



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución

Número: RESOL-2023-2084-APN-SC#MEC

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 17 de Noviembre de 2023

Referencia: EX-2021-95998276- -APN-DGD#MDP s/ VISA INC., VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION, PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U. y FIRST DATA CONO SUR S.R.L.

VISTO el Expediente N° EX-2021-95998276- -APN-DGD#MDP, la Ley N° 27.442, los Decretos Nros. 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y su modificatorio y 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios y, las Disposiciones Nros. 65 de fecha 28 de julio de 2022 y 75 de fecha 3 de octubre de 2023 ambas de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, y

CONSIDERANDO:

Que, el día 7 de octubre de 2021, la CÁMARA ARGENTINA DE FINTECH ASOCIACIÓN CIVIL informó a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, distintos aspectos de la implementación de los programas de MasterCard y Visa, respectivamente denominados "Payment Intermediary Foreign Exchange Operators" (PIFO) y "Expanded Merchand Location Pilot Program" (EMLP).

Que, dicha presentación dio origen a las actuaciones del mencionadas en el Visto.

Que, conforme con lo informado en la presentación de fecha 7 de octubre de 2021, la puesta en marcha de los programas antes mencionados generaba potenciales problemas de competencia vinculados con las siguientes conductas de las marcas Visa y MasterCard: (i) incrementar las tarifas aplicables al procesamiento de operaciones transfronterizas o cross-border; y (ii) utilizar información comercialmente sensible de potenciales competidores, con una finalidad anticompetitiva.

Que, el día 24 de noviembre de 2021, la CÁMARA ARGENTINA DE FINTECH ASOCIACIÓN CIVIL informó que los potenciales agentes afectados del mercado que estaban asociados a su entidad eran las firmas: (i) PAYU ARGENTINA S.A.; (ii) PPRO ARGENTINA S.A.; (iii) EBANX SILVER S.A.; y (iv) DLOCAL ARGENTINA S.A.

Que, el día 22 de marzo de 2022, la firma MASTERCARD CONO SUR S.R.L., en relación con el Programa "Payment Intermediary Foreign Exchange Operators" (PIFO), informó que MasterCard había identificado que ciertos adquirentes ubicados en la REPÚBLICA ARGENTINA reportaban como transacciones domésticas operaciones que, en realidad, eran transacciones transfronterizas; esto es, aquellas en las que el tarjetahabiente paga con una tarjeta emitida en determinado país a un comercio ubicado fuera de ese país.

Que, en fecha 13 de abril de 2022, la firma VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION, con relación al Programa "Expanded Merchand Location Pilot Program" (EMLP), precisó que se aplica exclusivamente a pagos online realizados a través de la red de pagos Visa en relación con ventas electrónicas o digitales de comercios (de categorías no consideradas de alto riesgo) ubicados fuera de REPÚBLICA ARGENTINA a personas en la REPÚBLICA ARGENTINA, utilizando un adquirente (o su facilitador de pagos) en la citada REPÚBLICA ARGENTINA.

Que, por ello, la firma VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION entendió que el Programa "Expanded Merchand Location Pilot Program" (EMLP) no tiene impacto con respecto a transacciones de comercios ubicados dentro de la REPÚBLICA ARGENTINA.

Que, el día 7 de junio de 2022, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. presentó una denuncia contra las firmas: (i) VISA INC.; (ii) VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION; (iii) MASTERCARD INTERNATIONAL, INC.; (iv) MASTERCARD CONO SUR S.R.L.; (v) PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U.; y (vi) FIRST DATA CONO SUR S.R.L. por la comisión de presuntas conductas anticompetitivas, en infracción a la Ley N° 27.442.

