



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-40861072- -APN-DGD#MP - C. 1614

VISTO el Expediente N° EX-2018-40861072- -APN-DGD#MP, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició el día 6 de septiembre de 2016 por una denuncia interpuesta por la firma BERNARDO ETCHEVERRY Y ASOCIADOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, contra la firma MERCADOLIBRE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, por una presunta violación a la Ley de Defensa De La Competencia.

Que la denunciante explicó que el día 4 de septiembre de 2016, la firma MERCADOLIBRE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA había cambiado las condiciones de uso de su sitio web, forzando a que todas las ventas de artículos nuevos se pagaran, única y exclusivamente, a través de MERCADOPAGO.

Que a su vez, manifestó que según lo informado en el sitio web de la firma MERCADOLIBRE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, en la sección “Acerca de Mercado Libre” y según la información de la Cámara Argentina de Comercio Electrónico, la firma MERCADOLIBRE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ostenta una posición dominante, teniendo sus competidores una eficiencia de venta y presencia por lo menos diez veces menores.

Que en dicho marco, el denunciante solicitó una medida cautelar a fin de que la firma MERCADOLIBRE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, cese o se abstenga de continuar con su conducta lesiva, todo ello en los términos del Artículo 35 de la Ley N° 25.156.

Que mediante la Resolución N° 50 de fecha 11 de noviembre de 2016 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, se ordenó efectuar el traslado contemplado en ese entonces en el Artículo 29 de la Ley N° 25.156, a fin de que la firma MERCADOLIBRE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA brindara las explicaciones que estimase corresponder.

Que el día 16 de diciembre de 2016, la firma MERCADOLIBRE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA realizó una presentación en la que planteó la excepción previa de defecto legal y proporcionó las explicaciones del caso.

Que la excepción de defecto legal por el modo en que se planteó la denuncia, resulta inadmisibles toda vez que no es una de las excepciones contempladas en el Artículo 339 del Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación supletoria al procedimiento, en razón de lo dispuesto en el Artículo 79 de la Ley N° 27.442.

Que la firma MERCADOLIBRE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA manifestó que tiene derecho a elegir la política comercial que considere necesaria para que la plataforma funcione en forma segura y eficiente.

Que los pagos procesados por MERCADOPAGO abarcan una amplia variedad de modalidades: como ser por ejemplo pagos en efectivo, transferencias bancarias mediante “Red Link”, o bien tarjetas de débito y crédito.

Que en razón de ello, se destaca que la utilización de MERCADOPAGO contribuye tanto a la trazabilidad de las transacciones y prevención de fraude, como a la formalización de la economía, pues evita que se paguen las operaciones de compra que se realizan a través de su sitio web por medios no bancarizados o informales.

Que la práctica denunciada carece de los elementos necesarios para constituir una infracción a la Ley N° 27.442.

Que atento a las consideraciones vertidas sobre la cuestión de fondo y por tratarse de una cuestión inescindible de la misma, corresponde rechazar la medida solicitada en los términos del Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, emitió el Dictamen de fecha 29 de noviembre de 2019, correspondiente a la “C. 1614”, aconsejando al entonces señor Secretario de Comercio Interior rechazar la excepción de defecto legal planteada por la firma MERCADOLIBRE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA; rechazar la medida solicitada por el denunciante en los términos del Artículo 35 de la Ley N° 25.156; y ordenar el archivo de las actuaciones de referencia, de conformidad con lo previsto en el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

Que en fecha 17 de julio de 2020 la SUBSECRETARIA DE POLITICAS PARA EL MERCADO INTERNO de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO remitió el presente expediente a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA organismo desconcentrado actualmente en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, ya que la dicha Comisión Nacional posee actualmente una nueva composición de sus miembros, correspondiendo su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la misma.

Que en fecha 2 de noviembre de 2020 la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA con su nueva composición, emitió el dictamen correspondiente a la “C. 1614” no advirtiendo observaciones que formular al Dictamen de fecha 29 de noviembre de 2019.

Que durante la tramitación del expediente de la referencia, el día 24 de mayo de 2018, entró en vigencia la Ley N° 27.442 y su Decreto Reglamentario N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018, derogando la Ley N° 25.156 que hasta entonces había regulado el ámbito de aplicación en la materia.

