

EL USO DE PRESUNCIONES ESTRUCTURALES EN LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA – NOTA DE ARGENTINA

1. Las presunciones estructurales son una herramienta en el derecho de la competencia mediante la cual las autoridades o tribunales utilizan información sobre las condiciones del mercado o su estructura para adoptar conjeturas como parte de su análisis legal. Estas presunciones se utilizan para tomar decisiones en casos específicos. Las aplicaciones más usuales de las presunciones estructurales refieren a la evaluación del aumento en la concentración económica de un mercado derivado de una fusión como un indicador de posible daño a la competencia, y el uso de cuotas de mercado como un indicador de la presencia (o bien, reforzamiento) o ausencia de dominancia o poder de mercado, ya sea de forma independiente o junto a otros indicios de dicho poder en el marco del análisis de control de fusiones y en investigaciones por abusos de posición de dominio.
2. Para analizar las presunciones estructurales que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) ha incluido en sus lineamientos, guías y reglamentos para la evaluación de fusiones y casos de abusos de posición dominante, es necesario profundizar en los criterios cuantitativos y cualitativos que las sustentan. Estas presunciones estructurales buscan incrementar la previsibilidad en la aplicación de la política de defensa de la competencia, proporcionando un marco más claro para las empresas y los operadores del mercado. Estos lineamientos son empleados por la CNDC para hacer que sus decisiones sean más predecibles para los actores involucrados, sin perjuicio de que se apliquen caso por caso y de la posible incorporación de métodos complementarios que puedan desarrollarse en el futuro.
3. En esta nota abordaremos los distintos tipos de presunciones estructurales utilizadas por la CNDC y sus aplicaciones, incluyendo la revisión de fusiones y la identificación de dominancia o poder de mercado. Presentaremos evidencia teórica y empírica relacionada con las presunciones estructurales y los umbrales apropiados para aplicarlas. A lo largo de la presente contribución, se describen las presunciones estructurales para el análisis de concentraciones económicas y para casos de abuso de posición dominante con carácter exclusorio, en función de los lineamientos, reglamentos y guías elaborados y publicados por la CNDC que delimitan los criterios de evaluación para estos casos. Finalmente, concluimos el documento con comentarios finales, donde analizamos los desafíos potenciales de la utilización de presunciones estructurales y sus implicaciones futuras.

I. PRESUNCIONES ESTRUCTURALES EN LOS LINEAMIENTOS Y REGLAMENTOS DE LA CNDC

4. La CNDC utiliza una combinación de medidas cuantitativas y cualitativas para evaluar el impacto sobre la competencia y los posibles daños derivados de las concentraciones económicas y de las conductas potencialmente anticompetitivas. En cuanto a las concentraciones, existen dos documentos clave: el *Reglamento para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica*, publicado en 2023, y los *Lineamientos para el Control Concentraciones Económicas*, publicado en 2018. Por otro lado, la *Guía para el Análisis de Casos de Abuso de Posición Dominante de Tipo Excluyente*, publicada en 2019, detalla la metodología utilizada para determinar la existencia de una posición de dominio, así como la configuración de los diferentes tipos de abuso de posición dominante según la Ley 27.442 de Defensa de la Competencia (LDC).

