

Unclassified

Spanish - Or. English

21 August 2024

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS  
COMPETITION COMMITTEE**

**Latin American and Caribbean Competition Forum**

**FOROLATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA - Sesión II: Medidas cautelares**

**- Contribución de Argentina -**

9 y 10 de octubre de 2024

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Argentina PARA SU DEBATE en la Sesión II del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 9 y 10 de octubre de 2024, en Santo Domingo, República Dominicana.

Sr. Paulo Burnier, Experto en Competencia Senior – Paulo.Burnier@oecd.org

JT03548455

## *Sesión III: Medidas cautelares*

### *– Contribución de Argentina –*

1. Las medidas de tutela anticipada son remedios procesales temporales que buscan asegurar que la decisión final de un determinado caso sea efectiva. Su objetivo es evitar que el derecho que se quiere proteger pierda su eficacia durante el tiempo que transcurre entre el inicio del proceso y la decisión final que se adopte. En este sentido, la medida de tutela anticipada permite en una fase aún preliminar de una investigación o un procedimiento, ordenar una acción a la parte presuntamente infractora —que puede ser el cese de una conducta, abstenerse de realizar un comportamiento, la ejecución de un acto particular, entre otras—, anticipando la acción que podría ordenarse una vez concluida la investigación o el procedimiento en su totalidad, por encontrar evidencia suficiente desde una etapa inicial que da cuenta de la existencia del daño que se requiere prevenir.
2. Estas medidas son especialmente útiles en el ámbito de la defensa de la competencia, ya que permiten intervenir rápidamente en situaciones que así lo requieren. Con ellas, se busca corregir problemas en los mercados o evitar daños mayores cuando hay un peligro inminente de que la situación no pueda solucionarse con posterioridad, o de que la decisión final se torne abstracta.
3. La función de la autoridad de competencia no solo consiste en sancionar conductas anticompetitivas para disuadirlas, sino también en prevenir o reducir los daños, su agravamiento y la continuidad de estas prácticas, protegiendo así el interés económico general que defiende la Ley 27.442 de Defensa de la Competencia de Argentina (LDC).
4. En virtud de esto, las leyes de orden público, como la LDC, regulan estas herramientas para prevenir situaciones lesivas y anticipar posibles daños. Según la jurisprudencia de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina (CNDC), no se necesita disponer de pruebas indubitables que demuestren el riesgo cierto de daños para emitir estas medidas. En principio, basta con una convicción razonable de que podría ocurrir un daño.
5. En la primera sección, se analiza el marco normativo relacionado con las medidas preventivas, y se abordan ciertos aspectos específicos que permiten su emisión en defensa de la competencia. En la segunda sección, se revisan diversos casos recientes de medidas cautelares dictadas por la Autoridad de Competencia argentina en investigaciones por posibles prácticas anticompetitivas. Por último, concluimos esta nota con los comentarios finales.

### **1. Marco normativo**

6. El 9 de mayo de 2018 fue sancionada la actual LDC, que en su artículo 44 regula a las medidas de tutela anticipada en los siguientes términos:
7. En cualquier estado del procedimiento, el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá imponer el cumplimiento de condiciones que establezca u ordenar el cese o la abstención de las conductas previstas en los capítulos I y II, a los fines de evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, su continuación o agravamiento. Cuando se pudiere causar una grave lesión al régimen de competencia podrá ordenar las medidas que según las circunstancias fueren más aptas para prevenir dicha lesión, y en su caso la remoción de sus efectos. Contra esta resolución podrá interponerse recurso de apelación con efecto devolutivo, en la forma y términos previstos en los artículos 66 y 67 de la

presente ley. En igual sentido podrá disponer de oficio o a pedido de parte la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de su adopción.

8. La redacción de la norma es similar a la norma vigente hasta el año 2018, la Ley 25.156, advirtiéndose ciertas diferencias. Primero, la normativa anterior se refería a conductas lesivas, mientras que la ley vigente hace una referencia precisa a conductas prohibidas en los capítulos I y II de la LDC, es decir, prácticas absolutamente restrictivas de la competencia (en las que hay una presunción legal de que afectan el interés económico general) y prácticas restrictivas de la competencia (en las que debe probarse el perjuicio al interés económico general). En segundo lugar, según la ley vigente, las medidas pueden dictarse no solo para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, continuación o agravamiento, sino también para remover los efectos de una lesión que ya se está produciendo en el momento en el que se ordena la medida.

