

21



Expediente N° 22.055/82

(C 76)

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

21 MFN 289

BUENOS AIRES, 3 FEB 1983

SEÑOR SECRETARIO:

I. Este expediente se mandó formar por la providencia de fs. 6, con motivo de la denuncia radicada por el apoderado de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS FUNEBRES Y AFINES DEL INTERIOR DE LA PROVINCIA DE CORDOBA contra la COOPERATIVA DE ELECTRICIDAD Y ANEXOS LIMITADA C.B.Y.A.L. de Vicuña Mackenna en dicha provincia, donde se cuestiona su actividad en el mercado de pompas fúnebres a título de infracción al artículo 1° de la Ley 22.262. En rigor la denuncia se presentó en el Expediente N° 106.213/81 tramitado por esta Comisión Nacional con motivo de otra denuncia igual formalizada por la misma asociación contra veinte entidades cooperativas, pero lo avanzado de dicho trámite determinó la formación de este expediente que se sustanció por separado desde la mencionada providencia de fs. 6.

El tema que se denuncia aparece someramente expuesto en el escrito promotor de fs. 5 y en el acto de ratificación de fs. 25. Y como se desprende de las copias traídas del expediente al que se refiere - que se agregaron a fs. 7/9, 10/11, 22/23, 24 y 25 - es exactamente el mismo que ya fue dictaminado en dicho antecedente y esencialmente similar a otro caso ventilado con entidades cooperativas de la provincia de Buenos Aires en el expediente N° 10.073/81.

La cooperativa denunciada sería la titular de una concesión de servicio público, en cuya virtud distribuye electricidad entre la población del sitio donde está instalada; y la denuncia cuestiona que se emprenda otra actividad en el campo de los servicios fúnebres, porque de este modo se aprovechan los beneficios que tiene como prestataria del servicio público indicado para una finalidad distinta e independiente. Se indica que mediante un sistema generalizado entre las cooperativas el precio del servicio fúnebre se factura junto con el consumo de electricidad de cada usua

el C
ly 7



714

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

rio, confundiendo uno con otro.

II. Por la providencia de fs. 29 se dispuso notificar a la denunciada para que acompañe las explicaciones que permite el artículo 20 de la Ley 22.262. En dicha virtud el apoderado de la cooperativa se presentó a fs. 49/55 acompañando los antecedentes de fs. 34/48, y pidió el rechazo de la denuncia con argumentos que defienden el sistema cooperativo y los beneficios del mecanismo cuestionado. Invoca el artículo 5° de la Ley 22.262, aclara algunos aspectos del servicio de energía eléctrica que admite monopolizar y de los demás servicios organizados por la entidad y hace notar que la facturación conjunta de ambos se arregla al reglamento aprobado por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa. Niega en fin que exista posición de dominio de su parte y que el servicio de sepelio se haya organizado como una modalidad de seguro.

III. La etapa instructoria trajo al legajo el informe del Intendente municipal de Vicuña Mackenna sobre los establecimientos funerarios habilitados (fs.65), el informe del Instituto Nacional de Estadística y Censos sobre la población del lugar (fs.68) y el informe de la denunciada que arrojó la documentación de fs. 73 y del anexo que corre por cuerda separada.

A fs. 79/81 la presunta responsable presenta el descargo que autoriza el artículo 23 de la Ley 22.262, ocasión en la que insiste en sostener que no presta servicio de sepelio y agrega otros argumentos generales para apoyar su defensa. Alega que es una entidad de servicios que no compete en mercado alguno, ya que constituye una organización de consumidores que carece de fin de lucro; y añade que la Ley 22.262 dejó a salvo las conductas que parezcan anticompetitivas pero resultan beneficiosas para la comunidad, así como también que todos los servicios se prestan en pie de igualdad sin ataduras de unos con otros. Por último destaca que, aún en caso de organizarse un servicio de sepelio que se facture junto con otro, no existe una norma legal que prohíba dicha modalidad, siendo sólo un mecanismo que permite simplificar la tarea contable y administrativa.

el
C
ly
7



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

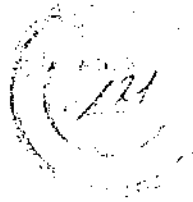
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Con posterioridad se mandó la agregación de los antecedentes que en fotocopia obran a fs. 86/93, vinculados con la Resolución SC. N° 261 del 15 de noviembre de 1982, y de los que lucen a fs. 95/106 y 107/116. Después el legajo quedó en condiciones de recibir su dictamen definitivo.