Que la suscripta comparte los términos de los mencionados dictámenes, con la salvedad de la aplicación de la Ley N° 25.156, debiendo enmarcarse la medida en los términos de la Ley N° 27.442, a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolos parte integrante de la presente resolución

Que la Dirección de Asuntos Legales de Comercio y Minería, dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en los Artículos 40, 44, 79 y 80 de la Ley N° 27.442, 5° del Decreto N° 480/18 y el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Recházase la excepción de defecto legal planteada por la firma MERCADOLIBRE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, por no encontrarse en las excepciones contempladas en el Artículo 339 del Código Procesal Penal de la Nación de aplicación supletoria al procedimiento, de conformidad con lo previsto en el Artículo 79 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Rechazase la medida cautelar solicitada por la firma BERNARDO ETCHEVERRY Y ASOCIADOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, en los términos del Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 3°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 4°.- Considéranse a los Dictámenes de fecha 29 de noviembre de 2019 y 2 de noviembre de 2020, correspondientes a la “C. 1614” emitidos por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO identificados como, IF-2019-106256794-APN-CNDC#MPYT e IF-2020-74447041-APN-CNDC#MDP, respectivamente, parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 5°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 6°.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1614 - DICTAMEN RATIFICACIÓN

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen complementario referido a las actuaciones caratuladas “C.1614 - MERCADOLIBRE S.R.L. S/INFRACCIÓN LEY 25.156”¹, que tramitan bajo el expediente EX-2018-40861072- -APN-DGD#MP, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

I. ANTECEDENTES

1. El día 29 de noviembre de 2019, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante “CNDC”), emitió el dictamen que luce incorporado como IF-2019-106256794-APN-CNDC#MPYT.
2. A continuación, luce agregado un proyecto de Resolución IF-2020-06559491-APN-DGD#MPYT, conforme lo dispuesto por la Ley N° 27.442.
3. Posteriormente, el día 17 de julio de 2020, el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno, de conformidad con las competencias establecidas por el Decreto N° 50/19 de: “(...) *asistir al Secretario en la supervisión del accionar de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA hasta tanto se constituya la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, creada por el artículo 18 de la Ley N° 27.442*”, remitió las presentes actuaciones mediante providencia PV 2020-45894854-APN-SSPMI#MDP, señalando que “(...) *dado que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA posee actualmente una nueva composición de sus miembros, se remiten las actuaciones de la referencia para su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión*”.

II. ANÁLISIS

4. Conforme lo ordenado por el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno y habiendo analizado de forma completa el dictamen emitido, agregado como IF-2019-106256794-APN-CNDC#MPYT, esta CNDC, con su actual composición, no tiene observaciones que formular al mismo, dándolo por reproducido en honor a la brevedad.

III. CONCLUSIONES

5. Por los argumentos señalados precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE

DESARROLLO PRODUCTIVO: 1) rechazar la excepción de defecto legal planteada por MERCADOLIBRE SRL; 2) rechazar la medida solicitada en los términos del artículo 35 de la Ley N° 25.156; y 3) ordenar el archivo de las actuaciones de referencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley N° 27.442.

6. Elévense estas actuaciones para la continuación de su trámite.

¹ Actuaciones que tramitaron en soporte papel en el Expediente N° S01:0404876/2016 (C.1614), caratulado: “MERCADOLIBRE S.R.L. S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1614)”.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: Conducta 1614. Dictamen de archivo (art. 40 LDC)

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente EX-2018-40861072- -APN-DGD#MP¹, caratulado: “C.1614 - MERCADOLIBRE S.R.L. S/INFRACCIÓN LEY 25.156”, del Registro del Ministerio de Producción y Trabajo.

1. LOS HECHOS

1.1 Sujetos intervinientes

1. El denunciante es el Sr. Bernardo Etcheverry (en adelante “EL DENUNCIANTE” o “SR. ETCHEVERRY”), socio gerente de la firma Bernardo Etcheverry y Asociados Sistemas de Información Sociedad de Responsabilidad Limitada (en adelante “BETASOFT”), CUIT N.º 30-70804712-7, una empresa dedicada a la importación y comercialización de artículos de informática, para los cuales provee, además, garantías y asesoramiento.

2. La denunciada es Mercadolibre Sociedad de Responsabilidad Limitada (en adelante “MERCADOLIBRE” o “LA DENUNCIADA”), CUIT N.º 30-70308853-4, una empresa creada en 1999 que actualmente opera en 19 países de la región y que tiene por actividad la provisión de servicios de comercio electrónico, los cuales brindan la posibilidad a cualquier persona o empresa de comprar, vender, pagar y publicar a través de internet, con diversas líneas de productos, entre los que se encuentra MERCADOPAGO².