9. Tal como ocurría bajo la vigencia de la ley anterior, el artículo 44 de la LDC autoriza a la autoridad encargada de aplicar la ley, actualmente la CNDC junto con la Secretaría de Industria y Comercio, a imponer condiciones o a ordenar el cese de conductas en cualquier etapa de una investigación. Esto se hace con el objetivo de evitar daños, reducir su magnitud, prevenir su continuación o empeoramiento. Según la LDC, estas medidas pueden ser dictadas de oficio o a solicitud de parte, y aunque pueden ser apeladas por los afectados, deben cumplirse inmediatamente una vez dictadas.

10. Dado que la norma permite su emisión en cualquier etapa del procedimiento, pueden ser ordenadas antes del primer acto de emplazamiento en una investigación por posibles prácticas anticompetitivas (cuando se notifica a los presuntos infractores sobre el procedimiento en curso para que brinden explicaciones sobre las conductas identificadas) o incluso después de esa etapa, en caso que se necesiten más elementos para decidir su procedencia. Sin embargo, por su propia naturaleza, estas medidas no suelen emitirse en una instancia avanzada del proceso de investigación, dado que ello desnaturalizaría su propia finalidad.

11. Las medidas de tutela anticipada pueden ser apeladas por quienes deben cumplirlas, mediante la interposición de un recurso de apelación. En este sentido, la LDC garantiza el debido proceso al permitir la revisión judicial. Este recurso de apelación tiene efecto devolutivo, lo que significa que, a pesar de la apelación, los efectos de la medida no se suspenden hasta que se resuelva judicialmente. Por ello, si la autoridad descubre o verifica que no se están cumpliendo las medidas ordenadas, puede imponer una sanción de multa por incumplimiento.

12. Es importante destacar que las medidas de tutela anticipada en defensa de la competencia no protegen intereses privados, sino que su objetivo consiste en proteger el interés económico general, que constituye el bien jurídico tutelado por la LDC. Al analizar si una medida de este tipo es apropiada, la autoridad de competencia considerará necesarios, pero no suficientes, los requisitos generales de toda medida cautelar —verosimilitud en el derecho y peligro en la demora. Esto se debe a que el beneficio de dictar la medida no será exclusivamente para quien la solicita, sino que beneficiará a la sociedad en su conjunto. Este aspecto particular ha sido especialmente valorado tanto por la autoridad de competencia como por los tribunales de justicia que revisan estas decisiones.

## 2. Casos recientes de medidas de tutela anticipada

13. Si se consideran los antecedentes de la CNDC a lo largo de las últimas décadas en relación con medidas preventivas, se observa una predominancia de este tipo de acciones

en el marco de investigaciones por conductas anticompetitivas, específicamente, en procedimientos por presuntas prácticas exclusorias. En estos casos, el peligro en la demora se relaciona con la eliminación de un competidor en el mercado, lo que provoca daños irreparables para la competencia. Si embargo, también autoridad ha ordenado medidas preventivas en procesos de concentraciones económicas. Si se consideran las medidas emitidas en los últimos cinco años (desde 2019 hasta el presente), se observa que se ordenaron ocho medidas de tutela anticipada en el marco de investigaciones por conductas anticompetitivas, y cinco medidas en el contexto de procedimientos por concentraciones económicas.<sup>1</sup>

14. En general, no se identifican mercados específicos en los que las medidas preventivas sean más efectivas. La pertinencia de aplicar este tipo de medidas se evalúa en función de las circunstancias particulares de cada caso. Tanto en tiempos recientes como en las últimas décadas, se han dictado medidas preventivas en diversos mercados. No obstante, se identifica un sector en el que predominan estas medidas: el de los servicios de salud.<sup>2</sup> Por la naturaleza de este tipo de mercados, vinculados con la salud humana, ante casos de negativas de prestación de servicios médicos, la CNDC ha emitido medidas preventivas. En estos casos, el peligro en la demora se acentúa, generando daños en el mercado con consecuencias directas sobre la salud humana.

