

Unclassified

Spanish - Or. English

14 June 2024

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

Cancels & replaces the same document of 14 June 2024

Latin American and Caribbean Competition Forum

Foro Latinoamericano y del Caribe de la Competencia

Sesión II: Medidas cautelares – Solicitud de contribuciones

9 y 10 de octubre de 2024

Se hace circular este documento para la preparación del debate que tendrá lugar durante la Sesión II del Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia (FLACC) los días 9 y 10 de octubre de 2024 en Santo Domingo, República Dominicana.

Se invita a los delegados a enviar sus contribuciones por escrito a la Secretaría a más tardar el **miércoles, 31 de julio de 2024**.

Si necesita información adicional relacionada con esta sesión, póngase en contacto con:

Sra. Nasli Aouka (Nasli.Aouka@oecd.org); y

Sr. Paulo Burnier da Silveira (Paulo.Burnier@oecd.org).

JT03546210

Sesión II: Medidas cautelares

– Solicitud de contribuciones –

1. El Foro Latinoamericano y del Caribe de la Competencia de este año incluirá una sesión sobre «Medidas cautelares». Este documento ofrece información de base sobre el tema e invita a los delegados a realizar una comunicación por escrito para contribuir a los debates.

2. Este tema se debatió recientemente en la OCDE durante la mesa redonda sobre «[Medidas cautelares en las investigaciones antimonopolio](#)» celebrada en 2022 (Grupo de Trabajo n° 3 sobre Cooperación y Aplicación de las Leyes). Como se pudo comprobar en esa ocasión, las medidas cautelares son herramientas protectoras y correctoras que pueden adoptar las autoridades de competencia mientras investigan posibles infracciones de las leyes de competencia, en la mayor parte de las ocasiones en casos de abuso de posición dominante. Sus principales objetivos son (i) prevenir perjuicios anticompetitivos que puedan producirse antes de que se adopte una decisión sobre los fundamentos del caso y (ii) contribuir a la eficacia de la aplicación de la ley de competencia (OCDE, 2022).

3. Si bien es cierto que la mayoría de jurisdicciones exigen condiciones similares para la aplicación de estas medidas (por ejemplo, probabilidad de infracción y urgencia por prevenir perjuicios graves e irreparables), existe una cierta diversidad en la interpretación de tales condiciones, así como de otras normas jurídicas y prescripciones procesales. Entre dichos elementos se encuentran, por ejemplo, si las autoridades de competencia tienen la facultad directa de imponer medidas cautelares o deben solicitar la aprobación de los órganos judiciales, si se pueden imponer medidas *ex officio* o a instancia de parte, así como los tipos de medidas disponibles (por ejemplo, requerimientos judiciales negativos o positivos).

4. Sobre la base de dichos debates, esta sesión del FLACC examinará la aplicación de medidas cautelares en los países de América Latina y el Caribe (ALC). Por supuesto, muchas jurisdicciones de ALC disponen de medidas cautelares, que han sido aplicadas recientemente por sus autoridades de competencia en casos de abuso de posición dominante. Entre otros, se han registrado algunos ejemplos en una serie de sectores económicos como el de los servicios de mensajería instantánea en Argentina¹, los servicios de plataformas digitales en Brasil² y los servicios financieros tanto en Chile³ como en Colombia⁴. En Costa Rica, se está planteando elaborar una "Guía de procedimiento de medidas cautelares" para aumentar la seguridad jurídica y la previsibilidad en su uso⁵. Las experiencias de la región también pueden ayudar a comprender mejor cuándo puede resultar más efectivo el uso de las medidas cautelares, por ejemplo, en mercados digitales que cambian rápidamente.

5. Además, esta sesión del FLACC permitirá ampliar los debates anteriores de la OCDE sobre medidas cautelares a una comunidad de miembros más extensa ajena a la OCDE, incluidas unas 25 jurisdicciones de ALC, y debatir posibles particularidades de la región. Entre estas podrían estar un uso estratégico de las medidas cautelares para

¹ Imposición de una medida cautelar contra WhatsApp por la CNDC en 2021, confirmada por la Cámara Argentina de Apelaciones Civiles y Mercantiles Federales en 2023.