Que, la denuncia de fecha 7 de junio de 2022 dio origen al expediente EX-2022-57264861- -APN-DGD#MDP, caratulado: "C. 1790 - PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A., VISA ARGENTINA S.A. Y OTROS S/INFRACCIÓN LEY. 27.442", que fue acumulado a las presentes actuaciones, mediante la Disposición N° 65/22 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. denunció a (i) VISA INC.; (ii) VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION; (iii) MASTERCARD INTERNATIONAL, INC.; (iv) MASTERCARD CONO SUR S.R.L.; (v) PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U.; y (vi) FIRST DATA CONO SUR S.R.L. por la inminente implementación del Programa "Payment Intermediary Foreign Exchange Operators" (PIFO) de MasterCard y el Programa "Expanded Merchand Location Pilot Program" (EMLP) de Visa, más precisamente, por: (i) incrementar arbitraria y significativamente las tarifas aplicables al procesamiento de operaciones cross-border; y (ii) prohibir el procesamiento de operaciones cross-border de comercios del Espacio Económico Europeo; en infracción a los artículos 1, 2, inciso b), y 3, incisos a), b), d), h) e i), de la Ley N.º 27.442.

Que, al respecto, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. formuló cuatro teorías de daño basadas en prácticas de Visa y MasterCard que consisten en: (i) elevar sus tarifas, mediante un accionar similar y paralelo, con relación a las operaciones transfronterizas; (ii) excluir a nuevos actores digitales que constituyen una competencia potencial en el mercado de los medios de pagos digitales, limitando la competencia internacional a través de la imposición de restricciones territoriales, para segmentar mercados entre la REPÚBLICA ARGENTINA y el resto del mundo; y (iii) discriminar entre tarjetahabientes internacionales y locales, impidiendo que estos últimos contraten servicios con comercios ubicados en el Espacio Económico Europeo.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. identificó a las firmas PRISMA MEDIOS DE PAGO SAU. y FIRST DATA CONO SUR S.R.L. como partícipes necesarios de las prácticas antes mencionadas, por: (i) haber

realizado las notificaciones en nombre de las marcas Visa y MasterCard, informando la implementación de los Programas “Expanded Merchand Location Pilot Program” (EMLP) y “Payment Intermediary Foreign Exchange Operators” (PIFO) ; (ii) ser las encargadas de que se cumplan las exigencias de las marcas de tarjeta relacionadas con dichos programas; y (iii) haber formulado advertencias vinculadas con el incumplimiento de los mencionados programas y la posibilidad de aplicar sanciones o multas.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. informó que la entrada en vigencia del Programa “Expanded Merchand Location Pilot Program” (EMLP) estaba prevista para el día 10 de junio de 2022 y que su implementación le suponía la imposibilidad de operar con merchants internacionales, a menos que aceptase: (i) una restricción territorial consistente en no dar de alta, entre otros, a establecimientos que tengan su sede principal del negocio dentro del Espacio Económico Europeo; y (ii) una suba de tarifas para el procesamiento de operaciones cross-border, debiendo abonar un cargo mensual equivalente a 250 bps sobre el volumen de transacciones “Expanded Merchand Location Pilot Program” (EMLP) procesado durante el periodo de facturación en medición, es decir, en algunos casos, hasta diez veces la tarifa actual.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. hizo hincapié en que este programa le exigía: (i) informar antes del 1 de abril de 2022 la lista completa de los comercios que, como agregador de pagos, ha afiliado hasta la actualidad para la aceptación de productos Visa, y cuyas transacciones se originan en establecimientos comerciales ubicados fuera de la REPÚBLICA ARGENTINA; (ii) abstenerse de adherir nuevos comercios fuera de la REPÚBLICA ARGENTINA a partir del 12 de marzo de 2022; y (iii) abstenerse de realizar directa o indirectamente cualquier actividad, acción o acuerdo que pueda resultar en un crecimiento de volumen originado por comercios que estén ubicados fuera de la REPÚBLICA ARGENTINA.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. manifestó que la implementación unilateral de este programa por parte de Visa le fue notificada a través de los adquirentes de las firmas PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U. y FIRST DATA CONO SUR S.R.L., bajo apercibimiento que de no aceptarse: (i) se interrumpiría el procesamiento de operaciones crossborder con su parte; y (ii) se comenzarían a devengarse multas y/o sanciones.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. informó que la entrada en vigencia del Programa “Payment Intermediary Foreign Exchange Operators” (PIFO) estaba prevista para el 15 de julio de 2022 y que su implementación tiene por objetivo: (i) imponer una comisión de 145 bps. + un costo por transacción que varía entre los USD 0,12 a los USD 0,28 sobre los valores que se abonan actualmente para todos los casos de transacciones de comercios no establecidos en REPÚBLICA ARGENTINA que se procesen a través de agregadores de pagos asociados a adquirentes locales; (ii) aplicar las tasas de intercambio internacionales, aumentando significativamente aún más los costos; y (iii) exigir a los agregadores o facilitadores de pago cierta información sobre los comercios involucrados que podrían ser utilizada por la misma MasterCard para competir con dichos agregadores de pago.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. puso énfasis en que la implementación de los Programas “Expanded Merchand Location Pilot Program” (EMLP) y “Payment Intermediary Foreign Exchange Operators” (PIFO) llevaría a la exclusión de las Fintech porque: (i) conllevan a un incremento significativo de los costos y un cambio radical en la forma en que por costumbre venían ejerciendo su actividad respecto de todas las operaciones cross-border; y (ii) contemplan una prohibición territorial de procesar transacciones cross-border dentro del Espacio Económico Europeo.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. consideró que las restricciones que Visa y MasterCard pretenden imponer perjudican especialmente a los titulares de tarjetas locales que por su perfil crediticio no pueden acceder