15. En esta sección, analizaremos los casos más recientes en los que se aplicaron medidas de tutela anticipada en el marco de investigaciones por conductas anticompetitivas. La mayoría de estos casos están relacionados con presuntas prácticas de abuso de posición dominante. Sin embargo, también existe un caso en el que se estableció una medida de tutela anticipada en el marco de una investigación por un presunto acuerdo horizontal.

## **2.1. Medida de tutela anticipada que ordena el cese de la negativa de venta de una señal deportiva de televisión paga**

16. En noviembre de 2022, la Cámara Argentina de Internet realizó una denuncia ante la CNDC contra la empresa Tele Red Imagen S.A. (en adelante, Tele Red) por una presunta negativa a proveer la señal de deportes TyC Sports a las empresas asociadas a dicha Cámara, desde el mes de junio de 2019, en todo el territorio nacional.

17. La Cámara Argentina de Internet reúne a las organizaciones proveedoras de servicios de acceso a internet, telefonía, soluciones de data-center, contenidos en línea y servicio de radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico. Por su parte, la firma

---

<sup>1</sup> Ver los casos de conductas anticompetitivas caratulados como: “Cooperativa de Electricidad, Servicios Públicos y Viviendas Limitada San José, Partido de Coronel Suárez”, “C. 1755-Asociación Sanjuanina De Cirujanos S/Infracción Ley N° 27.442”, “Cond. 1756 - Telecom Argentina S.A”, “Cond. 1774 - Ministerio de Desarrollo Productivo s/solicitud de intervención”, “Cond. 1767 - WhatsApp Inc. s/ infracción Ley N° 27.442”, “Cond. 1776 - Visa Inc., Visa International Service Association, Prisma Medios de Pago S.A.U. y First Data Cono Sur S.R.L.”, “Cond. 1810 - Tele Red Imagen S.A. s/ infracción Ley 27.442” y “C. 1848 - Reyes Hernán Leandro y otros (medicina prepaga) s/solicitud de intervención”. Respecto de las medidas preventivas emitidas en el marco de procedimientos por concentraciones económicas, estas se dieron en las operaciones de Mirgor/Brighstar, Arcor/ Ingredion, Quilmes/Temple, Discovery/Warner y Mondelez/Georgalos.

<sup>2</sup> Ver los expedientes caratulados como “Círculo Odontológico de Jujuy S/Infracción Ley 25.156”, “Asociación chaqueña de anestesiología s/ infracción Ley 25.156”; Federación Odontológica de la Prov. De Córdoba s/ Infracción Ley 25.156; “Agremiación Médica Platense s/ infracción Ley 25.156.; Colegio Médico de la Prov. De Buenos Aires y otros s/ infracción Ley 25.156”, entre otros.

Tele Red se dedica a la producción y explotación de eventos deportivos, la distribución de contenidos de eventos deportivos producidos por terceros y la producción de publicidad.

18. En su denuncia, dicha Cámara indicó que Tele Red estableció condiciones de venta de la señal deportiva TyC Sports imposibles de cumplir para las empresas que integran la Cámara, lo cual podría constituir una violación al régimen de competencia.

19. El 21 de mayo de 2024, en el marco de la investigación por presuntas conductas anticompetitivas, la CNDC emitió un dictamen aconsejando al Secretario de Industria y Comercio del Ministerio de Economía la adopción de una medida de tutela anticipada para que, entre otras medidas, la empresa Tele Red cese cualquier negativa en la provisión de la mencionada señal deportiva y de los eventos deportivos sobre los cuales TyC Sports posee derechos de transmisión exclusiva.<sup>3</sup>

20. Asimismo, la medida ordenó que la empresa ofrezca dicha señal de deportes y los eventos deportivos que transmite de manera exclusiva a las empresas asociadas a la Cámara Argentina de Internet en condiciones comerciales, económicas y de contenido equitativas y de mercado, conforme lo establece la LDC.

21. La empresa Tele Red debe dar cumplimiento a la medida de tutela anticipada, desde el momento de su dictado hasta que se resuelva la investigación en curso por presuntas conductas anticompetitivas, la cual sigue en curso en la CNDC.