² Imposición de medidas cautelares contra iFood y Gympass por CADE en 2021 y 2022, respectivamente.

³ Imposición de medidas cautelares contra Mastercard y Visa por el TDLC en 2022.

⁴ Imposición de medidas cautelares contra Mastercard y Visa por la SIC en 2022.

⁵ Contribución de Costa Rica a la Mesa redonda de la OCDE sobre Medidas cautelares en investigaciones antimonopolio (2022). Disponible en DAF/COMP/WP3/WD(2022)4.

diseñar y negociar recursos en casos de abuso de posición dominante, además de los riesgos interrelacionados de los denominados errores de «tipo 1» y «tipo 2», así como la interacción entre este tema y las iniciativas de carácter más general relacionadas con una regulación *ex ante* de los mercados digitales.

6. Como en años anteriores, la calidad y la utilidad de esta sesión se verán enormemente enriquecidas por las contribuciones escritas aportadas, que deberán remitirse a la Secretaría de la OCDE a más tardar el **miércoles, 31 de julio de 2024**. Para ayudarle a preparar su contribución, el anexo incluye una serie de preguntas en las que puede centrarse, así como una bibliografía sugerida. La lista que figura en el anexo no es exhaustiva, y le animamos a que plantee y aborde otras cuestiones en sus presentaciones y durante el debate. Asimismo, le instamos encarecidamente a que exponga y comente su experiencia concreta en materia de cumplimiento de la normativa en este ámbito.

7. La sesión estará respaldada por una breve nota elaborada por la Secretaría de la OCDE, que se centrará en las jurisdicciones de ALC y será complementaria a la nota de referencia de la OCDE sobre "Medidas cautelares en investigaciones antimonopolio" (2022) en la que se recopilan los principales aspectos relacionados con este tema. La página web del FLACC será el vehículo principal para facilitar la documentación y los enlaces relacionados con este tema. Estarán disponibles en su página principal en www.oecd.org/competition/latinamerica. La Secretaría reproducirá todas las contribuciones escritas en el sitio web del FLACC, salvo que se le solicite expresamente lo contrario.

8. Todas las comunicaciones relativas a la documentación de esta sesión deben remitirse a Sra. Nasli Aouka (Nasli.Aouka@oecd.org). Le rogamos que envíe todas las consultas de fondo relacionadas con este debate a Sr. Paulo Burnier da Silveira (Paulo.Burnier@oecd.org).

Anexo A.

Propuesta de preguntas para las contribuciones escritas a la Sesión II sobre Medidas cautelares

Este anexo recoge una serie de preguntas que debe tener en cuenta a la hora de preparar su contribución escrita. No es necesario que una contribución aborde todas las preguntas de la lista y, si lo desea, puede tratar cuestiones que no figuran en ella. Le animamos a que, cuando resulte oportuno, haga referencia a casos o iniciativas de promoción para ilustrar sus respuestas. Le rogamos que prepare su contribución a modo de texto articulado y no de lista de respuestas a las preguntas.

A. Marco jurídico e institucional

- ¿Cuál es el marco jurídico de su jurisdicción en relación con el uso de medidas cautelares en casos de competencia (es decir, el marco jurídico que rige con carácter general para el cumplimiento de la normativa o el marco jurídico específico para el cumplimiento de la normativa de competencia)?
- ¿Puede su autoridad de competencia imponer medidas cautelares o es necesario solicitarlas a los órganos judiciales? ¿Se pueden imponer medidas cautelares *ex officio* o únicamente a instancia de parte? ¿Tienen estas medidas una duración máxima?
- En el caso de que su autoridad de competencia pueda imponer medidas cautelares y tenga facultades judiciales y de investigación, ¿qué órgano se encarga de imponerlas?