a tarjetas internacionales, quienes no podrán concretar transacciones cross-border con merchants del Espacio Económico Europeo.

Que, en la presentación de fecha 7 de junio de 2022, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A., solicitó: (i) una medida de tutela anticipada en los términos del artículo 44 de la Ley N° 27.442 para que suspendan inmediatamente, y hasta que se dicte una decisión definitiva y firme, la ejecución y/o implementación de los Programas “Payment Intermediary Foreign Exchange Operators” (PIFO) y “Expanded Merchand Location Pilot Program” (EMLP); y (ii) una medida de no innovar a fin de que las firmas investigadas se abstengan de rescindir los contratos suscriptos con su parte y de trasladarle y/o aplicarle cualquier multa y/o sanción directa o indirectamente vinculada con la implementación de los programas antes mencionados.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. manifestó que la verosimilitud en el derecho está acreditada a través de las distintas intimaciones que realizaron las adquirentes a las firmas PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U. y FIRST DATA CONO SUR S.R.L. sobre la implementación de los Programas “Payment Intermediary Foreign Exchange Operators” (PIFO) y “Expanded Merchand Location Pilot Program” (EMLP).

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A., justificó el peligro en la demora en la inminencia de la implementación de los programas citados en el considerando precedente.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. destacó que, el 16 de agosto de 2022, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de la República Chile emitió la Instrucción de Carácter General N° 55/2022, mediante la cual ordena eliminar cualquier tipo de prohibición existente vinculada con las transacciones transfronterizas.

Que, al celebrarse la audiencia de ratificación de denuncia, el director de la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. expuso que la empresa adopta todas las medidas necesarias para la prevención de fraude y otras actividades ilegales y que, en ese sentido, los Programas “Expanded Merchand Location Pilot Program” (EMLP) y “Payment Intermediary Foreign Exchange Operators” (PIFO) no están justificados, sino por la mera la modificación abusiva de las condiciones comerciales vigentes.

Que el día 7 de septiembre de 2022, la firma PAYU ARGENTINA S.A. presentó una denuncia contra VISA y MASTERCARD por la implementación de los programas “Expanded Merchand Location Pilot Program” (EMLP) y “Payment Intermediary Foreign Exchange Operators” (PIFO) respectivamente.

Que, la denuncia resulta en términos similares a la presentada oportunamente por la firma DLOCAL ARGENTINA S.A.

Que, la firma PAYU ARGENTINA S.A. adujo que la modificación de las condiciones impuestas por las empresas proveedoras de tarjetas de crédito aquí denunciadas hacen inviable el negocio de PAYU ARGENTINA S.A. en la REPÚBLICA ARGENTINA.

Que, la firma PAYU ARGENTINA S.A., en caso de incumplir las normas de las firmas denunciadas, quedaría sin la posibilidad de operar con las dos principales marcas del mercado, por lo que su existencia como agente económico sería inviable.

Que, la firma PAYU ARGENTINA S.A. sostuvo que las empresas denunciadas poseen el NOVENTA Y OCHO COMA UN POR CIENTO (98,1%) del mercado en Latinoamérica y el OCHENTA Y TRES POR CIENTO (83%) de las compras por internet en Argentina se realizan con tarjetas de crédito o débito.