3. MERCADOPAGO es un sistema de pagos integrado a la plataforma de MERCADOLIBRE, un sistema de gestión de pagos y cobros online que permite a sus usuarios pagar bienes y servicios y/o recibir pagos por ventas de bienes y servicios. No se trata de un servicio de cobranzas, ni se limita a los pagos de transacciones realizadas a través de la plataforma de compras y ventas de MERCADOLIBRE, sino de la puesta a disposición del público y comercios en general de un servicio de comercio electrónico para

gestionar pagos y cobranzas en forma automatizada³.

4. MERCADOPAGO terminó el 2017 con 231,4 millones de transacciones de pagos realizadas, un 66,8% más que el año anterior⁴.

1.2 La denuncia

5. El día 6 de septiembre de 2016, el SR. ETCHEVERRY presentó una denuncia ante esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) contra MERCADOLIBRE, por una presunta violación al régimen de defensa de la competencia (Orden N.º 2, fs. 2/15).

6. Dijo que MERCADOLIBRE subordinaba la oferta de productos en su sitio web a la condición de que los vendedores ofrezcan el servicio denominado MERCADOPAGO, práctica que podía subsumirse en las previsiones de los artículos 1º y 2º, inciso i), de la por entonces vigente Ley N.º 25.156⁵.

7. En ese sentido, explicó que el día 4 de septiembre de 2016, MERCADOLIBRE había cambiado las condiciones de uso de su sitio web, forzando a que todas las ventas de artículos nuevos se pagaran, única y exclusivamente, a través de MERCADOPAGO.

8. Desde que se implementó esta modalidad, aclaró, cualquier publicación o respuesta a un potencial comprador que indique que un vendedor no acepta MERCADOPAGO es censurada, dándose de baja la publicación en cuestión o editándose la respuesta con el calificativo “infractora”.

9. Asimismo, manifestó que MERCADOLIBRE no cumplía con el régimen de comunicación establecido en los términos y condiciones de su sitio web. Puntualmente, que no se informaba a los vendedores las ofertas de compra que recibían, sino hasta que el dinero se acreditaba efectivamente en una cuenta que formaba parte de un sistema implementado por MERCADOLIBRE para las compras/ventas a través de su sitio web.

10. En esa línea, dijo que la falta de actualización de unidades vendidas podía dar lugar a ventas por arriba del stock disponible, afectando a las partes intervinientes con demoras innecesarias y provocando perjuicios en la reputación del vendedor, lo cual podía afectar su permanencia en el mercado.

11. Sostuvo también que, según lo informado en el sitio web de MERCADOLIBRE (en la sección “Acerca de Mercado Libre”) y según la información de la Cámara Argentina de Comercio Electrónico (CACE), MERCADOLIBRE ostenta una posición dominante, teniendo sus competidores una eficiencia de venta y presencia por lo menos 10 veces menor.

12. Además, acompañó como prueba documental copia de los términos y condiciones de uso del sitio web de MERCADOLIBRE, en su versión vigente a partir del 15 de junio de 2016.

13. Posteriormente, el día 4 de octubre de 2016, EL DENUNCIANTE se presentó a la audiencia que oportunamente se le fijó al efecto de ratificar los términos de su denuncia. En tal oportunidad, especificó que la obligatoriedad de ofrecer los servicios de MERCADOPAGO se le comunicó vía e-mail el día 4 de septiembre de 2016 y que, si bien esto no se reflejaba en los términos y condiciones, se podía comprobar la vigencia de esa restricción ingresando al sitio web de MERCADOLIBRE, donde MERCADOPAGO

aparece como única alternativa de pago.

14. Resaltó que ha desaparecido la opción de pago conocida como “acuerdo con el vendedor”, que era la modalidad que BETASOFT utilizaba de forma exclusiva para sus ventas, por medio de la cual se habilitaban los pagos en efectivo, con cheque o transferencia bancaria.

15. Hizo hincapié, además, en que solo había aceptado los términos y condiciones de MERCADOLIBRE, mas no los de MERCADOPAGO, razón por la cual no pudo confirmar la existencia de costos asociados a ese servicio. No obstante, remarcó que al utilizar MERCADOPAGO el vendedor no tiene acceso físico inmediato al dinero, sino hasta 10 o 40 días después de efectuada la transacción, motivo por el que entendió que el sistema tiene costos ocultos.

16. Por otra parte, EL DENUNCIANTE solicitó expresamente el dictado de una medida en los términos del 35 de la Ley N.º 25.156⁶.