I.1. Reglamento para la Notificación de Concentraciones Económicas

5. El 28 de agosto de 2023, fue aprobado el nuevo *Reglamento para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica*, el cual es aplicable a todos los actos de concentración que se notifiquen para su autorización de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo III de la LDC. Este reglamento vino a reemplazar aquel establecido en 2001, e introdujo como principal innovación un «procedimiento sumario» (PROSUM) para ciertas operaciones que tuvieran menor probabilidad de tener efectos negativos significativos sobre la competencia.
6. Adicionalmente, por medio de la Disposición 62/2023,¹ se establecieron los criterios de inclusión para que una operación de concentración económica pueda tramitar bajo el PROSUM. Entre estos criterios, los siguientes se vinculan con presunciones estructurales cuantitativas:
 - a. Concentraciones horizontales en las que la participación de mercado conjunta en cada uno de los mercados relevantes afectados por la operación resulte inferior al 20%.
 - b. Concentraciones horizontales en las que la participación de mercado conjunta en cada uno de los mercados relevantes afectados por la operación resulte inferior al 35% y el aumento del Índice de Herfindahl-Hirschmann (IHH) sea menor a 150 puntos.²
 - c. Concentraciones verticales en las que las participaciones individuales en cada mercado verticalmente vinculado resulten inferiores al 30%.
7. Asimismo, por medio de la misma Disposición, la CNDC estableció aquellos escenarios en los que una concentración económica, aún cumpliendo con los criterios de PROSUM, no pueda tramitar bajo el proceso abreviada y, en consecuencia, debe ser derivada al procedimiento ordinario. En ese sentido, los criterios de exclusión al PROSUM incluyen como presunción estructural, que deba ser derivada al procedimiento ordinario, toda concentración económica que, aun cumpliendo con los criterios de inclusión al PROSUM, verifique que el IHH post-operación en el mercado relevante afectado es mayor que 2.500 puntos.
8. En suma, la actualización del reglamento para la notificación de operaciones de concentración económica realizada en 2023, ha incluido una serie de criterios, algunos de ellos basados en presunciones estructurales relacionadas con participaciones de mercado y niveles de concentración a partir del IHH, que permiten distinguir entre las operaciones potencialmente complejas y con capacidad para generar un daño a la competencia, de aquellas con un potencial menor para producir un perjuicio y, por ende candidatas a seguir un procedimiento abreviado, agilizando considerablemente los tiempos de análisis de las concentraciones por parte de la CNDC y permitiendo a la autoridad un mejor uso de sus recursos.

I.2. Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas

9. En abril de 2018 fueron aprobados los *Lineamientos para el control de concentraciones económicas*.³ Para su elaboración, la CNDC se basó en las directrices de múltiples agencias

¹ Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2023/08/disposicion.pdf>.

² Este índice se define como la sumatoria del cuadrado de las participaciones en el mercado, y tiene la ventaja de otorgarle un mayor peso relativo a las participaciones de las empresas mayores. Los valores del IHH pueden oscilar entre 0 (mercado completamente atomizado) y 10.000 (mercado monopólico).

³ Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/308818/res208.pdf>.

de competencia extranjeras, en recomendaciones de organismos internacionales, y en opiniones de expertos académicos y profesionales en la materia y se adoptaron con el objetivo de mejorar la transparencia y efectividad en la revisión de fusiones y adquisiciones, adaptándolas a las particularidades del mercado argentino.