Que, la firma PAYU ARGENTINA S.A. finalmente solicitó el dictado de una medida cautelar y la imposición de sanción junto con una orden de cese.

Que, el día 15 de septiembre de 2022 la firma PPRO ARGENTINA S.A. presentó una denuncia contra VISA, MASTERCARD, PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U. y FIRST DATA CONO SUR S.R.L. en idénticos términos a la realizada por la firma DLOCAL ARGENTINA S.A.

Que, la firma PPRO ARGENTINA S.A. el día 23 de septiembre de 2023 denunció como hecho nuevo la imposición de una multa por la suma de DOLARES ESTADOUNIDENSES CIENTO MIL (US\$ 100.000) por parte de MASTERCARD, notificada a través de FIRST DATA CONO SUR S.R.L.

Que, según la firma PPRO ARGENTINA S.A. el fundamento de la multa sería la falta de información brindada por la firma PPRO ARGENTINA S.A. acerca del nombre de la sociedad o razón social de los comercios situados fuera de la REPÚBLICA ARGENTINA (merchants) por el que PPRO ARGENTINA S.A. realiza los cobros a los consumidores en la REPÚBLICA ARGENTINA.

Que, el día 26 de septiembre de 2022 la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dispuso correr el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442 a las firmas (i) VISA INC.; (ii) VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION; (iii) VISA INTERNATIONAL ARGENTINA S.R.L.; (iv) MASTERCARD INTERNATIONAL, INC.; (v) MASTERCARD CONO SUR S.R.L.; (vi) PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U.; y (vii) FIRST DATA CONO SUR SRL.

Que, el día 5 de octubre de 2022 la firma VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION se presentó en autos, previo a dar respuesta al traslado corrido, y manifestó que la aplicación del programa "Expanded Merchant Location Pilot Program" (EMLP) se encontraba suspendida.

Que, el en fecha 20 de octubre de 2022 VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION presentó las explicaciones conforme el artículo 38 de la Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442 en tiempo y forma.

Que, el día 13 de octubre de 2022 la firma MASTERCARD CONO SUR S.R.L. brindó las explicaciones previstas en el artículo 38 de la Ley N° 27.442 en legal tiempo y forma.

Que, en fecha 21 de octubre de 2022 la firma VISA INTERNATIONAL ARGENTINA S.R.L. dio respuesta al traslado conferido en legal tiempo y forma.

Que, el día 31 de octubre de 2022 la firma FIRST DATA CONO SUR S.R.L. contestó el traslado del artículo 38 de la Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442.

Que, el día 3 de noviembre de 2022 presentó sus explicaciones la firma MASTERCARD INTERNATIONAL INCORPORATED.

Que, el día 22 de noviembre de 2022 la empresa PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U. presentó la contestación de traslado en su versión no confidencial.

Que, el día 21 de febrero de 2023 la empresa VISA INC. contestó el traslado conferido conforme lo establecido en el artículo 38 de la Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442.

Que, el día 23 de mayo de 2023 la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. informó que las firmas adquirentes notificaron que VISA prohibiría las operaciones cross borders a partir del día 16 de septiembre de 2023.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. sostuvo que no podría procesar como operaciones domésticas las transacciones de establecimientos afiliados que se encuentran fuera de la REPÚBLICA ARGENTINA.

Que, la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. solicitó también el dictado de una medida de tutela anticipada en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442.

Que el día 26 de junio de 2023 la firma PAYU ARGENTINA S.A. informó hechos similares a los presentados por la firma DLOCAL ARGENTINA S.A. acerca de las condiciones impuestas por VISA y la prohibición de operaciones transnacionales y solicitó el dictado de una medida de tutela anticipada en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442.

Que, el día 28 de junio de 2023 fue la firma PPRO ARGENTINA S.A. quien se presentó e informó idénticos hechos a los mencionados previamente, y solicitó también el dictado de la medida de tutela anticipada en los términos del artículo 44 de la Ley de Defensa de la Competencia N.º 27.442.

Que, los días 25 y 28 de agosto de 2023 las firmas DLOCAL ARGENTINA S.A. y PAYU ARGENTINA S.A. respectivamente informaron que la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U. (o su controlada PAYWAY) los notificó que a partir del día 16 de septiembre de 2023 no operaría más transacciones cross border o transnacionales llevadas adelante por las empresas facilitadoras de pagos.

