



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-51989487- -APN-DGD#MPYT - C. 1704

VISTO el Expediente N° EX-2018-51989487- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la denuncia interpuesta con fecha 9 de octubre de 2018 por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR 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 Y TRABAJO, contra la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. por la presunta práctica de conductas anticompetitivas violatorias de la Ley N° 27.442.

Que, en su presentación, la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR manifestó que la documentación contractual que la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. predispone para que los comerciantes adhieran a su sistema reúne un completo y complejo universo de cláusulas abusivas.

Que en dicho contexto, solicitó la reserva de las actuaciones, en los términos del Artículo 34 de la Ley N° 27.442 y el Artículo 13 del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y sometió a consideración la intervención de la Confederación de Entidades del Comercio de Hidrocarburos y Afines de la República Argentina, como parte coadyuvante.

Que, asimismo, hizo reserva de ejercer otras acciones contra la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. y otros participantes del mercado de medios electrónicos de pago, y solicitó una medida en los términos del Artículo 44 de la Ley N° 27.442 acompañando prueba documental.

Que, el día 21 de noviembre de 2018, los apoderados de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR ratificaron la denuncia presentada ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, de conformidad con lo previsto en el Artículo 35 de la Ley N° 27.442.

Que, en la audiencia llevada a cabo a tal efecto, la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR manifestó que la denuncia tiene dos ejes centrales, siendo el primero las comisiones y otros cargos que la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR considera abusivos y, el segundo, el plazo que PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. toma para liquidar y pagar, a través de los bancos asociados al sistema Visa, las operaciones que se llevan a cabo con tarjetas de crédito de esa marca.

Que, en fecha 23 de mayo de 2019, la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR solicitó pronto despacho y denunció una posible incompatibilidad para intervenir en las actuaciones del ex Director de la Dirección de Abusos de Posición Dominante, el Doctor Rafael Francisco LOBOS (M.I. N° 31.727.935).

Que, el día 20 de septiembre de 2019, se emitió la Disposición de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N° 92/2019, la cual ordenó correr traslado a la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. de la denuncia, conforme lo previsto en el Artículo 38 de la Ley N° 27.442.

Que, en fecha 5 de noviembre de 2019, la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. presentó sus explicaciones en tiempo y forma, de conformidad con lo previsto en el Artículo 38 de la Ley N° 27.442.

Que, la mentada firma sostuvo que la denuncia descansa en un entendimiento erróneo del funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito, porque en la operatoria de compras con tarjeta de crédito el dinero nunca pasa por la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.

Que hizo hincapié en que el plazo de pago a los comercios que se cuestiona es una materia regulada por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA que, de acuerdo con lo previsto por el Artículo 50 de la Ley N° 25.065, es la Autoridad de Aplicación de dicha ley, en todas las cuestiones que versen sobre aspectos financieros.

Que, en la misma línea, argumentó también que los aranceles cuestionados por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR forman parte de un acuerdo con el Estado Nacional, pues los topes fueron modificados en marzo de 2017 mediante un acuerdo que contó con un amplio consenso del sector y fue suscripto por el ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

Que, sostuvo que la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. no tiene posición dominante en el mercado de la adquirencia, porque la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. no es la única adquirente de la marca Visa.

Que, asimismo, negó que la potencial afectación al interés económico general atribuida a su parte, hizo reserva del caso federal y acompañó prueba documental que hacen a su derecho.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA se expidió sobre las cuestiones planteadas por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR en su presentación de fecha 23 de mayo de 2019 y sostuvo que el pronto despacho solicitado carece de sustento a la luz del devenir de la tramitación del expediente, así como también respecto de cualquier supuesto de inactividad por parte de la administración.

Que, en lo fundamental, ese asunto deviene abstracto toda vez que ha basado su petición en la falta del traslado previsto en el Artículo 38 de la Ley N° 27.442, acto que finalmente se materializó mediante la Disposición N° 92 de fecha 20 de septiembre de 2019 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que, asimismo, respecto a la presunta incompatibilidad para intervenir en estas actuaciones del ex Director de la Dirección de Abusos de Posición Dominante, no cabe más que concluir que se trata también de una cuestión abstracta, dado que la persona a la que se atribuye dicha incompatibilidad ya no pertenece a la nombrada repartición, ni ha tenido facultades resolutorias sobre el caso.