## 2.2. Medida de tutela anticipada a empresas de medicina prepaga

22. El 17 de abril de 2024, en el marco de una investigación por presuntas prácticas concertadas iniciada a mediados de enero del 2024, la CNDC emitió un dictamen aconsejando al Secretario de Industria y Comercio del Ministerio de Economía la adopción de una medida de tutela anticipada para que un conjunto de empresas de medicina prepaga, la confederación que las agrupa –Confederación Unión Argentina de Salud (UAS)– y la persona humana que la presidió hasta mediados de abril del 2024, cumplan con una serie de requerimientos, con el objetivo de evitar daños al régimen de competencia.<sup>4</sup>

23. La apertura de la investigación se realizó a partir de una denuncia ante la autoridad por una presunta concertación de precios en los términos del artículo 2, inciso a), de la LDC, en virtud del aumento de las cuotas de los planes de medicina prepaga de un conjunto de empresas del sector, a partir de enero de 2024.

24. Se debe considerar que, el sistema de salud argentino se organiza a través de tres subsistemas que coexisten: (i) el público, de carácter universal ya que en Argentina el acceso a la protección de la salud es un derecho constitucional, (ii) el de la seguridad social, que brinda cobertura a aquellas personas que tienen un empleo registrado, o a quienes se encuentran inscritas al «Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes»; y (iii) el privado, que ofrece cobertura voluntaria a aquellas personas que decidan pagarla, ya sea de manera directa o a través de derivación de aportes.

---

<sup>3</sup> El Dictamen de la mencionada medida se puede ver en el siguiente enlace: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/medida-preventiva-para-que-la-empresa-que-controla-la-senal-tyc-sports-cese-toda-negativa>.

<sup>4</sup> El Dictamen de la mencionada medida se puede ver en el siguiente enlace: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/medida-preventiva-para-que-las-principales-empresas-de-medicina-prepaga-recalculen-los>.

25. El sistema privado se compone de 674 entidades de medicina prepaga que, según datos de 2022, dan cobertura a un total de 6,8 millones de personas. Sin embargo, las diez entidades de mayor volumen concentran el 83% de afiliados.

26. La medida preventiva, en primer lugar, dispuso un límite a los valores de las cuotas de los planes de salud médico-asistenciales. Asimismo, la medida ordenó cesar con cualquier tipo de intercambio de información, ya sea en el marco de las reuniones de la UAS o cualquier otro ámbito, que se relacione con precios, servicios a proveer, costos y cualquier otra información comercial.

27. Además, se instó a las compañías de medicina prepaga mencionadas a presentar información a la CNDC sobre precios nominales de cada plan de salud ofrecido, ingresos obtenidos por cada plan de salud y cantidad de afiliados en cada uno de los planes, desde diciembre de 2023 en adelante, e informar su actualización con una frecuencia mensual.

28. Originalmente, estaba previsto que la extensión de la medida fuera de seis meses, desde su notificación a las personas jurídicas o humanas alcanzadas. Sin embargo, a comienzos de junio de 2024, a raíz de un acuerdo alcanzado con la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS) y un conjunto mayor de empresas de medicina prepaga que las afectadas por la medida de tutela anticipada recomendada por la CNDC, la Secretaría de Industria y Comercio dejó sin efecto dicha medida. La suspensión de la tutela anticipada estuvo determinada por la homologación del acuerdo entre la SSS y las empresas. Esto no implica la interrupción de la investigación de la CNDC por presuntas prácticas colusorias, la cual sigue en curso en la actualidad.

### 2.3. Medida de tutela anticipada en el mercado de tarjetas de crédito

29. En noviembre de 2023, en el marco de las actuaciones iniciadas a partir de una presentación de la Cámara Argentina de Fintech ante la CNDC, que denunció la implementación de los programas *Payment Intermediary Foreign Exchange Operators* (en adelante, PIFO) y *Expanded Merchand Location Pilot Program* (en adelante, EMLP) por parte de las empresas que gestionan las tarjetas de crédito MasterCard y Visa, respectivamente, la autoridad de competencia emitió una medida de tutela anticipada.

30. Según la denuncia asentada ante la autoridad, la puesta en marcha de estos programas generaba potenciales problemas de competencia, en tanto, implicaban, por un lado, el incremento de las tarifas aplicables al procesamiento de operaciones transfronterizas y, por el otro, la utilización de información comercialmente sensible de potenciales competidores con una finalidad anticompetitiva.

31. En el marco de la investigación, la CNDC constató que MasterCard nunca puso en marcha el programa PIFO ni modificó sus condiciones comerciales y/o contractuales ni hubo cambio alguno en su conducta desde que fue radicada la denuncia ante la autoridad.