Que, el día 1 de septiembre de 2023 la firma VISA se presentó y manifestó una serie de hechos para que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA los tenga presente a lo largo de su análisis.

Que, el día 6 de septiembre de 2023, la empresa EBANX S.A. presentó ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA una denuncia contra las empresas VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION INC. y VISA INTERNATIONAL ARGENTINA S.R.L. por abuso de posición dominante de conformidad con los artículos 1º y 3º de la Ley de Defensa de la Competencia N.º 27.442.

Que el día 19 de septiembre de 2023 la empresa DLOCAL ARGENTINA S.A. informó que a partir del 16 de septiembre de 2023 VISA y FIRST DATA CONO SUR S.R.L. han comenzado a rechazar las transacciones que los consumidores realizan con sus tarjetas de débito y/ crédito para abonar servicios transfronterizos.

Que, mediante la Disposición N.º 75/23 de la la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, se dispuso la acumulación del expediente citado previamente, a las presentes actuaciones por entender que el objeto de análisis era idéntico al denunciado por el resto de las empresas facilitadoras de pagos.

Que el mercado de medios de pago electrónico se encuadra dentro de lo que la literatura económica define como un mercado bilateral o mercado de dos lados, lo que significa que existe una vinculación entre el número de usuarios en un lado del mercado (los tarjetahabientes) y el número de participantes del otro lado del mercado (los comercios).

Que un sistema de pagos electrónicos está constituido por una conjunción de actividades vinculadas o relacionadas, entre ellas: (i) el mercado de marcas y redes de tarjeta; (ii) el mercado de la emisión; (iii) el mercado de la adquirencia; (iv) el mercado de procesamiento; (v) el mercado de provisión de terminales; (vi) el mercado de facilitadores de pago, etc.

Que el artículo 44 de la Ley N° 27.442 prevé que: “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 (...)”.

Que el artículo 80 de la ley citada en el considerando precedente, dispone: “Deróguense las leyes 22.262, 25.156 y los artículos 65 al 69 del título IV de la ley 26.993. Elimínense las referencias a la ley 25.156 dispuestas bajo los artículos 45 y 51 de la ley 26.993. No obstante ello, la autoridad de aplicación de dichas normas subsistirá, con todas las facultades y atribuciones, incluso las sancionatorias, que la presente ley otorga a la Autoridad Nacional de la Competencia, y continuará tramitando las causas y trámites que estuvieren abiertos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hasta la constitución y puesta en funcionamiento de la Autoridad Nacional de la Competencia. Constituida y puesta en funcionamiento la Autoridad Nacional de la Competencia, las causas continuarán su trámite ante ésta”.

Que la SECRETARÍA DE COMERCIO, en su carácter de Autoridad de Aplicación de la Ley N° 27.442, es la Autoridad competente para el dictado de las medidas bajo análisis.

Que el texto del artículo 44 transcripto ut supra, surge palmariamente el carácter tutelar anticipatorio de las medidas que la Autoridad de Aplicación puede adoptar, el que le confiere la potestad de ordenar aquello que, según el caso, sea más apto para evitar o disminuir una lesión al régimen de la competencia, como un modo de hacer efectiva la manda del artículo 42 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL de proveer a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados.

Que la misión de la Autoridad de Aplicación, no se materializa únicamente sancionando disuasivamente las conductas anticompetitivas, sino también evitando o disminuyendo, anticipadamente, los daños y el agravamiento o continuidad del daño que dichas conductas puedan provocar al interés económico general, resultando la actividad de prevención propia de la actividad administrativa.

Que considerando: (i) los hechos y documental dados a conocer por la CÁMARA ARGENTINA DE FINTECH ASOCIACIÓN CIVIL; (ii) los hechos denunciados y la documental aportada por las firmas DLOCAL ARGENTINA S.A., PPRO ARGENTINA S.A., PAYU ARGENTINA S.A., y EBANX S.A.; (iii) los antecedentes internacionales de investigaciones por potenciales conductas anticompetitivas vinculadas con la subadquirencia transfronteriza; (iv) la participación de mercado de las empresas investigadas ; y (v) la política implementada por las marcas de tarjetas de crédito en relación a lo que denominan operaciones transfronterizas, cross borders o similares; la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que resulta precedente el dictado de una medida de tutela anticipada.