Que la mentada Comisión Nacional sostuvo que la fijación unilateral de precios no configura por sí sola una conducta anticompetitiva, atento a que para que exista una restricción a la competencia y que esta tenga potencialidad de afectar el interés económico general debe tratarse de una fijación unilateral de precios, la cual sea ejecutada por un agente económico con posición dominante, excesiva respecto de un determinado umbral o punto de referencia y no debe estar justificada.

Que, el modo en que fue planteada la denuncia, así como los hechos y circunstancias en las que se respalda, no permiten concluir que en la actual configuración del mercado la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. pudiera fijar precios o establecer plazos de pagos excesivos sin tener en cuenta la reacción de sus competidores, motivo que no es condición suficiente para configurar una conducta anticompetitiva explotativa.

Que, asimismo, los supuestos plazos excesivos a los que se alude en la denuncia tampoco son un problema de competencia, pues se sustentan en justificaciones que pueden considerarse objetivas, siendo una materia regulada por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, emitió el Dictamen de fecha 27 de abril de 2021, correspondiente a la “C. 1704”, en el cual recomendó a la señora Secretaria de Comercio Interior desestimar por improcedentes y abstractos los planteos expuestos por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR en su presentación del 23 de mayo de 2019, declarar improcedente el pedido de reserva de las actuaciones, así como la intervención de la Confederación de Entidades del Comercio de Hidrocarburos y Afines de la República Argentina como parte coadyuvante y la medida solicitada en los términos del Artículo 44 de la Ley N° 27.442, y ordenar el archivo de las actuaciones en los términos del Artículo 40 de la dicha Ley.

Que la suscripta comparte los términos del mencionado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolo parte integrante de la presente resolución.

Que 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 el Artículo 40, 44 y 80 de la Ley N° 27.442, el Artículo 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°.- Desestímese por improcedentes y abstractos los planteos expuestos en fecha 23 de mayo de

2019 por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR , los cuales disponían que la documentación contractual que la firma PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. predispuso para que los comerciantes adhieran a su sistema poseían un completo y complejo universo de cláusulas abusivas.

ARTÍCULO 2º.- Declárese improcedente el pedido de reserva de las actuaciones, así como la intervención de la Confederación de Entidades del Comercio de Hidrocarburos y Afines de la República Argentina como parte coadyuvante y la medida solicitada en los términos del Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 3º.- Ordénase el archivo de las actuaciones en los términos del Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 4º.- Considérase al Dictamen de fecha 27 de abril de 2021, correspondiente a la “C. 1704”, emitido 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, identificado como Anexo IF-2021-36460235-APN-CNDC#MDP, parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 5º.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 6º.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: Conducta 1704. Dictamen de archivo (art. 40 LDC)

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan en el expediente digital identificado como EX-2018-51989487-APN-DGD#MPYT (C. 1704), caratulado: **“PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. S/INFRACCIÓN LEY N° 27.442”**.

I. SUJETOS INTERVINIENTES.

1. La parte denunciante es la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR (en adelante, “FAENI”), una entidad creada en el año 1949, cuyo objeto y finalidad, entre otros, es representar los intereses y derechos de las estaciones de servicio que comercializan combustibles líquidos, sólidos y gaseosos en toda la provincia de Santa Fe.
2. La parte denunciada es PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. (en adelante, “PRISMA”), una empresa dedicada a desarrollar y comercializar soluciones multimarca y multiplataforma de procesamiento y medios de pago.

II. LA DENUNCIA.

3. El día 9 de octubre de 2018, la FAENI presentó una denuncia ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, “CNDC”) contra PRISMA, por una presunta infracción al régimen de defensa de la competencia.
4. En su presentación, manifestó que la documentación contractual que PRISMA predispone para que los comerciantes adhieran a su sistema reúne un completo y complejo universo de cláusulas abusivas.
5. En ese sentido, hizo referencia al Formulario PRI-100 de adhesión que PRISMA hace firmar a los comercios. Ese formulario, junto con los términos y condiciones y el anexo específico, en caso de corresponder, constituyen un único instrumento.
6. Seguidamente, advirtió que PRISMA no cumple con la previsión del artículo 38 de la Ley N.º 25.065, último párrafo, en referencia a que debe haber tantos ejemplares como partes haya y de un mismo tenor.