B. Experiencia en materia de *enforcement*

- Sírvanse enumerar casos relacionados con medidas cautelares en investigaciones de abuso de posición dominante registrados en su jurisdicción (por ejemplo, medidas cautelares impuestas, pero también medidas cautelares solicitadas y denegadas por la autoridad de competencia o revocadas por los órganos judiciales).
- ¿Se realiza la imposición de las medidas cautelares a su entera discreción (por ejemplo, mandamientos judiciales positivos y requerimientos judiciales)? ¿Cuáles son los tipos de medidas cautelares más habituales que se imponen en su jurisdicción?
- ¿Cómo concilia su autoridad la necesidad de una intervención rápida (por ejemplo, en el contexto de los mercados digitales) con la protección del derecho a la tutela judicial efectiva? ¿Cuáles son las salvaguardias fundamentales existentes para garantizar los derechos de defensa?
- ¿Cuál es el papel de los órganos judiciales con respecto a las medidas cautelares en su jurisdicción? ¿Están los órganos judiciales abiertos a conceder o confirmar medidas cautelares o son reacios a hacerlo?
- ¿Tiene experiencia su autoridad en la cooperación con otras autoridades de competencia en relación con las medidas cautelares?

C. Principales consideraciones en materia de políticas

- ¿Cuáles son las principales consideraciones (y los costos conexos para su autoridad) al valorar si se imponen o no medidas cautelares? ¿Cómo influye la tramitación de las medidas cautelares en las investigaciones principales?
- ¿Qué tipo de casos son más adecuados para el uso de medidas cautelares? ¿En qué mercados pueden ser más efectivas las medidas cautelares?

- ¿Se consideran las medidas cautelares un complemento o sustituto efectivo de la regulación *ex ante*, en particular en los mercados digitales?
- ¿Cuál es la relación entre las medidas cautelares y otras herramientas de cumplimiento de la normativa, tales como los compromisos?

Bibliografía sugerida

- Athayde, A., C. S. Zarzur, and J. Ferreira (2022), *Interim Measures in the Recent Experience of Brazil's Antitrust Enforcement*, SSRN, <https://ssrn.com/abstract=4237603>.
- Calle, José Miguel de la (2020), "Las medidas cautelares de la SIC en la Ruta del Sol", Garrigues Opina (2017). Caminade, J., A. Chapsal and J. Penglase, "Interim Measures in Antitrust Investigations: an Economic Discussion", *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 17/2, pp. 437-457, <https://doi.org/10.1093/joclec/naaa027>.
- Cordeiro, A. et al. (2021), *Brazil: Interim Measures as an Enforcement Policy in Digital Markets*, <https://globalcompetitionreview.com/guide/digital-markets-guide/first-edition/article/brazil-interim-measures-enforcement-policy-in-digital-markets>.
- Gutiérrez, J.D., Abarca, M. (2024). "Challenges to Competition and Innovation in Digital Markets: Insights from Latin American Cases". In K. Tyagi, A.K. Sanders & C. Cauffman (Ed.). *Digital Platforms, Competition Law, and Regulation: Comparative Perspectives* (pp. 159–176). Oxford: Hart Publishing. Retrieved April 29, 2024, from <http://dx.doi.org/10.5040/9781509969418.ch-009>.
- OECD (2016), *Commitment Decisions in Antitrust Cases*, DAF/COMP(2016)7
- OECD (2020), *Abuse of dominance in digital markets*, <http://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>.
- OECD (2022), *Interim Measures in Antitrust Investigations*, <https://www.oecd.org/daf/competition/interim-measures-in-antitrust-investigations-2022.pdf>
- Severin, Daniela H.; Gil, Rodrigo L. (2022), "Las medidas cautelares y prejudiciales precautorias en la jurisprudencia del TDLC", Investigaciones CeCo, <http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>
- Tremolada, R. (2021), "Interim measures in digital markets: an enforcement tool rediscovered?", *European Competition Law Review*, Vol. 42/11, pp. 598-610.
- Vivero, Daniel Eduardo Londoño de. (2023), "Las medidas cautelares en el derecho de la competencia: desarrollo en Colombia (1992-2022)", *Vniversitas Jurídica*, vol. 72, <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/37516>