Que respecto de la verosimilitud en el derecho y dada la etapa preliminar del procedimiento, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA consideró que los mercados relevantes a considerar se vinculan con: (i) las marcas o redes de tarjetas; (ii) la adquirencia de comercios; y (iii) el procesamiento de pagos.

Que, en virtud de ello, VISA ostentaría posición dominante en los mercados de redes de tarjetas, y estaría en condiciones de determinar la viabilidad económica de las firmas sub-adquirentes que llevan adelante transacciones entre comercios situados en el extranjero y tarjetahabientes locales, en los términos de los artículos

5° y 6°, inciso c), de la Ley N° 27.442.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA consideró que VISA posee posición dominante en el mercado de redes de tarjetas de crédito, y puede determinar la viabilidad de las empresas aguas arriba o aguas abajo del mercado, por las siguientes razones: (i) en 2021 generó una facturación mundial de aproximadamente DÓLARES ESTADOUNIDENSES VEINTICUATRO MIL MILLONES (US\$ 24.000.000.000); (ii) en 2022, representó el SESENTA Y DOS POR CIENTO (62%) de las ventas considerando tanto el comercio electrónico como los puntos de venta físicos en Argentina; (iii) sus reglas y accionar tienen una preponderancia tal a lo largo de la cadena de pagos que estaría en condiciones de establecer las reglas de juego para todo el mercado en su conjunto.

Que un ejemplo de esta última suposición es la implementación del programa “Expanded Merchant Location Pilot Program” (EMLP) y la posterior implementación del programa “Payment Intermediary Foreign Exchange Operators” (PIFO) de parte de su principal competidor.

Que aquellos comercios que no se encuentran instalados en la REPÚBLICA ARGENTINA, pero que sí ofrecen servicios o bienes en nuestro país gracias a las posibilidades tecnológicas que existen hoy en día, realizan sus cobros de distintas maneras.

Que una posible forma es contratando un facilitador de pagos en nuestro país, quien por un lado se encarga de realizar el cobro del servicio a la persona que contrata con el comercio extranjero y paga con una tarjeta de crédito y por otro lado, envía la información de la tarjeta de crédito utilizada para el cobro al adquirente, para que procese el pago utilizando la red de la tarjeta de crédito, y luego deposite el dinero en una cuenta del facilitador de pago, para que finalmente, este envíe el dinero al comercio extranjero.

Que, de acuerdo a la regulación local, esta forma de operar no se encuentra prohibida y lo que sí se encuentra regulado el método de envío del dinero.

Que, para esto, el facilitador de pago debe informar al Banco Central el destinatario del pago y debe solicitar los permisos pertinentes para el pago de servicios o bienes en el exterior.

Que el problema presentado en las presentes actuaciones radicaría en que las marcas de tarjeta de crédito suscriben contratos con adquirentes y comercios (no con los facilitadores de pago directamente) donde estarían estableciendo cláusulas de exclusividad territorial.

Que el inciso g) del artículo 3° de la Ley N° 27.442 menciona como posible práctica anticompetitiva a la conducta que consiste en “sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero”.

Que esta descripción se corresponde con lo que los precedentes nacionales e internacionales y la literatura especializada en defensa de la competencia denominan condiciones o acuerdos de exclusividad.

Que la exclusividad es una restricción vertical que puede aparecer en contratos celebrados entre proveedores y clientes de un bien o servicio, y tiene como característica principal la existencia de cláusulas por las cuales una de las partes (o ambas) se comprometen a no comerciar con empresas competidoras de la otra parte.

Que, a su vez, VISA sostuvo en su presentación de fecha 13 de abril de 2022 que “De esta forma, si un adquirente (o un facilitador de pago adherido por dicho adquirente) adquiere transacciones Visa de comercios ubicados fuera

del territorio argentino sin tener una licencia que habilite al adquirente a tal fin en el país que corresponda, lo estaría realizando en violación y desconociendo los términos y condiciones del Contrato de Membresía firmado por el adquirente con Visa. En este supuesto, dichos actores estarían compitiendo deslealmente en la Red de Pagos Visa en relación con otros adquirentes y sus facilitadores de pago que sí hubieran observado las disposiciones contractuales acordadas con Visa y limitado su actividad al territorio pactado.”