7. Asimismo, sostuvo que el arancel al que alude el punto 3 del Formulario PRI-100, es decir, el importe o porcentaje que los comercios deben abonar por las operaciones que se realizan con tarjetas, no tiene una justificación detallada en ningún documento, en violación a lo previsto en el artículo 38, apartado b), de Ley N.º 25.065.

8. Además, cuestionó el punto 12 del Formulario PRI-100 que permite a PRISMA la modificación unilateral de los términos y condiciones. Sobre el particular el denunciante indicó que esto podría implicar el cambio o la incorporación de cargos, costos, plazos de pago y/o cualquier otra cuestión vinculada con la participación del establecimiento comercial en el Programa de Medios de Pago de PRISMA.

9. En efecto, el sistema de notificación de estas modificaciones –agregó–, transgrede el artículo 4 de la Ley N.º 25.065, que obliga a suministrar en forma cierta, clara y detallada las características esenciales de los bienes y servicios que provee y condiciones de su comercialización.

10. El denunciante también se refirió al punto 4 del Formulario PRI-100, en donde se especifica que el banco acreditador debe pagar las operaciones presentadas al cobro por el establecimiento comercial dentro del plazo y demás condiciones fijadas en el formulario, los términos y condiciones, el anexo específico o sus respectivas modificaciones. Sobre esta cuestión, remarcó que dicho plazo no figura de manera explícita y clara en ningún documento y que puede ser modificado unilateralmente por PRISMA.

11. Además, explicó que, por decisión de PRISMA, el plazo de pago para operaciones con tarjeta de crédito en un pago se extiende a 18 días hábiles, tiempo que consideró excesivo. En este sentido, atacó el argumento que PRISMA habría ensayado al respecto, en cuanto a que tal cantidad de días abarcaba el plazo de 15 días corridos que tienen los establecimientos para objetar la liquidación, fundamentalmente porque las operaciones con tarjeta de débito también pueden ser impugnadas y, sin embargo, los montos se acreditan a las 48 hs.

12. Posteriormente, repasó ciertos acontecimientos legislativos vinculados con el mercado de medios electrónicos de pago; se remitió a un informe de la Cámara Argentina de Comercio y Servicios y a una encuesta de financiamiento de Pymes; expuso como antecedente extranjero el caso de TRANSBANK en Chile; catalogó con efecto inocuo la intervención del Banco Central de la República Argentina (BCRA), en cuanto a la reducción gradual de la tasa de intercambio; y también aludió al compromiso asumido por PRISMA y sus accionistas, en el marco de las actuaciones caratuladas: “INVESTIGACIÓN DE OFICIO CONTRA PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. Y SUS ACCIONISTAS EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 1 Y 2, INC. A), F), G), H), J), K) Y L), DE LA LEY 25156 (C.1613)”.

13. Por otra parte, se refirió al caso particular de las estaciones de servicio, comparando la situación argentina con la de otros países, en donde los aranceles por operaciones con tarjeta de crédito serían inferiores. En este punto acompañó como prueba un informe elaborado por el Lic. Cristian Bergmann, del que, según destacó, surge que los hasta 28 días corridos que las estaciones de servicio deben esperar para la acreditación de los montos por operaciones con tarjeta de crédito, conforman un plazo 5 a 6 veces superior al que rige en la mayoría de los países de América Latina.

14. Finalmente: (i) solicitó la reserva de las presentes actuaciones, en los términos del artículo 34 de la Ley N.º 27.442 y el artículo 13 del decreto PEN N.º 480/18; (ii) sometió a consideración la intervención de la Confederación de Entidades del Comercio de Hidrocarburos y Afines de la República Argentina (CECHA), como parte coadyuvante; (iii) hizo reserva de ejercer otras acciones contra PRISMA y otros participantes del mercado de medios electrónicos de pago; (iv) solicitó una medida en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442; y (v) acompañó prueba documental que hace al derecho de su parte (Orden N.º 7).

15. El día 21 de noviembre de 2018, los apoderados de la FAENI ratificaron la denuncia presentada ante esta CNDC, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley N.º 27.442.

16. En la citada audiencia, la FAENI precisó que la denuncia tiene dos ejes centrales: el primero, las comisiones y otros cargos que la FAENI considera abusivos; el segundo, el plazo que PRISMA toma para liquidar y pagar, a través de los

bancos asociados al sistema Visa, las operaciones que se llevan a cabo con tarjetas de crédito de esa marca. El resto de las cuestiones conducentes explicitadas en dicha audiencia serán expuestas y analizadas en el acápite V.