32. Por su parte, la CNDC identificó que la marca de tarjetas de crédito Visa suscribe contratos con adquirentes y comercios donde se presume que establecen cláusulas de exclusividad territorial. Estas prácticas podrían estar operando como una restricción vertical, típica de contratos entre proveedores y clientes de un bien o servicio, donde una de las partes (o ambas) se comprometen a no comerciar con empresas competidoras de la otra parte.

33. En este contexto, se presumió un posible abuso de posición dominante por parte de Visa, basado en un comportamiento discriminatorio, bajo la amenaza de negar el acceso a su red. En particular, se señaló un aumento excesivo e injustificado de tarifas para transacciones transfronterizas mediante la aplicación de cláusulas contractuales de Visa. También se observó una discriminación entre adquirentes locales y extranjeros que permite

la aplicación de tasas no reguladas por el Banco Central de la República Argentina, y una coacción para la aceptación de condiciones comerciales desfavorables, afectando directamente el bienestar de los consumidores.

34. La CNDC estableció una teoría del daño relacionada con un incremento arbitrario y significativo de tarifas aplicables únicamente al procesamiento de operaciones con comercios internacionales, junto con la imposición de restricciones territoriales que perjudican a los agregadores de pago digitales locales. Además, se identificó discriminación contra los agregadores locales y un empeoramiento de las condiciones comerciales transfronterizas para los consumidores que no poseen tarjetas de crédito que operen en el exterior.

35. En virtud de ello, la entonces Secretaría de Comercio, por recomendación de la CNDC, resolvió dictar una medida de tutela anticipada, ordenando a las empresas vinculadas a las tarjetas de crédito Visa —Visa Inc., Visa International Service Association, Prisma Medios de Pagos S.A.U., y First Data Cono Sur SRL— suspender la ejecución o implementación de cualquier cláusula contractual que impida a una empresa facilitadora de pagos en el país procesar transacciones de comercios en el exterior, en compras realizadas por consumidores en Argentina, hasta que la CNDC dicte una decisión sobre el fondo de la cuestión. Asimismo, se ordenó a estas empresas abstenerse de implementar cualquier política comercial que limite la subadquirencia de transacciones transfronterizas y dar de baja a los comercios fuera del país, afiliados por facilitadores de pagos locales, así como bloquear el acceso a la red Visa para operaciones transfronterizas que involucren a dichos comercios. La investigación por la presunta conducta anticompetitiva descripta sigue en curso en la CNDC.

### 3. Comentarios finales

36. En conclusión, las medidas de tutela anticipada constituyen una herramienta de suma utilidad que la CNDC ha aplicado históricamente en diferentes tipos de investigaciones. A partir del análisis de los casos en los que se aplicaron este tipo de medidas, se revela una tendencia hacia la intervención en situaciones de presunto abuso de posición dominante con potenciales efectos exclusorios, en los que predomina la implementación de medidas preventivas de carácter inhibitorio. Estos casos suelen implicar la eliminación de competidores en el mercado, lo que resulta en daños severos para la competencia. Sin embargo, también se observan aplicaciones en situaciones de abuso explotativo y acuerdos horizontales, en lo que respecta a investigaciones por presuntas conductas anticompetitivas, aunque también ha habido medidas de tutela anticipada en el marco de procedimientos de análisis de control de operaciones de concentración económica. La efectividad de estas medidas no se limita a un mercado en particular, sino que depende de un análisis detallado de cada caso individual, evaluando la urgencia y la potencial gravedad del daño.

37. La evolución de los sistemas cautelares en los últimos años destaca la importancia de adaptar estas medidas a las circunstancias cambiantes y a las nuevas situaciones que surgen en el ámbito económico. La CNDC ha utilizado históricamente estas herramientas con éxito en diversas investigaciones, perfeccionando su diseño a través de la jurisprudencia administrativa y judicial. Para asegurar la validez y eficacia de las medidas preventivas, es crucial que la CNDC justifique adecuadamente los motivos de su aplicación, el daño potencial y su inminencia, así como la afectación al interés económico general. Este enfoque cuidadoso permite que, en instancias de revisión judicial, las decisiones sean confirmadas, garantizando así la protección y promoción de la competencia en los mercados.