Que una posible justificación de tales restricciones puede ser evitar la competencia intra marca, perjudicando entonces así las inversiones que realizan los adquirentes una vez que contratan con VISA, esto es, VISA garantiza a cada adquirente el procesamiento de los pagos locales, evitando la posibilidad de arbitraje de parte de los comercios, quienes tienen incentivos a contratar con adquirentes que se encuentren, por ejemplo, en jurisdicciones más favorables en términos fiscales.

Que resulta verosímil la existencia de un posible abuso de posición dominante explotativo en base a un comportamiento discriminatorio por parte de la firma VISA bajo la amenaza de negar el acceso a la red propia, más precisamente, por la verificación preliminar de: (i) un aumento excesivo e injustificado de tarifas para transacciones transfronterizas, mediante la aplicación de las cláusulas previstas en el contrato de la marca; (ii) una discriminación entre adquirentes locales y extranjeros que permite la aplicación de tasas que no se encuentran reguladas por el Banco Central, (iii) una coacción para la aceptación de condiciones comerciales desfavorables para el interés económico general.

Que las teorías de daño al interés económico general se concentran en: (i) el incremento arbitrario y significativo de tarifas aplicables únicamente para procesamiento de operaciones con merchants internacionales (ii) la imposición de restricciones territoriales en detrimento de los agregadores de pago digitales locales; (iii) la discriminación en perjuicio de aquellos agregadores locales; y (iv) el empeoramiento de las condiciones comerciales transfronterizas para los consumidores que no posean tarjetas de crédito que operen en el exterior.

Que la jurisprudencia sobre el particular tiene dicho que: “(...) no es necesaria la cuantificación de la afectación al interés económico general, sino únicamente acreditar en forma liminar que la conducta que se analizará en el marco del procedimiento administrativo tiene la potencialidad de generar aquel perjuicio. En efecto, no resulta una condición sine qua non que la Comisión -en su dictamen- o la Secretaría -en la resolución impugnada- muestren de un modo exhaustivo, acabado y completo todos y cada uno de los efectos negativos de la conducta desplegada en el proceso competitivo (conf., art. 42 de la C.N.), sobre todo teniendo en cuenta la etapa larval de las actuaciones labradas por la autoridad administrativa y que la medida preventiva resuelta, por sí misma, carece de contenido sancionador (...)”.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA, emitió el Dictamen de fecha 4 de octubre de 2023, correspondiente a la “C. 1776”, en el cual recomendó (1) dictar una medida de tutela anticipada, en los términos del Artículo 44 de la Ley N.º 27.442, ordenando a VISA INC., VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION, PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U. y FIRST DATA CONO SUR SRL, en lo que a cada uno le compete, lo siguiente: (i) suspender hasta el dictado de una decisión sobre el fondo de la cuestión por parte de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA la ejecución y/o implementación de cualquier cláusula contractual que impida que una empresa facilitadora de pagos o similar que opera en la REPÚBLICA ARGENTINA procese transacciones de comercios que se encuentran fuera de la REPÚBLICA ARGENTINA en virtud de compras realizadas por consumidores que se encuentran en la REPÚBLICA ARGENTINA; (ii) abstenerse de implementar cualquier política comercial que limite la sub-adquirencia de transacciones transfronterizas; (iii) Abstenerse de dar de baja a los comercios que se encuentren fuera de la