III. EL PROCEDIMIENTO.

17. El día 9 de octubre de 2018, la FAENI presentó ante esta CNDC una denuncia contra PRISMA por un supuesto abuso de posición dominante.

18. El día 21 de noviembre de 2018, los apoderados de la FAENI ratificaron la denuncia presentada ante esta CNDC, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley N.º 27.442.

19. El día 23 de mayo de 2019, la FAENI solicitó pronto despacho y denunció una posible incompatibilidad para intervenir en las presentes actuaciones del ex Director de la Dirección de Abusos de Posición Dominante, el Dr. Rafael Francisco Lobos (DNI N.º 31.727.935).

20. El día 20 de septiembre de 2019, se emitió la disposición de la CNDC N.º 92/2019 (DISFC-2019-92-APN-CNDC#MPYT), que ordenó correr traslado a PRISMA de la denuncia, conforme lo previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442.

IV. LAS EXPLICACIONES.

21. El día 5 de noviembre de 2019, PRISMA presentó sus explicaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442.

22. Preliminarmente, efectuó un repaso sobre el funcionamiento de pagos electrónicos con tarjetas de crédito, explicando someramente el rol de los adquirentes y de los bancos emisores y pagadores, así como el alcance de las tasas aplicables a la operatoria (arancel o tasa de descuento y tasa de intercambio).

23. En ese sentido, sostuvo que la denuncia descansa en un entendimiento erróneo del funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito, porque en la operatoria de compras con tarjeta de crédito el dinero nunca pasa por PRISMA.

24. Al respecto, aclaró que una vez autorizada una transacción para consumos locales efectuados en un pago, con una tarjeta de crédito emitida en la Argentina, el banco emisor transfiere los fondos al banco pagador, por lo que mal podría adelantar o atrasar el pago a los comercios. En este punto, además, recordó que el precio que paga el comercio en este sistema se denomina “arancel”, el cual está compuesto por “tasa de intercambio” (la retribución del emisor) y la tasa de descuento (la retribución del adquirente).

25. El equivocado entendimiento del funcionamiento del sistema, remarcó, se aprecia con claridad a partir de la Comunicación “A” 6680 del BCRA, que regula el plazo en el que los pagos por transacciones con tarjetas de crédito deben ser acreditados a los comercios, circular que está dirigida a entidades financieras, es decir, a los bancos. En efecto, dijo que la regulación no comprende a los adquirentes o procesadores, precisamente porque ninguno de ellos percibe ni transfieren esos fondos.

26. Por otra parte, hizo hincapié en que el plazo de pago a los comercios que se cuestiona es una materia regulada por el BCRA que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 50 de la Ley N.º 25.065, es la autoridad de aplicación de dicha ley, en todas las cuestiones que versen sobre aspectos financieros. En el mismo sentido, dijo que la regulación existente sobre la materia formaba parte de una política del Estado Nacional que no merece cuestionamientos desde el punto de vista de la defensa de la competencia, conforme precedentes de esta CNDC.

27. En la misma línea, argumentó que los aranceles cuestionados por la FAENI forman parte de un acuerdo con el Estado Nacional, pues los topes fueron modificados en marzo de 2017 mediante un acuerdo que contó con un amplio consenso

del sector y fue suscripto también por el ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

28. Posteriormente, dijo que el arancel cuestionado está regulado por una ley de orden público, siempre fue razonable y es substancialmente menor en el caso de las estaciones de servicio. Al respecto, recordó que la Ley N.º 25.065 fija un tope máximo en concepto de arancel (3%) e impide la discriminación entre comercios de un mismo rubro. A ello, agregó que, para el 2020, el arancel máximo fijado para todos los rubros es del 2% y que en el caso específico para el rubro de las estaciones de servicios es solo del 1,25%.

29. Argumentó también que el arancel no solo es razonable si se lo compara con otros cobrados en la región, sino también con la Comunicación “A” 6212 del BCRA, que determina que la tasa de intercambio debe ser de hasta 1,85% en 2018, 1,65% en 2019, 1,5% en 2020 y 1,3% en los años posteriores. A la luz de lo cual, dijo que el arancel del 1,25% cobrado a las estaciones de servicios no puede considerarse abusivo.