IV. Como se desprende de la copia de fs. 95/106 el 14 de junio del año pasado esta Comisión Nacional dictaminó el Expediente N° 16.073/81 caratulado "ASOCIACION SUREÑA DE POMPAS FUNEBRES DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES denuncia c/COOPERATIVA DE LUZ Y FUERZA ELECTRICA, INDUSTRIAS Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS, VIVIENDA Y CREDITO DE PUNTA ALIA LIMITADA y otras". Fue el primer caso planteado para cuestionar la actividad de cooperativas concesionarias del servicio público de electricidad en ciudades y pueblos del interior, que fueron estableciendo organizaciones prestatarias de servicios fúnebres para los miembros de las respectivas comunidades a los que atienden en la distribución de energía. En dicho expediente se denunciaron nueve cooperativas existentes en otras tantas localidades de la provincia de Buenos Aires, de las que algunas ampliaron su objeto jurídico para incorporarse como sepultureras y vender el servicio de modo que la población abone proporcionalmente el total de los sepelios realizados cada período, a un precio que fija la prestataria y que se recauda como un concepto agregado a la factura de consumo de energía. Este dictamen destacó que las cooperativas prestan el servicio público de electricidad en forma monopólica merced a sendas concesiones de cada municipio; y por dicha razón virtualmente toda la población se vincula a la entidad para poder comprar fluido eléctrico, circunstancia que influye al agregarse otros servicios diferentes porque ellos pueden venderse a toda esa población asociada casi sin exclusiones. Todo lo cual fue ponderado por esta Comisión Nacional para sostener que el plan de financiamiento colectivo base de la actividad funeraria depende del servicio de electricidad monopolizado por concesión pública al que ha sido subordinado, lo cual constituye abuso de posición de dominio en los términos del artículo 1° de la Ley 22.262.

Y como se desprende de la copia de fs. 107/116 el 24 de agosto

es (M)
ly 7



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

to siguiente se emitió dictamen en el Expediente N°106.213/81 caratulado "ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS FUNEBRES Y AFINES DE VILLA MARIA denuncia c/COOPERATIVA DE CONSUMO, SERVICIOS PUBLICOS Y SOCIALES DE DEAN FU NES LIMITADA y otras", donde fue ventilada la misma cuestión respecto de veinte entidades cooperativas establecidas en distintas localidades de la provincia de Córdoba, trece de las cuales se consideraron incurso en abuso de posición dominante por haber organizado servicios de sepelio aprovechando indebidamente el monopolio de distribución de electricidad otorgado por concesión de la autoridad. La organización del servicio funerario de estos casos es exactamente la misma que la constatada en el expediente anterior; idéntico fue también el juicio de esta Comisión Nacional, que volvió a descalificar la subordinación de dicho servicio como constitutivo de abuso de posición de dominio. El dictamen consideró que el funcionamiento del mercado de pompas fúnebres existente en cada una de las localidades implicadas se veía afectado por el aprovechamiento que uno de los oferentes hacía del peso logrado en un mercado distinto, a través de conexiones indebidamente establecidas entre ambos.

V. La cita de los dos antecedentes tiene utilidad para la más adecuada ubicación en el problema que se repite en estos autos. Al igual que en los precedentes la cooperativa denunciada invoca desde su primer presentación el artículo 5° de la Ley 22.262, sosteniendo que su naturaleza jurídica impide que los actos de la entidad puedan ser alcanzados por la ley mencionada. Tal como se ha puntualizado en los dos casos iguales indicados y en los otros que allí se citan (ver apartado V del dictamen cuya copia luce a fs. 95/106 y apartado IV del de fs. 107/116), cualquiera sea su naturaleza jurídica las personas que actúan en un mercado tienen que atenerse a las reglas que protegen la libre competencia que tratan de asegurar para todos la libertad constitucional de ejercer el comercio y cualquier otra industria lícita. Los actos que estas personas jurídicas cumplen en el mundo exterior -en el caso en los mercados en que actúan cuando lo permite su objeto jurídico- son o no lícitos según se adecuen a la legislación correspondiente; por eso no puede admitirse la de-

el
ley



122

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

fensa que confunde categorías y conceptos sin distinguir el sujeto del objeto de una relación jurídica, lo que se hace de lo que se es.