10. Estos lineamientos establecen, entre otros aspectos, la metodología para definir los mercados relevantes de producto y geográfico, calcular las participaciones de las empresas en el mercado en análisis y evaluar las teorías del daño potencial derivado de una mayor concentración de mercado. Además, incluyen otros elementos a considerar en el análisis de concentraciones económicas, como las barreras a la entrada, el poder de compra compensatorio y las posibles ganancias de eficiencia.
11. En lo que respecta a los elementos que se relacionan más estrechamente con las presunciones estructurales, los lineamientos delimitan la metodología para definir el mercado relevante, medir el grado de concentración y determinar la participación de las empresas en dicho mercado, así como los umbrales de concentración establecidos por la CNDC para evaluar si una operación de concentración económica podría plantear preocupaciones desde el punto de vista de la competencia.
12. El mercado relevante del producto se define como el conjunto más reducido de productos en el que un monopolista hipotético podría rentablemente aplicar un aumento de precio pequeño, pero significativo y no transitorio, método conocido como el Test SSNIP ("Small but Significant and Non-transitory Increase in Price"). Aunque el concepto de un "aumento de precio pequeño, significativo y no transitorio" puede variar según el mercado en cuestión, en términos generales representa un incremento real de entre el 5% y el 10%, mantenido durante al menos un año.
13. La definición del mercado relevante del producto debe ajustarse a cada caso específico, lo que implica que dos operaciones de concentración en el mismo sector económico pueden analizarse bajo distintas definiciones de mercado de producto. Un caso particular de mercado que requiere especial atención es el de las "plataformas multilaterales" o "plataformas multilado". En estos mercados, los participantes de diferentes "lados" interactúan indirectamente a través de la plataforma, que facilita el valor generado por dicha interacción entre lados. Dependiendo del tipo de plataforma, esta puede definirse como un único mercado relevante o, alternativamente, cada lado de la plataforma puede considerarse como un mercado separado. Esto responde a las diferencias en la capacidad de sustitución entre oferentes de la misma plataforma o entre diferentes plataformas, ya que las preferencias y necesidades de los demandantes pueden variar significativamente de un lado al otro. Este escenario contemplado por las directrices ha tomado cada vez más importancia a lo largo de los últimos años con el aumento de operaciones vinculados a mercados multilados en entornos digitales.
14. Tras definir el mercado relevante del producto, es necesario delimitar el mercado geográfico relevante, entendido como la región más pequeña en la cual un único proveedor podría beneficiarse al imponer un incremento de precio pequeño, pero significativo y sostenido, sobre el producto en cuestión. En esta delimitación, el análisis de la sustitución por el lado de la demanda es especialmente relevante, ya que permite evaluar hasta qué punto los consumidores están dispuestos a reemplazar el bien o servicio por alternativas ubicadas fuera de dicha región en respuesta a cambios en los precios.
15. Siguiendo lo establecido en los lineamientos, las participaciones de mercado de las empresas activas en el mercado relevante al momento de la operación, junto con aquellas de

competidores potenciales inmediatos, pueden calcularse considerando el nivel de ventas, la producción o la capacidad productiva que ya está o podría estar destinada a dicho mercado. Estas participaciones pueden expresarse en términos monetarios, midiendo las ventas de acuerdo a la facturación, o en unidades físicas o volumen, o bien, considerando la producción, capacidad instalada o reservas, siendo esta última opción aplicable en el caso de los recursos naturales. La selección de la métrica de cálculo dependerá de cuál refleje mejor la capacidad competitiva de las empresas, tomando en cuenta las características específicas del mercado analizado.

16. El valor monetario de las ventas se emplea generalmente en mercados donde las empresas destacan principalmente por la diferenciación de sus productos. Este tipo de evaluación puede darse en mercados de productos de consumo masivo, en los que puede haber segmentos de mercado delimitados por precio, calidad y marca. Por ejemplo, al analizar la adquisición por parte de Anheuser-Busch Inbev de Sabmiller en el mercado argentino de cervezas en el año 2018, se empleó el valor de ventas junto con datos complementarios sobre los litros de cerveza vendidos, en virtud del grado de diferenciación del producto.⁴ Otro caso relevante, también en el 2018, fue la adquisición de cuatro marcas y dos plantas de fabricación de pastas secas de Mondelez Argentina S.A. por parte de Molinos Río De La Plata S.A. Al analizar el mercado de las pastas secas, la CNDC también recurrió al valor de facturación para calcular las participaciones, dada la diferenciación por segmentos de precios "bajos," "medios" y "altos" que se observaba en el mercado.⁵ Sin embargo, también se complementó el análisis de las participaciones con indicadores de volumen y capacidad instalada, lo que permitió concluir que, bajo cualquiera de las métricas disponibles, existía una significativa asimetría entre las empresas adquirentes y sus competidores.
17. Las unidades físicas vendidas o producidas se emplean generalmente en mercados de productos homogéneos donde las empresas se distinguen en función de los compradores o grupos de compradores a los que abastecen. La CNDC ha utilizado esta métrica en varios casos, como en el transporte aéreo de pasajeros, para evaluar la fusión de British Airways e Iberia,⁶ en el año 2014, tomando en cuenta la cantidad de pasajeros transportados por ruta origen-destino. Esta misma métrica fue empleada en un acuerdo de cooperación entre Aerolíneas Argentinas y Alitalia,⁷ en el año 2020, para la gestión conjunta de servicios de transporte de pasajeros entre Italia y Argentina. De manera similar, en el año 2017, en el mercado de servicios de telecomunicaciones móviles se utilizó la cantidad de suscriptores,⁸ mientras que en una fusión en el sector de complejos cinematográficos en el año 2015 se midió la participación de mercado según la cantidad de espectadores y la facturación bruta.⁹
18. La capacidad instalada de producción, por su parte, suele emplearse como dato complementario en mercados con capacidad ociosa, ya que este indicador puede reflejar de manera más precisa las posiciones relativas de las empresas en el mercado relevante. Un ejemplo de este análisis se observa en el dictamen que evalúa la transferencia de la unidad de negocios de molienda de trigo de Cargill a Molino Cañuelas en 2019, en el que se utilizó esta métrica junto con la participación por volumen de ventas. Según el análisis de la CNDC, el