17. Finalmente, el día 11 de octubre de 2016, EL DENUNCIANTE acompañó más documentación a manera de prueba, entre la que se cuenta con la copia de un e-mail enviado a BETASOFT, en donde se le notificó el cambio en la operatoria del sitio web de MERCADOLIBRE, entre otras cosas, informando que las ventas de productos nuevos serían cobradas solo por MERCADOPAGO y el cese de la posibilidad de “acuerdo de pago con el vendedor”.

2. EL PROCEDIMIENTO

18. El día 6 de septiembre de 2016, el SR. ETCHEVERRY presentó la denuncia ante esta CNDC.

19. Con fecha 4 de octubre de 2016, EL DENUNCIANTE ratificó su denuncia (Orden N° 2, fs. 18/24).

20. El día 11 de octubre de 2016, el SR. ECHEVERRY presentó información complementaria y efectuó algunas aclaraciones vinculadas con su ratificación (Orden N.º 2, fs. 25/36).

21. Con fecha 30 de noviembre de 2016, se emitió la Resolución de la CNDC N.º 50/16, mediante la cual se ordenó efectuar el traslado contemplado en el artículo 29 de la Ley N.º 25.156⁷, a fin de que MERCADOLIBRE brindara las explicaciones que estimase corresponder.

22. El 16 de diciembre de 2016, MERCADOLIBRE realizó una presentación en la que planteó la excepción previa de defecto legal y, seguidamente, proporcionó las explicaciones que se detallan a continuación (Orden N.º 2, fs. 43/76).

2.1 Las explicaciones

23. Tras realizar una serie de negaciones y desconocer la información y documentación presentada por EL DENUNCIANTE, MERCADOLIBRE describió sucintamente los servicios que presta.

24. Explicó que en el año 2003 desarrolló MERCADOPAGO, una solución integrada de pagos online o, en otras palabras, una plataforma que ofrece un sistema de gestión de pagos y cobros online que permite a sus usuarios pagar bienes y servicios y/o recibir pagos por venta de bienes y servicios.

25. Según aclaró, MERCADOPAGO no es un servicio de cobranzas, ni se limita a pagos de transacciones realizadas a través de la plataforma de compras y ventas de MERCADOLIBRE, sino que se trata de una solución de comercio electrónico para gestionar pagos y cobranzas en forma automatizada, utilizando una gran variedad de medios de pago.

26. En ese sentido, remarcó que los servicios ofrecidos por MERCADOPAGO permiten a sus usuarios pagar o cobrar: 1) transacciones realizadas a través de la plataforma de comercio electrónico de MERCADOLIBRE; 2) transacciones realizadas por usuarios en otras plataformas de comercio electrónico distintas; y/o 3) simples transferencias de fondos (envíos de dinero) entre cuentas de MERCADOPAGO.

27. Adicionalmente, dijo que MERCADOPAGO ofrece e integra diversos servicios complementarios que hacen al servicio de gestión más efectivo, seguro y homogéneo para los usuarios, a saber: 1) la gestión y resolución de disputas, consultas y reclamos de los usuarios que decidieron utilizar los servicios de MERCADOPAGO; 2) la prevención del fraude comprador a través de un equipo de empleados que monitorean los pagos o transacciones que, de acuerdo con ciertas características específicas de la misma, los artículos ofrecidos o los medios de pago vinculados, son calificados como riesgosos, requiriendo intervención puntual de parte de los funcionarios dedicados a cuidar la seguridad de las transacciones; 3) la protección de los usuarios compradores y vendedores, a través del Programa de Protección al Comprador y del Programa de Protección al Vendedor; y 4) la gestión de todo el trabajo operativo referido a la conciliación de las cobranzas y pagos recibidos por los vendedores, entre muchos otros más.

28. Los servicios de MERCADOPAGO, agregó, aseguran a los usuarios la posibilidad de: 1) concretar transacciones utilizando varios medios de pago que de otra manera el vendedor no podría aceptar; 2) acceder a una amplia variedad de proveedores; 3) limitar la divulgación de sus datos financieros únicamente a MERCADOPAGO; y 4) realizar múltiples transacciones electrónicas en un único acceso a la red.

29. Posteriormente, describió cómo es el proceso de compra y pago a través de la plataforma MERCADOLIBRE. En ese sentido, explicó que una vez que un usuario registrado encuentra una publicación de su interés, tras presionar el botón comprar, cuenta con 21 medios de pago disponibles para pagar el importe de la compra, entre ellas, la posibilidad de usar tarjetas de crédito y redes de cobranza bancarias y extra-bancarias.