30. Sobre este aspecto, remarcó que el plazo y el arancel no pueden ser entendidos de forma aislada, puesto que la baja de cualquiera de estas variables tiene un costo significativo cuyo impacto se multiplica en escenarios de inflación. En ese derrotero, señaló que el arancel compensa el costo financiero del plazo de pago y que la reducción de dicho plazo, en definitiva, implica un adelantamiento de fondos que debe ser compensado.

31. Ahondando en esa cuestión, aclaró que el plazo de 18 días hábiles para el pago de operaciones con tarjetas de crédito en un pago que se cuestiona en la denuncia, respondía al plazo promedio de pago de los tarjetahabientes, plazo que incluso puede ser mayor. Como ejemplo, indicó que en noviembre de 2018 ese promedio fue de 19,6, conforme la certificación contable que acompañó.

32. El costo financiero que implica la reducción del plazo de pago para estas operaciones, destacó, fueron contempladas por la Comunicación “A” 6706 del BCRA, que eliminó el encaje que las entidades financieras debían guardar respecto a los montos correspondientes a las operaciones con tarjetas de crédito, compensando así el costo de la implementación y cumplimiento de la Comunicación “A” 6680 del BCRA.

33. En contra de lo sostenido por la FAENI, señaló que el plazo de pago objetado en la denuncia es similar en todos los sistemas de tarjetas, no siendo una cuestión privativa de la marca Visa, ni mucho menos de PRISMA.

34. Todo lo anterior, sin embargo, dijo que no implica que los pagos no se efectivicen en plazos menores al cuestionado por la FAENI o inferiores al actualmente regulado por el BCRA. De hecho, agregó, la competencia entre los bancos para adelantar fondos existe y se materializa, por ejemplo, a través de los servicios de “liquidación anticipada” y “pago exprés de cupones”, cuyo precio refleja lo que denominó como “tasa de aceleración”.

35. Más adelante, remarcó nuevamente que los presupuestos en los que descansa la denuncia son incorrectos y, en esa línea, entre otras cosas, sostuvo: (i) que PRISMA no tiene posición dominante en el mercado de la adquirencia, por ejemplo, porque el ámbito de ventas no presenciales por internet es dominado por MERCADOPAGO; (ii) el funcionamiento del mercado de la adquirencia es muy distinto al que se describe en la denuncia, porque PRISMA no es la única adquirente de la marca Visa; (iii) no puede atribuirse a PRISMA el hecho de que el negocio de las estaciones de servicio no sea rentable, pues la inviabilidad, en todo caso, responde a los costos del combustible y a la fuerte carga impositiva que grava la actividad; entre otras cuestiones.

36. Finalmente, negó que la potencial afectación al interés económico general atribuida a su parte, hizo reserva del caso federal y acompañó prueba documental que hacen a su derecho.

V. ANÁLISIS JURÍDICO-ECONÓMICO.

37. Como cuestión preliminar, corresponde que esta CNDC se expida sobre las cuestiones planteadas por la FAENI en su presentación de fecha 23 de mayo de 2019, a saber: (i) el pedido de pronto despacho, para que se prosiguiera con la

investigación corriéndose el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442 y para que se adoptaran determinadas medidas en ese marco; y (ii) la denuncia por presunta incompatibilidad en el accionar e intervención del ex Director de Área de Abusos de Posición Dominante.

38. El pronto despacho solicitado carece de sustento a la luz del devenir de la tramitación de autos, así como también respecto de cualquier supuesto de inactividad por parte de la administración.

39. Al respecto, corresponde aclarar que la resolución de fondo de los casos en curso de investigación, así como la adopción de medidas de instrucción a tal fin, no está exenta de la carga de resolver los expedientes en trámite según su estado, de acuerdo a su antigüedad y complejidad.

40. En este sentido, no se puede pretender asimilar la falta de elementos resultantes de la instrucción, con que la cuestión de fondo no esté siendo analizada. Tampoco puede pretender la FAENI que se dé curso a todas y cada una de sus solicitudes sin un análisis de las implicancias que tales requerimientos pueden aparejar.

41. En lo fundamental, este asunto deviene abstracto toda vez que la quejosa ha basado su petición en la falta del traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442, acto que finalmente se materializó el 20 de septiembre de 2019, mediante la disposición CNDC N.º 92/2019.