El artículo 5° de la Ley 22.262 constituye un verdadero pleonasm jurídico, tal como repetidamente lo ha hecho notar esta Comisión Nacional desde que puntualizó que su virtualidad apunta a la armonía sistemática del orden jurídico positivo de consumo con el artículo 34 inciso 4° del código penal y 1071 del código civil (vid. entre otros Expedientes N° 15.476/81 caratulado "JUAN IGNACIO BORCHEX y otro denuncia c/ASOCIACION MUTUAL DE SUPERVISORES FERROVIARIOS" del 3/8/81). Y se lo caracteriza como un pleonasm jurídico porque la disposición sólo ratifica los principios de unidad y no contradicción que aseguran la coherencia del orden jurídico, ratificación que termina siendo útil en el caso en que una norma prohibitiva como la del artículo 1° debe insertarse en un mosaico legislativo en el que parecen existir no pocas normas permisivas que exigen ser respetadas. El artículo 1° de la Ley 22.262 circumscribe su ámbito de aplicación cuando prohíbe los actos que considera contrarios a la libre competencia en los mercados; y a su tiempo el artículo 5° aclara que harán excepción los que encuentren amparo en normas determinadas, tal como lo señala el legislador en el punto 5 del capítulo III de la exposición de motivos. Se trata de un típico problema de antijuricidad suficientemente aclarado por toda la doctrina especializada. El análisis que encuentre que un acto concreto cualquiera coincide con la abstracta previsión del artículo 1°, cumplirá la tarea de comparación que permite decir de la adecuación del caso a la figura; mas como el derecho es sobre todo valoración, dicho encuadramiento precisa un segundo paso que analice la contradicción entre el acto y el derecho, entendido este último como un todo unitario. Aquella primera tarea comparativa que concluye en la adecuación constituye un indicio de la antijuricidad que habrá de constatarse en la segunda tarea valorativa, durante la cual habrán de buscarse los preceptos permisivos que puedan hacer excepción al precepto prohibitivo considerado.

De manera que no tiene relevancia alguna el tipo de personalidad



123

Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

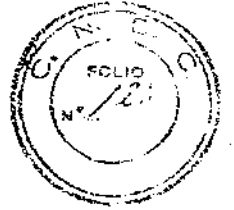
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

que ostente quien aparezca infringiendo la prohibición de la ley, sino que tan solo interesa si existe alguna disposición que expresamente permita el o los actos en concreto cuestionados. Lo cual no sucede en este caso, pues ni la Ley 20.337 ni la Resolución N° 1224/79 que dictara el órgano de contralor creado por aquélla, disponen la validez de las conexiones que esta Comisión Nacional ha considerado prohibidas por el artículo 1° de la Ley 22.262. Antes al contrario, dicha Resolución N° 1224/79 dispuso que las cooperativas concesionarias de energía eléctrica contabilizaran por separado lo referido a este servicio de lo que corresponde a otras actividades distintas, como la de pompas fúnebres; y esta Comisión Nacional ha propiciado lo mismo, porque la venta y facturación independiente de cada servicio no es otra cosa que la correcta preservación de aquella contabilidad separada impuesta por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa. Fuera de que, como ya se ha explicado, lo que tiene que ver con la actuación de una entidad cooperativa en un mercado cualquiera incumbe a esta Comisión Nacional en cuanto pueda afectar la competencia.

