían, al presente año, a un número aproximado de entre 15.485 -de acuerdo con el Registro de Prestadores Individuales de la Superintendencia de Salud- y 16.500 -según información del propio Colegio-. Del total de profesionales inscritos en el Registro, un 22% formaría parte del Colegio, según informa la Fiscalía.

51. Dado que los intercambios de información son, como se ha señalado, dependientes del contexto específico en el que se desarrollan, resulta imposible enumerar todos sus potenciales beneficios. Por cierto, entre ellos bien puede considerarse el objetivo señalado por el Colegio y, en principio, el aumento de cierto grado de transparencia en el mercado. En este último sentido, dentro de las eficiencias que pueden derivarse de la existencia de precios de referencia se encuentran los beneficios que obtienen los consumidores, quienes -de contar con información respecto de los precios efectivamente cobrados por cada servicio o prestación- podrían comparar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y tomar una decisión más informada cuando contratan estos servicios de salud.

52. Asimismo, y tal como señaló Metlife a fojas 67, el Arancel también podría disminuir los riesgos que enfrentan las empresas que ofrecen seguros médicos. En efecto, éste otorgaría certeza a las empresas aseguradoras, al permitirles y facilitarles la determinación de los montos de los reembolsos. Como consecuencia, la industria aseguradora podría disminuir los costos de la cobertura ofrecida, lo cual podría a su vez traducirse en primas más bajas para quienes toman seguros médicos. Finalmente, esta información también permitiría disminuir los riesgos de fraudes por parte de los asegurados, quienes son los que presentan los gastos que deben ser liquidados por la compañía de seguros.

53. Con todo, a juicio de este Tribunal, si bien es cierto que en todo mercado es positivo que los agentes económicos que participan en él tengan acceso a la mayor cantidad de información que les permita tomar sus decisiones de manera independiente, debe evitarse que dicha información sea utilizada para discutir y coordinarse respecto de los precios u otras variables de competencia. En efecto, dentro de los potenciales riesgos para la libre competencia en este mercado, que se derivan de la existencia del Arancel objeto de la consulta, hay algunos comunes a todo intercambio de información. Entre estos, el más importante dice relación con que tales intercambios facilitan la coordinación de precios entre competidores y, en consecuencia, aumentan la posibilidad de colusión (véase, por ejemplo, Kuhn, K.-U. *“Fighting Collusion by Regulating Communication between Firms”* en *Economic Policy*, vol. 16, 2002; y Cooper, D. & Kuhn, K.-U. *“Communication, Renegotiation and the Scope for Collusion”*, en *American Economic Journal: Microeconomics*, 2014). En casos como el de autos, en los que el tipo de información que se comparte precisamente incrementa el nivel de transparencia entre competidores, se requiere de una justificación económica que demuestre que dicho intercambio no afecta la libre competencia.

54. En segundo término, la existencia del Arancel generaría, además, impactos directos en el sistema de salud, tal como ha señalado la Superintendencia de Salud a fojas 123 y siguientes.

55. En el sistema público, el mencionado Arancel incidiría en los que fija la autoridad para la regulación de las Garantías Explícitas en Salud (“GES”), sistema que incluye un copago cierto máximo por parte del beneficiario y que incluye servicios odontológicos. A su vez, respecto de Fonasa, incidiría porque la modalidad de libre elección incluye planes con prestaciones y cobertura financiera mínima calculada en base a los aranceles que fija la autoridad para la regulación de las GES. Por ejemplo, si el Arancel fuera superior al precio GES, ello podría generar una escasez de prestadores de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

referidas GES, con lo cual se pondrían en riesgo las garantías de acceso y oportunidad en este sistema, afectando finalmente a sus usuarios.

56. Por su parte, para los usuarios del sistema de Isapres, también es esperable que exista un efecto derivado de la existencia de un arancel de referencia en los servicios odontológicos. Ello por cuanto si las Isapres dan cobertura de las prestaciones dentales incorporadas en el arancel Fonasa, estarían obligadas a otorgar como mínimo, para cada beneficiario y año-contrato, la cobertura indicada para la respectiva prestación en el Arancel de Modalidad de Libre Elección de Fonasa (Circular IF N° 196 de 9 agosto de 2013).