⁴ Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2017/02/conc_1375.pdf

⁵ Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2017/02/conc_1173.pdf

⁶ Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2017/02/conc_840.pdf

⁷ Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2017/02/conc_1644_-_2020.pdf

⁸ Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2017/02/conc_1300.pdf

⁹ Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2017/02/conc_938.pdf

sector de molienda de trigo presentaba una importante capacidad ociosa, cercana al 40%, que afectaba a todos los molinos harineros, aunque de manera desigual. Así, se evaluaron los efectos de la operación, tanto desde la capacidad instalada como desde el volumen de ventas, sin que ello modificara significativamente las conclusiones finales del análisis.¹⁰

19. Asimismo, en ciertos mercados pueden emplearse métodos alternativos para medir la participación de mercado, según reflejen de manera más precisa la capacidad competitiva de las empresas, considerando las características específicas del mercado analizado. Un ejemplo de ello es el sector de transmisión de señales audiovisuales de TV paga, donde la participación de mercado suele medirse en función del rating, una medida indicativa del promedio de personas que mira un programa o canal durante un tiempo determinado. Este enfoque se aplicó en fusiones como las de Disney/Fox en el año 2021,¹¹ y Discovery/Warner en el año 2022,¹², en las que se observaron efectos horizontales en los mismos segmentos de señales.
20. En cuanto a los umbrales a partir de los cuales una operación podría generar preocupaciones de competencia, los lineamientos establecen que una operación entre empresas cuya participación de mercado conjunta es inferior al 20% no debería suscitar inquietudes sobre la reducción de la competencia. Esto se debe a que existe otro conjunto de empresas que abarca más del 80% del mercado y que no participa en la operación bajo análisis.
21. Asimismo, las directrices indican que el IHH es una herramienta útil para medir la concentración del mercado, y establecen como criterio que un IHH posterior a la operación inferior a 2000 puntos es indicativo de una baja probabilidad de que se produzcan restricciones a la competencia, ya que refleja un nivel de concentración similar al de un mercado con cinco empresas de igual tamaño. Otro factor que permite descartar posibles efectos anticompetitivos es un incremento bajo en el valor del IHH, especialmente cuando la participación de mercado conjunta de las empresas fusionadas es relativamente baja. En particular, si el aumento en el IHH es menor a 150 puntos y la participación conjunta de las empresas es inferior al 50%, esto se considera un indicador de que la operación de concentración no plantea preocupaciones desde la perspectiva de la competencia. Esto se debe a que una operación de este tipo tiene un efecto similar a una fusión entre dos empresas con participaciones del 8,7% cada una, lo que resultaría en una nueva entidad con una participación total no superior al 18% del mercado.
22. En cuanto a las concentraciones verticales, una integración entre un proveedor y un cliente, ambos con participaciones de mercado inferiores al 30% (como oferente y demandante del producto involucrado, respectivamente), no debería suscitar preocupación en términos de reducción de la competencia. Tampoco deberían surgir tales preocupaciones si los índices de concentración IHH son inferiores a 3000 puntos, tanto del lado de la oferta como de la demanda, o cuando se cumplen ambas condiciones combinadas (es decir, una participación de mercado inferior al 30% en la demanda y un IHH inferior a 3000 puntos en la oferta, y viceversa).
23. Además, los lineamientos incluyen una evaluación de las teorías del daño, enfocada en los posibles efectos negativos de una operación de concentración, específicamente en los efectos unilaterales y coordinados. Uno de los principales efectos unilaterales de una operación de

¹⁰ Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2017/02/conc_1358_-_2020.pdf.