REPÚBLICA ARGENTINA y hayan sido afiliados por facilitadores de pagos locales, así como abstenerse de bloquear el acceso a la red Visa para concretar operaciones transfronterizas que involucren a dichos comercios siempre y cuando se esté cumpliendo con las leyes argentinas; (2) Ordenar a los subadquirentes poner a disposición de los adquirentes toda información relacionada con la trazabilidad de las operaciones con el propósito de visibilizar adecuadamente la transacción, y que comprenda: (i) el nombre del establecimiento comercial y su categoría; (ii) la razón social; (iii) el CUIT o clave tributaria o similar de acuerdo al país de origen; (iv) la identificación del beneficiario final de los pagos; y (v) el país y la ciudad del establecimiento comercial, todo ello con la finalidad de prevenir el riesgo sistémico y financiero; y en cumplimiento de las obligaciones regulatorias impuestas a los adquirentes por parte de las emisoras de tarjetas de crédito y normativa del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA; (3) Notificar, en el plazo máximo de 10 (diez) días hábiles, a cada uno de los adquirentes y subadquirentes que participan en transacciones transfronterizas de la marca de tarjeta Visa, el dictado de la medida objeto del presente; (4) Publicar en el plazo máximo de DIEZ (10) días hábiles, de manera claramente visible y fácilmente accesible, el texto completo de la medida objeto del presente, en los sitios web de cada una de las empresas a las que va dirigida la orden; (5) Ordenar a VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION para que en el plazo máximo de DIEZ (10) días hábiles, notifique la presente medida a VISA INC., bajo apercibimiento de lo previsto en el Artículo 59 de la Ley N° 27.442; y (6) Comunicar la medida objeto del presente al BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 27.442, por el artículo 5° del Decreto N° 480 del 23 de mayo de 2018 y su modificatorio y por el Decreto N° 50 del 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénese en los términos del artículo 44 de la Ley N° 27.442, a las firmas VISA INC., VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION, PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.U. y FIRST DATA CONO SUR S.R.L., en lo que a cada uno le compete, lo siguiente: (i) suspender hasta el dictado de una decisión sobre el fondo de la cuestión, la ejecución y/o implementación de cualquier cláusula contractual que impida que una empresa facilitadora de pagos o similar que opera en la REPÚBLICA ARGENTINA procese transacciones de comercios que se encuentran fuera de la REPÚBLICA ARGENTINA en virtud de compras realizadas por consumidores que se encuentran en la REPÚBLICA ARGENTINA; (ii) abstenerse de implementar cualquier política comercial que limite la sub-adquierecia de transacciones transfronterizas; (iii) Abstenerse de dar de baja a los comercios que se encuentren fuera de la REPÚBLICA ARGENTINA y hayan sido afiliados por facilitadores de pagos locales, así como abstenerse de bloquear el acceso a la red Visa para concretar operaciones transfronterizas que involucren a dichos comercios siempre y cuando se esté cumpliendo con las leyes argentinas.

ARTÍCULO 2°.- Ordénese a los subadquirentes poner a disposición de los adquirentes toda información relacionada con la trazabilidad de las operaciones con el propósito de visibilizar adecuadamente la transacción, y

que comprenda: (i) el nombre del establecimiento comercial y su categoría; (ii) la razón social; (iii) el CUIT o clave tributaria o similar de acuerdo al país de origen; (iv) la identificación del beneficiario final de los pagos; y (v) el país y la ciudad del establecimiento comercial, todo ello con la finalidad de prevenir el riesgo sistémico y financiero; y en cumplimiento de las obligaciones regulatorias impuestas a los adquirentes por parte de las emisoras de tarjetas de crédito y normativa del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese, en el plazo máximo de DIEZ (10) días hábiles, a cada uno de los adquirentes y subadquirentes que participan en transacciones transfronterizas de la marca de tarjeta VISA, el dictado de la medida objeto de la presente resolución.

ARTÍCULO 4°.- Publíquese en el plazo máximo de DIEZ (10) días hábiles, de manera claramente visible y fácilmente accesible, el texto completo de la medida objeto de la presente, en los sitios web de cada una de las empresas a las que va dirigida la orden.

ARTÍCULO 5°.- Ordénese a la firma VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION para que en el plazo máximo de DIEZ (10) días hábiles, notifique la presente medida a VISA INC., bajo apercibimiento de lo previsto en el artículo 59 de la Ley N.º 27.442.

ARTÍCULO 6°.- Comuníquese la medida objeto de la presente al BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

ARTÍCULO 7°.- Considérese al Dictamen de fecha 4 de octubre de 2023, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, , correspondiente a la "COND.1776", que como IF-2023-118112539-APN-CNDC#MEC forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 8°.- Notifíquese a las partes interesadas la presente medida.

ARTÍCULO 9°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by TOMBOLINI Matias Raul
Date: 2023.11.17 11:26:58 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Matias Raúl Tombolini
Secretario
Secretaría de Comercio
Ministerio de Economía

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.11.17 11:27:05 -03:00