57. Dado lo expuesto en los numerales 55 y 56, este Tribunal comparte la preocupación que identifica la Superintendencia de Salud en cuanto a que la fijación de aranceles de referencia por parte del Colegio también podría tener un efecto negativo para los beneficiarios del sistema privado de salud (Isapres) y para los beneficiarios de Fonasa, por cuanto si el valor es bajo y la autoridad toma dicho valor como el tope de bonificación, disminuirá la cobertura financiera a los beneficiarios de ambos sistemas.

58. Finalmente, hay un conjunto de cirujano dentistas que otorgan sus servicios de manera privada. La existencia de un arancel de referencia sobre los precios que se espera cobrar por los distintos servicios dentales y prestaciones odontológicas también puede disminuir la competencia entre ellos, lo que afecta a los usuarios de dichos servicios.

59. En tercer lugar, además del incremento del riesgo de colusión y de los posibles efectos sobre los sistemas públicos y privados de salud descritos precedentemente, el Arancel -como es elaborado en la actualidad- puede afectar directamente los precios de equilibrio del mercado de tratamientos odontológicos, toda vez que dicho Arancel sugiere precios sin que exista un control o estudio que justifique directamente el establecimiento de los ponderadores para cada prestación ni el valor de la U.C.O. o su reajuste. De este modo, queda en manos de un conjunto reducido de individuos la confección de un indicador que afecta -sea este o no el efecto deseado- el desarrollo de todo el mercado, pudiendo establecerse el mismo en un monto que satisfaga intereses distintos a los de información y libre competencia.

60. No obstante lo anterior, es cierto que el contexto de la presente consulta es el de un mercado bastante atomizado, en el que el número de individuos que debe tomar sus decisiones de precios es relativamente alto, por lo que los riesgos de probables atentados a la libre competencia en la forma de acuerdos de precios se ven en principio mitigados, toda vez que resulta prácticamente imposible controlar el actuar de tal

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cantidad de agentes. A una conclusión similar se ha arribado en otras jurisdicciones, según señala la Fiscalía a fojas 167, como por ejemplo en Nueva Zelanda, donde no se consideran *per se* ilegales las sugerencias de precios por parte de asociaciones gremiales cuando existan más de cincuenta partes en el acuerdo y no impliquen obligación de cumplir con las mismas.

61. Sin embargo, la atomización del mercado no implica que se encuentre exento de los riesgos que pueden nacer de la sugerencia de precios por parte de una entidad conformada por un grupo significativo de oferentes ni de los efectos que éste puede tener sobre el equilibrio alcanzado en el mercado, señalados en el numeral 59 precedente. Esto también se ha recogido en otras jurisdicciones, como es el caso neozelandés citado anteriormente, en que, si bien las sugerencias de precios con un número suficiente de participantes no son *per se* ilegales, tampoco se les exime de responsabilidad en caso de ser anticompetitivas.

62. En el caso de los dentistas en Chile, como ya fue señalado, cerca de un 22% del total de profesionales inscritos en el Registro de Prestadores Individuales formarían parte del Colegio, lo que le entrega a éste una influencia suficiente como para que los precios que sugiere puedan ser seguidos por una parte significativa del mercado y de este modo afectar los precios de equilibrio alcanzados en el mismo y adoptados inclusive por aquellos prestadores que no formen parte del Colegio.

63. Más aun, en el caso analizado en estos autos existen áreas específicas en que los Cirujano Dentistas pueden especializarse, en las que se efectúan tratamientos de mayor complejidad, para los que se requiere mayor preparación y estudio, y que sólo un número limitado de practicantes puede realizar. Así, por ejemplo, según las cifras entregadas por la FNE en su aporte de antecedentes de fojas 161, al presente año 4.131 cirujano dentistas se habrían especializado en áreas específicas, entre las cuales la de mayor incidencia es la ortodoncia, con 770 miembros, pudiendo observarse áreas con tan solo 26 especialistas, o incluso 3 ó 1. Es en estas áreas específicas, en que la competencia no es tan atomizada como en el caso de los tratamientos dentales generales, donde, a juicio de este Tribunal, se presentan los mayores reparos sobre la sugerencia de precios, pues se podría facilitar una mayor coordinación expresa en el punto focal derivado de un arancel de referencia.