¹¹ Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/01/conc-1692-dictamen-reso.pdf>

¹² Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/09/att_-_discovery.pdf

concentración económica es la creación o fortalecimiento de una posición dominante en el mercado.

24. La existencia de una posición dominante puede evaluarse de forma aproximada mediante criterios cuantitativos basados en las participaciones de mercado de las empresas. Estos criterios permiten, por ejemplo, descartar casos de creación o refuerzo de una posición dominante en situaciones en las que las empresas involucradas tienen una participación de mercado conjunta menor a la de otra empresa que opera en el mismo mercado. Uno de estos criterios es el propuesto por Melnik, Shy & Stenbacka (2008), que define un “umbral de dominancia” basado en el cálculo de las participaciones de las dos empresas con mayor cuota de mercado.¹³ Por debajo de este umbral, es improbable que una empresa tenga una posición dominante en el mercado.
25. Este umbral se define como $S^D = \frac{1}{2} [1 - \gamma(S_1^2 + S_2^2)]$, donde S_1 es la cuota de la empresa más grande y S_2 la de la segunda en importancia (ambas expresadas en valores entre 0 y 1). El parámetro γ se calcula según las características específicas de cada mercado, como la competencia potencial, las barreras de entrada y la regulación procompetitiva. Valores bajos de γ reflejan bajas barreras de entrada, mientras que, valores altos indican barreras significativas y una competencia potencial limitada. Dada la dificultad de calcular γ , las agencias de regulación y competencia suelen adoptar el valor de 1 como referencia, en línea con lo propuesto por los autores.
26. En este sentido, en la operación en el mercado de molinera de trigo ya mencionada entre Cargill y Molino Cañuelas, la CNDC calculó el umbral de dominancia suponiendo un valor de 1 para el parámetro γ , tanto para los escenarios previo como posterior a la operación, obteniendo valores de 49% y 46%, respectivamente. Dado que la participación conjunta de las empresas era aproximadamente del 28%, este indicador ayudó a robustecer la conclusión de que la operación no tendría la potencialidad de afectar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.
27. Este indicador también se calculó en otras operaciones, particularmente en 2016, en fusiones entre empresas de producción a escala mundial con incidencia en el mercado argentino. En estas evaluaciones, se identificaron casos en los que alguna de las empresas involucradas tenía la mayor participación de mercado, lo cual podía sugerir una posible posición dominante en el mercado analizado.
28. En la adquisición de Hellermannntyton Group por Delphi Automotive, la objeto tenía una participación del 44,5% en el mercado argentino de fijaciones para la industria automotriz, la cual aumentó en un 1,06% tras la concentración con Delphi (la empresa adquirente).¹⁴ En la compra de una unidad de negocios de Boehringer Ingelheim por Sanofi, la adquirente contaba con el 6,63% de participación en el mercado argentino de expectorantes de venta libre, mientras que la empresa adquirida tenía una cuota del 34,45%.¹⁵ En la fusión entre Westport Innovations y Ta Gas Technology, las participaciones eran de 5,6% y 26,4%, respectivamente, en el mercado argentino de kits de conversión de gas natural comprimido (GNC). En los tres casos, el umbral de dominancia se ubicó por encima de la participación

¹³ “Assessing Market Dominance”; Journal of Economic Behavior and Organization, vol 68, pp 63-72, 2008.

¹⁴ Disponible en: <https://cndc.produccion.gob.ar/sites/default/files/cndcfiles/1383.pdf>.

¹⁵ Disponible en: <https://cndc.produccion.gob.ar/sites/default/files/cndcfiles/1380.pdf>

conjunta resultante de la operación, indicativo de que la transacción no generaba una posición dominante.