30. Especificó que cuando MERCADOPAGO recibe los fondos de parte del usuario comprador el importe es acreditado en la cuenta de MERCADOPAGO del usuario vendedor. En la cuenta del comprador dicho movimiento se registra como un pago y en la del vendedor como un cobro.

31. En condiciones normales, agregó, el usuario vendedor que recibe el cobro puede disponer de esos fondos: 1) a partir del vigésimo primer día siguiente a la fecha de acreditación del pago en la cuenta del usuario, cuando los fondos se acrediten en pago del precio de operaciones realizadas a través de la plataforma www.mercadolibre.com.ar; o 2) a los dos días siguientes de la fecha en que el usuario que efectuó el pago confirme la realización satisfactoria de la operación; lo que ocurra primero.

32. En lo que respecta al Programa de Protección al Comprador, dijo que tiene por objeto otorgar una cobertura a aquellos compradores que habiendo efectuado el pago en MERCADOLIBRE, no hubieran

recibido el producto, o bien se tratara de un producto diferente o lo hubieran recibido con algún defecto.

33. También se refirió al Programa de Protección al Vendedor, aplicable al usuario que vende utilizando MERCADOPAGO como medio de cobro, ante desconocimientos de compras por parte de algún usuario comprador.

34. Por otra parte, explicó que, en septiembre de 2016, MERCADOLIBRE introdujo una dinámica muy extendida en las principales plataformas de comercio electrónico del mundo, normalmente denominada Comprar = Pagar, eliminando la opción de “acuerdo con el vendedor”, que dejaba abierta la posibilidad para que comprador y vendedor acordaran por fuera de la plataforma de MERCADOLIBRE la forma de pago (en efectivo, cheque de pago diferido, transferencia bancaria y hasta truke).

35. Puso énfasis en que la medida tomada no tuvo costo alguno para los usuarios, que no excluyó ningún medio pago y que incluso evitaba que se realicen operaciones mediante medios no bancarizados e informales. En esa línea, destacó que los compradores podían continuar efectuando pagos en efectivo a través de Pago Fácil, Rapipago, provincia Net o Red Link y que los vendedores podían recibir esos pagos en su cuenta de MERCADOPAGO y transferirlos sin costo a cualquier cuenta bancaria en la Argentina.

36. Seguidamente, cuestionó que se le atribuyera ostentar una posición dominante, básicamente porque: 1) no era la única oferente del servicio de comercio electrónico; 2) estaba expuesta a una competencia sustancial, 3) las barreras de entrada eran casi inexistentes; y 4) no podía determinar la viabilidad económica de sus competidores.

37. Entendió que si EL DENUNCIANTE no estaba conforme con el servicio prestado por MERCADOLIBRE o si pretendía realizar cobros al contado directamente a sus clientes, debía recurrir a otra plataforma para sus ventas, por ejemplo, cualquiera de las que enumeró en la documental del Anexo I que presentó, por ejemplo, OLX, Facebook, Instragram, Google, etc.

38. Señaló, además, que los términos y condiciones de MERCADOLIBRE indicaban expresamente que su aceptación también implicaba la aceptación de los términos y condiciones de MERCADOPAGO. En ese sentido, dijo que las cláusulas 4.1 y 6.2, por entonces vigentes, expresamente disponían la posibilidad de aplicar la medida cuestionada en la denuncia.

39. En otro orden de ideas, descartó que en este caso se configure una venta atada, porque: 1) MERCADOPAGO no es un servicio claramente distinto y separable de MERCADOLIBRE, sino que es un componente necesario de ese servicio, porque sin un medio de pago eficiente la plataforma de comercio electrónico no puede funcionar correctamente; 2) MERCADOPAGO no es un servicio que se venda, porque es gratuito e indispensable para efectuar el pago de las compras en el sitio web de MERCADOLIBRE; y 3) MERCADOLIBRE no tiene suficiente poder de mercado para restringir el comercio, porque no detenta posición dominante y porque no existe ningún bien atado.

40. En esa línea, dijo que MERCADOLIBRE, como muchas otras plataformas de comercio electrónico, cuenta con un medio de pago y que, en realidad, no subordinaba la venta de un producto a la utilización de un servicio, sino que prestaba solo un servicio de comercio electrónico.