42. Respecto a la presunta incompatibilidad para intervenir en estas actuaciones del ex Director de la Dirección de Abusos de Posición Dominante, no cabe más que concluir que se trata también de una cuestión abstracta, dado que la persona a la que se atribuye dicha incompatibilidad ya no pertenece a esta repartición, ni ha tenido facultades resolutorias sobre el caso.

43. En cuanto a la cuestión de fondo, no todos los hechos denunciados pueden abordarse desde la perspectiva del derecho de defensa de la competencia. En efecto, las violaciones al régimen de tarjetas de crédito (Ley N.º 25.065) que versan sobre la cantidad de ejemplares que debería emitirse de los documentos que rigen la relación con PRISMA, así como el sistema de notificación de las modificaciones a dichos instrumentos¹, escapan al ámbito de aplicación de la Ley N.º 27.442, quedando sujetas, en caso de que así se entienda, al arbitrio de la autoridad de aplicación de aquella norma o al de los tribunales con competencia en la materia.

44. Considerando el resto de los hechos traídos a conocimiento y las aclaraciones efectuadas en el marco de la audiencia de ratificación, esta CNDC entiende que el supuesto abuso de posición dominante que se le atribuye a PRISMA se limita a las siguientes cuestiones:

(a) Precios excesivos, como práctica explotativa enmarcada en la previsión de los artículos 1º y 3º, inciso a), de la Ley N.º 27.442. Esto por cuanto se cuestiona el punto 3) del Formulario PRI-100, argumentando que no se justifica el importe o porcentaje del arancel, ni de las comisiones, tasas u otros conceptos que se le cobran al comerciante.

(b) Plazos excesivos, como práctica explotativa enmarcada en la previsión de los artículos 1º y 3º, inciso h), de la Ley N.º 27.442. Ello por cuanto se cuestiona el plazo de 18 días hábiles (o hasta 28 días corridos) para la acreditación del pago en las operaciones con tarjetas de crédito, el que, en comparación con el plazo previsto para las operaciones con tarjeta de débito, resultaría excesivo.

45. Conforme se analizará en los siguientes apartados, ninguno de los hechos denunciados constituye una práctica restrictiva de la competencia, ni tiene potencialidad para afectar el interés económico general.

46. Preliminarmente, corresponde aclarar que la fijación unilateral de precios no configura por sí sola una conducta anticompetitiva. En efecto, para que exista una restricción a la competencia y que esta tenga potencialidad de afectar el interés económico general debe tratarse de una fijación unilateral de precios: (i) ejecutada por un agente económico con posición dominante; (ii) excesiva respecto de un determinado umbral o punto de referencia (benchmark); y (iii) no tiene

que estar justificada.

47. El modo en que fue planteada la denuncia, así como los hechos y circunstancias en las que se respalda, no permiten concluir que en la actual configuración del mercado PRISMA pudiera fijar precios o establecer plazos de pagos excesivos sin tener en cuenta la reacción de sus competidores. La realidad económica es conteste al supuesto carácter excesivo del arancel respecto al rubro combustibles pues, como se verá más adelante, es incluso menor a otros parámetros objetivos de comparación. Los supuestos plazos excesivos a los que se aluden en la denuncia tampoco son un problema de competencia, pues se sustentan en justificaciones que pueden considerarse objetivas, siendo también una materia regulada por el BCRA.

48. A la luz de esta consideración preliminar y de la jurisprudencia de esta CNDC, el mero hecho de haber fijado un precio que un tercero considera alto (o un plazo de pago largo), no es condición suficiente para configurar una conducta anticompetitiva explotativa. En los acápites siguientes se expone en detalle esta conclusión.

(a) Antecedentes de la CNDC.

49. Antes de adentrarse en un análisis exhaustivo de las conductas denunciadas, es menester repasar algunos hitos fundamentales de la labor de los últimos años de esta CNDC en relación con el mercado de medios de pago electrónicos.

50. El día 29 de agosto de 2016, en el marco de una investigación de mercado², se emitió la resolución de la CNDC N.º 17/2016, mediante la cual se efectuaron una serie de recomendaciones, entre ellas, que se iniciara una investigación de oficio por presuntas conductas anticompetitivas que habrían sido llevadas a cabo por PRISMA y sus accionistas.