29. Finalmente, una operación de concentración puede generar efectos coordinados. De acuerdo con los lineamientos, en general, la probabilidad de que ocurran conductas colusivas aumenta cuando se dan ciertas condiciones que no solo facilitan los acuerdos entre competidores, sino también su sostenibilidad en el tiempo. Entre estas condiciones se incluyen un número reducido de empresas en el mercado, la similitud en su escala, la homogeneidad del producto que ofrecen y la existencia de mecanismos de monitoreo y sanción para quienes se desvíen de la conducta colusiva.
30. Una operación de concentración económica puede alterar estas condiciones, facilitando o dificultando la colusión. En particular, una concentración horizontal tiende a reducir el número de empresas en el mercado, lo que facilita la colusión. También puede influir en la escala de las empresas restantes, haciéndolas más o menos similares entre sí. Por último, para evaluar la probabilidad de conductas colusivas, es importante analizar la historia de la industria en cuestión y considerar si existen antecedentes de colusión en el pasado.
31. En julio de 2023, como resultado del análisis de la fusión Linde/Praxair, dos de las principales empresas proveedoras de gases medicinales e industriales a nivel nacional y mundial, la autoridad de competencia subordinó la aprobación de la operación al cumplimiento de un condicionamiento que incluía la desconcentración en el mercado de oxígeno, así como también medidas conductuales.
32. La CNDC llegó a esta recomendación tras realizar un análisis basado en las participaciones de mercado, la variación del IHH, las barreras a la entrada, el análisis de potenciales efectos coordinados y los antecedentes de coordinación entre las partes y sus competidores en la oferta de oxígeno medicinal, así como de otros gases medicinales e industriales.¹⁶
33. Se concluyó que la operación eliminaría un competidor relevante en la oferta de gases medicinales, industriales y especiales, así como en el mercado minorista de helio. En la mayoría de los mercados analizados, la competencia se reduciría de cuatro a tres jugadores relevantes debido a la consolidación de Linde y Praxair en una única entidad económica. El incremento sustancial de la concentración como resultado de la operación implicaría un aumento significativo en el poder de mercado y de negociación de las empresas notificantes en los mercados donde se identificaron efectos unilaterales. Además, la CNDC señaló que se fortalecería una estructura de mercado que facilitaría prácticas concertadas en aquellos mercados con antecedentes de conductas coordinadas.
34. En este sentido, también se destaca el análisis realizado sobre la fusión entre Brink's y Maco Caudales, dos empresas de seguridad especializada en transporte de valores. En 2021, la aprobación de dicha operación fue subordinada al cumplimiento de un compromiso que incluyó medidas estructurales y conductuales, en función de que la CNDC encontró que, si bien las empresas involucradas se consolidaban como la segunda empresa de transporte de caudales del país, cuya participación de mercado no excedía el 35%, la existencia de un líder de mercado con una participación mayor a 55% a nivel nacional y en muchos de los mercados

¹⁶ En el año 2005 la CNDC sancionó a cuatro empresas productoras y comercializadoras de oxígeno medicinal por llevar a cabo acciones concertadas para repartirse clientes y fijar precios, entre ellas PRAXAIR. Disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2017/02/cond_697.pdf

locales considerados (la firma Prosegur), planteaba un escenario de dos competidores con más del 90% de cuota de mercado, que favorecía la aparición de conductas colusorias.

I.3. Guía para el Análisis de Casos de Abuso de Posición Dominante de Tipo Exclutorio