64. Por lo anterior, la Fiscalía, en su exposición en la audiencia pública celebrada el día 10 de septiembre de 2014, presentó diversas condiciones que en su concepto debería cumplir un arancel referencial para lograr el objetivo deseado por el Colegio, reduciendo los riesgos anticompetitivos. Tales medidas son, en esencia: (i) que establezca precios meramente informativos, sin que éstos impliquen una

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

recomendación de tarifas por cobrar; (ii) que informe precios calculados en base a la información histórica reciente de los precios cobrados por los odontólogos en el país; (iii) que el levantamiento de los precios que se informarán sea realizado por un tercero mediante un procedimiento objetivo (idealmente una encuesta que cumpla con criterios mínimos de buenas prácticas); (iv) que el tarifario sea público, beneficiando de este modo también a los usuarios finales, comprendiendo sólo aquellos tratamientos de menor complejidad, que no requieren de especialidades; (v) que se cree un solo documento a nivel nacional, con el fin de prevenir coordinaciones en zonas geográficas específicas; y (vi) que no existan sanciones ni incentivos por parte del Colegio para el cumplimiento de estos precios por parte de sus asociados.

65. Este Tribunal comparte, en general, el análisis efectuado por la Fiscalía, por lo que establecerá las condiciones que considera que debe cumplir el Arancel para no afectar la libre competencia en este mercado, como se expone en la siguiente sección.

H. CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIONES

66. Atendidos los antecedentes aportados en autos y, en base a ellos, analizados los potenciales beneficios y riesgos que derivan del Arancel, este Tribunal distingue particularmente las siguientes condiciones para que la determinación de un arancel de referencia genere menos riesgos desde el punto de vista de la libre competencia:

1. No deben establecerse precios de referencia respecto de prestaciones en que existe un número reducido de oferentes en el mercado relevante;
2. No deben establecerse precios de referencia basados en estimaciones de ingresos esperados;
3. En los demás casos, los precios de referencia deberán:
 - i. Ser establecidos en base a variables históricas (precios, costos, entre otras);
 - ii. Ser determinados por un tercero independiente;
 - iii. Entregar información agregada, es decir, que no sea posible identificar a los respectivos prestadores;
 - iv. Ser de adscripción voluntaria, sin que puedan imponerse sanciones a aquellos asociados que no los adopten; y,
 - v. Estar a disposición del público en general.

67. En relación con la petición subsidiaria de la Consultante, esto es, si la estimación de costos y/o insumos a utilizar por los dentistas, así como la entrega de cualquier tipo de información respecto a la reajustabilidad de dichos costos, insumos y/o valoración de prestación de servicios relacionadas con el área odontológica, pueden ser consideradas como conductas contrarias al D.L. N° 211, este Tribunal considera que sólo la entrega

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de información por parte del Colegio a sus asociados acerca de los costos históricos que representa para el promedio de los profesionales el realizar los tratamientos, basándose para ello en encuestas o estudios, no infringe -en principio- las disposiciones del D.L. N° 211.

68. Las condiciones señaladas limitan la influencia que tiene actualmente el Colegio sobre los precios del mercado, la que podría ser dañina para el desarrollo competitivo del mismo, toda vez que actualmente no existe transparencia en el método utilizado para el cálculo de los precios sugeridos, ni del valor o fórmula de indexación de la U.C.O. A juicio de este Tribunal, un boletín que cumpla con las condiciones anteriores contribuirá a resolver los eventuales problemas de asimetrías de información que enfrentarían los nuevos entrantes a este mercado.

III) PARTE RESOLUTIVA

De conformidad con los antecedentes que obran en autos, teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 18° y 31° del Decreto Ley N° 211, respecto de la consulta de fojas 26,

SE RESUELVE:

Que el Arancel de Referencia consultado y la entrega de información de costos deben cumplir con las condiciones establecidas en los numerales 66 y 67, respectivamente.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol NC N° 420-14

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sr. Enrique Vergara Vial, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales. Autorizada por la Secretaria Abogado, Srta. Carolina Horn Küpfer.