41. Según aclaró, MERCADOLIBRE y MERCADOPAGO forman parte de un mismo ecosistema que se le ofrece al usuario para realizar compras y ventas por internet. Esa integración es necesaria porque si un usuario tiene algún problema con el pago probablemente no vuelva a comprar a través de MERCADOLIBRE, destacó.

42. En cuanto al resto de los hechos denunciados, dijo que no realiza ninguna maniobra de ocultación y que informa al vendedor la oferta de compra una vez que el comprador confirmó la misma, mejorando el manejo del stock de los vendedores, evitando la reserva de productos para operaciones que luego no puedan concretarse por problemas de pago.

43. Manifestó que es falso que se excluya a compradores, porque no resulta necesario operar con tarjeta de crédito para comprar a través de MERCADOLIBRE, pudiéndose también operar con efectivo o transferencia bancaria. Cualquier usuario puede acceder libremente al sitio siempre y cuando cumpla con los términos y condiciones, remarcó.

44. Posteriormente, destacó las bondades de MERCADOPAGO, centrándose en su gratuidad dentro de MERCADOLIBRE, en la multiplicidad de medios de pago disponibles, en la posibilidad de resolver eventuales conflictos entre usuarios, en la trazabilidad de las operaciones y en la contribución a la formalización de la economía.

45. Al mismo tiempo, advirtió que EL DENUNCIANTE era un usuario que, a lo largo del tiempo, había rechazado sistemáticamente las compras de usuarios que elegían pagar a través de MERCADOPAGO, afectando los derechos de los usuarios y violando los términos y condiciones oportunamente aceptados.

46. Hizo hincapié en que la integración de MERCADOLIBRE y MERCADOPAGO simplificaba procesos y flujos, generando eficiencias y mayor bienestar a los clientes de BETASOFT, por un lado, reduciendo notablemente los costos de transacción y, por el otro, evitando la doble marginalización.

47. Por todo lo expuesto, concluyó que la conducta que se le atribuía no era anticompetitiva, que no había afectación al interés económico general y que la medida solicitada en los términos del artículo 35 de la Ley N.º 25.156 era improcedente.

48. Finalmente, solicitó que se disponga el archivo de las actuaciones e hizo reserva del caso federal.

3. EL ANÁLISIS JURÍDICO-ECONÓMICO

3.1. La excepción de defecto legal

49. Previo al análisis de la cuestión de fondo es preciso aclarar que la primera defensa planteada por MERCADOLIBRE, esto es, la excepción de defecto legal por el modo en que se planteó la denuncia, resulta inadmisibles porque no es una de las excepciones contempladas en el artículo 339 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), de aplicación supletoria al procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 79 de la Ley N.º 27.442.

50. No obstante, aun cuando se diera curso a dicho planteo como denuncia de la falta de un presupuesto procesal (la ausencia de formas), la defensa planteada es improcedente porque, en términos generales, se

ha cumplido con los requisitos previstos en el artículo 28 de la Ley N.º 25.156⁸ y no ha habido una afectación al derecho de defensa.

51. De acuerdo con los hechos denunciados y las aclaraciones vertidas en la audiencia de ratificación, la supuesta conducta anticompetitiva involucrada en autos alude a una serie de maniobras practicadas por MERCADOLIBRE tendientes a subordinar el uso del sitio web de MERCADOLIBRE a la condición de uso de MERCADOPAGO, con la consecuente imposibilidad del denunciante de continuar operando a través del sitio web, práctica que podía subsumirse en los artículos 1º y 2º, inciso i), de la Ley N.º 25.156.

52. En esa dirección han sido proporcionadas las explicaciones de MERCADOLIBRE, quien ha podido ejercer debidamente su derecho de defensa apelando a argumentos tendientes a demostrar que no ostenta una posición dominante en el mercado de compra/venta online, así como a justificar la integración de los servicios de MERCADOLIBRE y MERCADOPAGO, atacando la lógica de una presunta imposición de adquirir prestaciones suplementarias con una finalidad exclusiva o explotativa.

53. Al respecto, cabe recordar el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios – daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”⁹, donde rechazó una defensa articulada como excepción de defecto legal expresando que: *“la admisibilidad de la excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas pertinentes (Fallos: 311:1995; 319:1960; 326:1258 y 331:1910)”*.

54. Siguiendo esa premisa, el máximo tribunal entendió que: *“(…) Corresponde rechazar la excepción de defecto legal si la forma en que la actora ha planteado su reclamo -a pesar de lo escueto de la narración de los hechos ocurridos y de la genérica imputación de responsabilidad efectuada- no le impidió de manera alguna a los codemandados el ejercicio amplio de su defensa (...)”*.