35. En mayo de 2019, la CNDC publicó la *Guía para el análisis de casos de abuso de posición dominante de tipo exclutorio*.¹⁷ El objetivo del documento es ofrecer directrices para el análisis de las conductas que se consideran infracciones a la LDC y que representan un abuso de una posición de dominio en un mercado determinado. Asimismo, contribuyen, al igual que los lineamientos para el control de concentraciones, a que las decisiones sean más previsibles, sin perjuicio de su aplicación caso por caso y de la incorporación de criterios complementarios que puedan desarrollarse en el futuro.
36. El artículo 5° de la LDC define que una empresa tiene posición dominante cuando es la única oferente o demandante en un mercado o cuando, sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial. Por su parte, el artículo 6° de dicha ley establece varios criterios para establecer la existencia de una posición dominante, entre los que se pueden destacar la baja sustituibilidad de un producto por otros, la existencia de restricciones normativas que limitan el acceso de otros productos al mercado, y la escasa capacidad de las empresas competidoras para contrarrestar el poder de la empresa dominante.
37. La posición dominante también puede entenderse como una situación de poder económico que permite a una empresa comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, proveedores o clientes. Este concepto de independencia se vincula con el nivel de presión competitiva ejercido sobre la empresa en cuestión. Tener una posición dominante implica que dicha presión no es lo suficientemente eficaz, permitiendo a la empresa disfrutar de un poder de mercado sustancial.
38. La posición dominante siempre se define en relación con un mercado específico. Para ello, es necesario delimitar el mercado en cuestión en sus dimensiones de producto, geográfica y temporal, siguiendo los criterios generales establecidos en los *Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas* desarrollados en la subsección precedente. No obstante, en algunos casos particulares, el análisis de ciertas conductas puede requerir el uso de criterios específicos. En efecto, la extensión del mercado geográfico puede variar según se trate de una concentración, en cuyo caso el análisis es fundamentalmente prospectivo, o de una conducta pasada, como el que se estudia en las investigaciones por presuntas conductas anticompetitivas. Asimismo, la existencia de una posición dominante puede evaluarse siguiendo los mismos criterios de medición descritos en los lineamientos mencionados para el control de las concentraciones económicas.
39. De acuerdo con la guía para el análisis de abuso de posición dominante, y considerando los criterios que incluyen presunciones estructurales para evaluar este tipo de conductas, se señala que en situaciones en las que la empresa investigada posee una cuota inferior al 40% del mercado relevante, es poco probable que pueda ostentar una posición dominante, aun cuando sea la empresa con mayor participación en dicho mercado. Además, se señala que una alta participación de mercado sostenida durante un período prolongado es una condición necesaria, pero no suficiente, para identificar la existencia de una posición dominante. Del mismo modo, cuanto menor sea la diferencia entre la cuota de mercado de la empresa

¹⁷ https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guias_abuso_posicion_dominante.pdf.

examinada y la de su competidor más cercano, menor será la probabilidad de que la primera tenga una posición dominante en el mercado analizado. No obstante, pueden existir excepciones según las características específicas del mercado.

II. CONSIDERACIONES FINALES

40. A lo largo de esta nota, hemos presentado tres documentos de la CNDC que exponen diversos criterios de análisis en función de ciertas presunciones estructurales. Estos documentos tienen como objetivo incrementar la previsibilidad en la aplicación de la política de defensa de la competencia, proporcionando un marco más claro para las empresas y agentes del mercado. Un desafío en la elaboración de estas presunciones es lograr que sean lo suficientemente precisas como para mejorar la eficiencia y previsibilidad en la aplicación de dicha política, pero que a su vez mantengan un nivel de generalidad que permita a las agencias contar con la flexibilidad necesaria para analizar las particularidades de cada caso.
41. En este sentido, las presunciones estructurales cumplen un rol fundamental en el balance entre eficiencia y previsibilidad en la aplicación de la LDC. Al mismo tiempo, su diseño debe reconocer que cada mercado presenta características específicas, lo que hace necesario mantener un enfoque adaptable y abierto a nuevas metodologías. De esta manera, las presunciones no solo ayudan a guiar las decisiones de la CNDC, sino que también permiten que los criterios utilizados evolucionen conforme se desarrollen herramientas adicionales y surjan nuevas dinámicas en los mercados. En conclusión, las presunciones estructurales constituyen un pilar clave en la defensa de la competencia, proporcionando un equilibrio entre la claridad normativa y la adaptabilidad necesaria para abordar la complejidad y diversidad de los mercados actuales.