Lo mismo sucede con la Resolución S.C. N° 261 del 15 de noviembre de 1982 que junto con sus antecedentes se agregó en fotocopia a fs. 86 y siguientes, de la cual esta Comisión Nacional tomó conocimiento después de concluida la sustanciación sumarial. Y en atención a que el Director General de Asuntos Legales sostiene a fs. 88 que por su mérito las cooperativas de electricidad quedarán alcanzadas por el artículo 5° de la Ley 22.262, se impone su consideración en este apartado del presente dictamen. Mas no obstante el tenor de dicha opinión, ha de enfatizarse que según el criterio de esta Comisión Nacional dicha Resolución no constituye una norma permisiva válida que pueda excepcionar la prohibición del artículo 1° de la Ley 22.262.

A fs. 87 obra la nota enviada por el Ministro de Acción Social transmitiendo la inquietud que ha recibido de las denominadas cooperativas eléctricas, donde se propicia la búsqueda de fórmulas de solución que preserven los principios de libre competencia y la importante función so-

el
ley



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

cial cumplida por dichas entidades en el campo de los servicios funerarios; a fs. 88 se agrega el dictamen del Director General de Asuntos Legales de esta Secretaría, que aconseja que V.E. autorice a las cooperativas a prestar servicios fúnebres pues así, se dice, quedarán excluidas de prohibición de acuerdo con el artículo 5° repetidamente mencionado. Y a fs. 89/90 luce la copia de la Resolución S.C. N° 261 ya indicada, cuyo artículo dispositivo 1° resuelve "autorizar a las cooperativas de electricidad para que presten adicionalmente a sus asociados el servicio de sepelio..."; y en todo de acuerdo al criterio aconsejado por el dictamen de fs. 88, la Resolución admite su propósito de comprender de ese modo genéricamente a la actividad funeraria en el artículo 5° de la Ley 22.262 a cuyo fin invoca facultades provenientes de la Ley 20.680.

Mas esta Comisión Nacional no encuentra ajustado el razonamiento que sigue dicho dictamen de fs. 88. En primer término los aspectos cuestionados en este asunto no se vinculan con la aptitud de las cooperativas eléctricas para prestar servicio de sepelio sino con el modo en que este servicio aparece subordinado a otra actividad monopólica, de donde la autorización a que se arriba no agrega nada a la conformidad que en cada caso presta el organismo de contralor competente. En segundo lugar la Ley 20.680 invocada no constituye instrumento adecuado para la creación de normas permisivas derivadas, pues se trata de una ley prohibitiva que opera en sentido contrario; y la falta de congruencia entre ambos actos normativos suscita un reparo más, pues al no derivar de una ley en sentido formal la Resolución no consigue la jerarquía que expresamente exige el artículo 5° de la Ley 22.262 para otorgar validez a las normas permisivas que implica. Es de hacer notar que si la preocupación del Ministro de Acción Social estriba como dice su nota en lograr que las cooperativas eléctricas presten servicio de sepelio sin afectar la libre competencia, dicho objetivo coincide con el de esta Comisión Nacional y se alcanza con solo independizar esta actividad del monopolio obtenido por concesión pública.

VI. A fs. 1 y 2 del anexo que corre por separado obran sendas

es @

hy 7



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

fotocopias de los decretos 181/62 y 1249/64, en cuya virtud el Gobierno de la provincia de Córdoba otorgó a la presunta responsable la condición de permisionaria del servicio público de electricidad en Vicuña Mackenna y la zona que se grafica a fs. 3. Esta Cooperativa modificó su estatuto ampliando su objeto jurídico que ahora incluye la prestación de servicio de sepelio, como consta en el ejemplar de fs. 4 de dicho anexo; y la modificación fue aprobada por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa, según se documenta a fs. 16. Con posterioridad se dictó y aprobó el reglamento destinado a regular su actividad en este campo, cuyo artículo 10 concierne al denominado plan de financiamiento colectivo disposición dentro de la que se establece que el pago "se hará conjuntamente con la facturación de los demás servicios" (ver fs.117/122).