55. Estas consideraciones son aplicables a este caso pues, como se dijo anteriormente, las explicaciones proporcionadas en el marco del artículo 29 de la Ley N.º 25.156 han contemplado defensas satisfactorias contra la hipótesis de un abuso de posición dominante.

3.2. Análisis de la conducta denunciada

56. Seguidamente corresponde expedirse respecto de la cuestión de fondo, concretamente, la decisión de LA DENUNCIADA de emplear MERCADOPAGO como medio de pago exclusivo para los artículos nuevos que se comercializan dentro del sitio de MERCADOLIBRE.

57. En el artículo 3º de la Ley N.º 27.442, inciso f), se prohíbe “subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien”. De acuerdo con los precedentes nacionales e internacionales y la literatura especializada en defensa de la competencia esta conducta se denomina “venta atada”.

58. Las ventas atadas representan un esquema de comercialización que consiste en subordinar la

adquisición de un bien o servicio a la compra de otro. Un caso posible de venta atada se da cuando una empresa vende un bien subordinando su adquisición a la compra o utilización de otros bienes o servicios.

59. De acuerdo con las “Guías para el análisis de casos de abuso de posición dominante de tipo exclusorio”¹⁰, para que una conducta de venta atada o empaquetamiento de productos califique como abuso de posición dominante, además de la existencia de posición dominante en el mercado del producto vinculante (o en uno de los mercados de los productos que se venden en paquete), será necesario analizar si cumple con las siguientes condiciones: 1) los bienes o servicios vinculantes y vinculados son claramente distintos y separables; y 2) es probable que la conducta genere un cierre anticompetitivo del mercado.

60. En el presente caso, si bien MERCADOLIBRE y MERCADOPAGO no constituyen un único servicio, toda vez que se trata de prestaciones comerciales distintas y separables, su ofrecimiento conjunto es acorde con la operatoria comercial observada en otras plataformas de comercio electrónico, dado que los servicios de MERCADOPAGO son complementarios a los de MERCADOLIBRE¹¹.

61. El servicio ofrecido por MERCADOLIBRE es un espacio virtual que posibilita la compra y venta online de todo tipo de productos. Es decir, MERCADOLIBRE es una plataforma en la que confluyen todo tipo de compradores y vendedores y configura lo que se conoce como una “plataforma de dos lados”¹². Una característica distintiva de estas plataformas es que sus diferentes lados están formados por grupos de usuarios (comercios y consumidores) que no interactúan directamente entre sí sino a través de la plataforma, y que la demanda de cada uno de estos grupos depende de la del otro (cuantos más consumidores usen la plataforma más valiosa es la participación en la misma para los comercios y viceversa), es decir que hay efectos de red indirectos¹³.

62. Los servicios de MERCADOLIBRE requieren los servicios de MERCADOPAGO, en tanto prestador de servicios de procesamiento de pagos electrónicos, para poder concretar las operaciones que se llevan a cabo¹⁴.

63. La literatura y la jurisprudencia de *antitrust* analiza si las plataformas de dos lados participan en un mercado relevante (donde el producto es la transacción) o en dos mercados (muy interrelacionados) con diferentes productos para diferentes usuarios en cada lado.

64. Sin perjuicio de la definición del mercado relevante que se considere, esta CNDC entiende que la práctica denunciada no resulta anticompetitiva, ni perjudicial para el interés económico general, de acuerdo a las razones que seguidamente se expondrán.

65. En primer lugar, la integración entre los servicios de MERCADOLIBRE y MERCADOPAGO está motivada fundamentalmente porque los Programas de Protección al Vendedor y al Comprador de MERCADOPAGO hacen a la integridad del sistema de compras online de MERCADOLIBRE, y es la modalidad elegida por MERCADOLIBRE para que las transacciones realizadas en su plataforma sean seguras.

66. En este sentido, MERCADOLIBRE tiene derecho a elegir la política comercial que considere necesaria para que la plataforma funcione en forma segura y eficiente. Según su criterio, la integridad del sistema a partir de la combinación de ambos servicios (el de comercio electrónico provisto por

MERCADOLIBRE y el de procesamiento electrónico de pagos provisto por MERCADOPAGO) no solo protege a los usuarios de MERCADOLIBRE, sino que, además, preserva la reputación y calidad de las prestaciones asociados a la marca MERCADOLIBRE.