51. En dicha oportunidad, se realizó un análisis comparativo de los aranceles pagados en la Argentina y en el resto del mundo. Tal estudio evidenció que el rubro de combustibles pagaba, en aquel entonces, un arancel inferior al que tenían otros rubros comerciales (por ejemplo, el de restaurantes, hoteles y supermercados).

52. Por otra parte, hay que tener presente que, el día 23 de agosto de 2017, en la investigación de oficio que se originó a partir de la recomendación de esta CNDC³, PRISMA presentó un compromiso en los términos del artículo 36 de la por entonces vigente Ley N.º 25.156, el que fue ratificado por todos sus accionistas en distintas oportunidades.

53. El día 26 de septiembre 2017, dicho compromiso fue aceptado por resolución del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN N.º 493/2017 y, a partir de entonces, sucedieron diversos hechos que han repercutido en la estructura del mercado de medios de pago electrónicos, entre ellos, la desinversión en PRISMA y la apertura de la adquirencia de la marca Visa.

(b) Inexistencia de precios abusivos.

54. En primer lugar, hay que tener en cuenta que la tasa de intercambio es uno de los componentes que incluye el arancel (o tasa de descuento) que los comercios pagan a los adquirentes, por ende, la modificación de esta tasa influye en la cuantía del arancel que pagan los comercios, sobre todo en un contexto con competencia en la adquirencia.

55. En la Argentina, la tasa de intercambio, que es la comisión pagada por los adquirentes a los emisores de tarjetas, ha seguido la tendencia mundial de reducción. De hecho, mediante la Comunicación "A" 6212 del BCRA, se ha determinado que, a partir de abril de 2017, la tasa de intercambio en las operaciones con tarjeta de crédito no podía superar el 2% en 2017, 1,85% en 2018, 1,65% en 2019, 1,50% en 2020 y 1,30% a partir del 2021.

56. Siguiendo la misma tendencia a la baja que ha tenido la tasa de intercambio en los últimos años⁴, los aranceles cobrados a los establecimientos comerciales (incluidos los del rubro combustibles) han disminuido desde 2016 a la fecha. La FAENI da cuenta de esta situación en el estudio que acompañó al momento de presentar su denuncia, conforme se detalla a continuación.

Tabla N.º 1: Aranceles con tarjeta de débito y crédito

AÑO	ARANCEL TARJETA DE DÉBITO	ARANCEL TARJETA DE CRÉDITO
2016	1,5%	3%
2017	1,2%	2,5%
2018	1,1%	2,35%
2019	1%	2,15%
2020	0,9%	2%
2021	0,8%	1,8%

Fuente: FAENI (Orden N.º 7 –pág. 56-)

57. La tendencia a la baja en el rubro combustibles ha sido incluso más pronunciada si se la compara con el promedio de los aranceles cobrados al rubro comercios en general. En este sentido, hay que destacar que al 2018 el rubro combustible pagaba un arancel del 1,25%, para operaciones con tarjeta de crédito, en tanto el promedio general del rubro comercios era del 2,35% (Orden N.º 7 –pág. 56/57).

58. En segundo lugar, para implementar una práctica de precios excesivos el agente económico del que se trate debe tener una competencia restringida, circunstancia que no se verifica en este caso. Al respecto, no puede dejar de considerarse que en la Argentina actualmente se ha consolidado la apertura del mercado de la adquirencia, por un lado, a partir del ingreso de FIRST DATA como adquirente de la marca Visa y, por el otro, por el ingreso de PRISMA como adquirente de, entre otras, la marca MasterCard.

59. Esta nueva configuración del mercado no es ociosa, pues ha contribuido a generar la estructura de incentivos necesaria para una competencia efectiva entre adquirentes. En razón de ello, los aranceles, comisiones o tasas que pudiera fijar PRISMA, encontrará coto en aquellos que fijen sus competidores y viceversa.

60. Ni siquiera analizando los mismos dichos de la FAENI se puede concluir que PRISMA tenga los aranceles más elevados del mercado nacional, pues, conforme lo que se expresó en la audiencia de ratificación de denuncia: “Algunas comisiones que cobran AMERICAN EXPRESS y FIRST DATA son más elevadas que las de PRISMA” (Orden N.º 13 –pág. 2-). Desde esta perspectiva, tampoco puede vislumbrarse una posible conducta anticompetitiva de parte de PRISMA.

(c) Inexistencia de abuso por plazos excesivos.