67. En segundo lugar, debe tenerse en consideración que los pagos procesados por MERCADOPAGO abarcan una amplia variedad de modalidades: pagos en efectivo realizados mediante sistemas como los de Rapipago y Pagofácil, transferencias bancarias mediante Red Link, tarjetas de débito y crédito. Esto implica que tanto usuarios compradores como usuarios vendedores tienen acceso a prácticamente todo tipo de alternativas de medios de pago.

68. En tercer lugar, es atendible el argumento expuesto por MERCADOLIBRE en cuanto a que la utilización de MERCADOPAGO contribuye tanto a la trazabilidad de las transacciones y prevención de fraude, como a la formalización de la economía, pues evita que se paguen las operaciones de compra que se realizan a través de su sitio web por medios no bancarizados o informales.

69. En cuarto lugar, la desaparición de la opción de “acuerdo con el vendedor” es una decisión comercial que evita que las operaciones de compra/venta que se efectivizaban bajo esa opción se informen como no concretadas (por acuerdo entre compradores y vendedores, con calificaciones neutras) al solo efecto de evitar el cobro de comisiones u otros conceptos por parte de MERCADOLIBRE.

70. Por último, en el caso bajo análisis la denuncia consiste en la supuesta afectación a un usuario vendedor de MERCADOLIBRE, por la desaparición de la opción de “acuerdo con el vendedor”, lo que no implica una afectación de la competencia de los servicios ofrecidos por MERCADOLIBRE o MERCADOPAGO.

71. Frente a estas particularidades, deviene improcedente, a los efectos de la normativa de defensa de la competencia, el tratamiento de hechos que solo implican agravios a intereses o derechos particulares¹⁵.

72. En conclusión, la práctica denunciada carece de los elementos necesarios para constituir una infracción a la Ley N.º 27.442.

4. CONCLUSIÓN

73. En virtud de las consideraciones precedentes, se aconseja al Sr. Secretario de Comercio Interior del Ministerio de Producción y Trabajo: 1) rechazar la excepción de defecto legal planteada por MERCADOLIBRE; 2) rechazar la medida solicitada por EL DENUNCIANTE en los términos del artículo 35 de la Ley N.º 25.156; y 3) ordenar el archivo de las actuaciones de referencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley N.º 27.442.

74. Elévese el presente dictamen al Sr. Secretario de Comercio Interior del Ministerio de Producción y Trabajo, para su conocimiento.

Se deja constancia que el Señor Vocal Dr. Pablo Trevisan no suscribe el presente por encontrarse en uso de Licencia.

¹ Actuaciones que tramitaron en soporte papel en el Expediente N.º S01:0404876/2016 (C.1614), caratulado: “MERCADOLIBRE S.R.L. S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1614)”.

² Información disponible en: <https://ideas.mercadolibre.com/ar/noticias/historia-de-mercado-libre/>

³ Conforme Orden N.º 2, fs. 48.

⁴ Información disponible en: <https://ideas.mercadolibre.com/ar/noticias/mercado-puntos-llega-el-programa-de-fidelizacion-de-mercado-libre/>

⁵ Actualmente, artículos 1º y 3º, inciso f), de la Ley N.º 27.442, vigente desde el 24 de mayo de 2018.

⁶ Actualmente, artículo 45 de la Ley N.º 27.442.

⁷ Actualmente, artículo 38 de la Ley N.º 27.442.

⁸ Actualmente, artículo 37 de la Ley N.º 27.442.

⁹ Disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=719027>

¹⁰ Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guias_abuso_posicion_dominante.pdf

¹¹ La integración de un sistema de pagos propio a la plataforma de comercio electrónico, es una modalidad aplicada a nivel global tal como se observa por ejemplo en las plataformas Amazon, iTunes, Google Play, etc.

¹² Resolución N° 208/2018 de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Producción (LINEAMIENTOS PARA EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES ECONÓMICAS).

¹³ OECD (2018) Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms; Katz and Sallet (2018), Multisided Platforms and Antitrust Enforcement, Yale Law Journal, 127 (7).

¹⁴ El servicio prestado por MERCADOPAGO no se limita a las transacciones realizadas en el sitio MERCADOLIBRE, sino que se encuentra presente en otros sitios de ventas, ya sea por internet o comercios físicos.

¹⁵ Dictamen de la CNDC N.º 588/1998, en la causa "REMISE FIRST SRL TURISMO TRAVEL CAR Y OTROS/ INFRACCIÓN ART. 1º Ley 22.262", en el marco del Expte. N.º 064-000846/1998.