61. La apreciación de la dinámica del mercado de medios de pago electrónico, particularmente en lo que se refiere al plazo de acreditación de las operaciones con tarjeta de crédito en un pago, tampoco revela una práctica anticompetitiva.

62. Si bien es cierto que las acreditaciones para pagos con tarjeta de débito se hacen en un plazo menor al que rige en las operaciones con tarjetas de crédito, esto no configura una discriminación explotativa, tal y como se observará a continuación.

63. En el caso particular de PRISMA, el plazo de acreditación de fondos que había fijado para las transacciones con tarjeta de crédito, se calculaba en base al promedio de pago de los tarjetahabientes; plazo muy similar al de otras operadoras de tarjetas de créditos, según los mismos dichos de la FAENI.

64. El supuesto abuso por parte de PRISMA a través de la extensión del plazo de acreditación de los pagos con tarjeta de crédito tampoco sería una cuestión que escape al contralor del BCRA. De hecho, la Circular “A” 6680 del BCRA, a partir del 1° de mayo de 2019, ha reducido a 10 días el plazo máximo para que las entidades financieras acrediten en la cuenta de depósito abierta a nombre del proveedor o comercio adherido, el importe de cada venta realizada en un pago –mediante la utilización de las tarjetas de crédito y/o compra que estas emitan–, plazo que comienza a contarse desde la fecha de realización del correspondiente consumo por parte del titular o beneficiario de la tarjeta.

65. Por imperativo de la misma circular, además, las entidades financieras no podrán cargar a los comercios adheridos intereses, ni comisiones, vinculados al plazo de liquidación antes señalado. Tampoco deberán impedir ni dificultar de ninguna manera la modalidad de consumo en un pago con esas tarjetas.

66. Conforme con lo anterior, la conducta analizada encuentra una limitación regulatoria que, por un lado, ha reducido el plazo de acreditación cuestionado por la FAENI y, por otro, ha prohibido el cobro de intereses o comisiones vinculados con dicho plazo.

67. Así las cosas, no cabe más que concluir que esta práctica no tiene entidad para afectar el régimen de defensa de la competencia.

(d) Consideraciones finales.

68. Desde el año 2016 esta CNDC ha hecho un seguimiento pormenorizado de las problemáticas que envuelven al mercado de medios de pago de electrónicos, efectuando diversas recomendaciones e investigaciones que han contribuido a reestructurarlo en pos de garantizar una competencia efectiva.

69. Lo anterior no solo se traduce en la actividad legislativa que ha fijado un tope a los aranceles, o en la política de regulación financiera del BCRA que ha reducido la tasa de intercambio y los plazos para acreditar los fondos en operaciones con tarjetas de crédito, sino también en la política de defensa de la competencia que, en lo inmediato, vigila activamente el cumplimiento del compromiso presentado por PRISMA y sus accionistas.

70. Por las razones expuestas, ante la ausencia de conductas anticompetitivas, en este caso solo resta declarar improcedente la medida solicitada en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442, así como el pedido de reserva de las actuaciones y la intervención de la CECHA como parte coadyuvante.

VI. CONCLUSIÓN

71. En virtud de las consideraciones precedentes, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR, del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO que: (1) Desestime, por improcedente y abstracto, los planteos expuestos por la FAENI en su presentación del 23 de mayo de 2019; (2) Declare improcedente el pedido de reserva de las actuaciones, así como la intervención de la CECHA como parte coadyuvante y la medida solicita en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442; y (3) Ordene el archivo de las actuaciones de la referencia, en los términos del artículo 40 de la Ley N.º 27.442.

72. Elévese el presente dictamen a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE

DESARROLLO PRODUCTIVO, para su conocimiento.

¹ Al respecto, puede consultarse la Circular “A” 6681 del BCRA, del 17 de abril de 2019.

² Expediente N.º S01: 0204600/2016, caratulado: “TARJETAS DE CRÉDITO, DÉBITO Y MEDIOS DE PAGO ELECTRÓNICOS S/INVESTIGACIÓN DE MERCADO (C. 1596)”.

³ Expediente N.º S01: 0391366/2016, caratulado: “INVESTIGACIÓN DE OFICIO CONTRA PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. Y SUS ACCIONISTAS EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 1 Y 2, INC. A), F), G), H), J), K) Y L), DE LA LEY 25156 (C.1613)”.

⁴ Comunicación “A” 6212 del BCRA.