Es decir que dichos elementos de convicción demuestran que la presunta responsable ha concretado actos directamente orientados a la estructuración de su servicio de sepelio, a imagen y semejanza de las entidades que han sido sometidas a sumario en los precedentes ya indicados. No obstante lo cual repetidamente la cooperativa denunciada niega estar actuando en el mercado de pompas fúnebres; y esta negativa encuentra respaldo en las memorias anuales de la entidad, que circunscriben su reseña de actividades al campo de la energía (ver a fs. 19/35, 38/62, 65/87 y 90/116 del anexo 1, las memorias y balances de los años 1978, 1979, 1980 y 1981), y en el informe obrante a fs. 65 de los autos principales donde el Intendente de la Municipalidad de Vicuña Mackenna no menciona a la presunta responsable entre los sepultureros habilitados en la localidad.

Con lo cual se concluye demostrando que si bien la cooperativa denunciada en autos ha preparado su ingreso al mercado de pompas fúnebres, no lo concretó al tiempo de esta investigación. Y de tal manera, al no actuarse en el mercado, es lógicamente imposible analizar los modos según la prohibición del artículo 1° de la Ley 22.262. Por dicha razón tienen que aceptarse las afirmaciones volcadas en la nota de fs. 73, en el sentido de que no se han incorporado usuarios al denominado plan de financiamiento colectivo y tampoco se ha confeccionado factura ninguna que permita analizar el grado de dependencia del servicio de sepelio con el monopolio de electricidad.

es (111)
ley 7



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Estos motivos sostienen la afirmación final que auspicia se acepten las explicaciones suministradas por la presunta responsable, al no haberse constatado en el caso la infracción objeto de denuncia. Los actos concretamente realizados por la cooperativa para ingresar al mercado de pompas fúnebres no pasan de ser meros actos preparatorios no comprendidos por la prohibición del artículo 1° de la Ley 22.262.

VII. Por las consideraciones que se dejan expuestas esta Comisión Nacional aconseja aceptar las explicaciones suministradas por la COOPERATIVA DE ELECTRICIDAD Y ANEXOS LIMITADA C.E.Y.A.L. de Vicuña Mackenna, desestimando la denuncia formulada a su respecto de conformidad con lo estatuido por los artículos 21 y 30 de la Ley 22.262.

Dios guarde a V.E.

JORGE A. QUINTEROS
PRESIDENTE

ENRIQUE ESCALA
VOCAL

JORGE E. CERMESON
VOCAL

CARLOS MOYANO WALKER
VOCAL

FERNANDO GOLDARACENA
VOCAL



ES COPIA



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

BUENOS AIRES, 28 FEB 1983

VISTO el Expediente SC N° 22.055/82 tramitado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia contra la COOPERATIVA DE ELECTRICIDAD Y ANEXOS LIMITADA C.E.Y.A.L., por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley 22.262, y

CONSIDERANDO:

Que la ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS FUNEBRES Y AFINES DEL INTERIOR DE LA PROVINCIA DE CORDOBA formula denuncia contra la entidad citada en el visto, de la localidad de Vicuña Mackenna provincia de Córdoba, cuestionando su actividad en el campo de las pompas fúnebres. Se dice que la cooperativa goza de una concesión de servicio público para la distribución y venta de energía eléctrica entre la población del lugar; y que usando una práctica generalizada entre las cooperativas eléctricas el servicio funerario se confunde con el de electricidad (fs. 5 y 25).

Que la Cooperativa de Vicuña Mackenna se presentó a fs. 49/55 y 79/81 esgrimiendo las defensas que en su parecer respaldan su solicitud final, que impetra el archivo de las actuaciones. Y entre otras razones sostiene que la denuncia no puede atenderse por cuanto la entidad todavía no actúa en el ramo de los servicios funerarios.

Que tal como lo destaca el dictamen final de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, si bien la denunciada es permisionaria del servicio público de electricidad y ha concretado actos orientados a la prestación del servicio de sepelio, todavía no actúa en este último mercado según se desprende del informe agregado a fs. 65 y de las memorias anuales incorporadas al anexo. Y como aquellos actos meramente preparatorios carecen de relevancia de acuerdo con lo prescripto por el artículo 1° de la Ley 22.262, corresponde aceptar las explicaciones suministradas por la preauta respon-

M
D

R



ES COPIA



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

sable según lo propicia el dictamen mencionado.

Que dicho temperamento se adecua a lo establecido por los artículos 21 y 30 de la Ley 22.262.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Aceptar las explicaciones suministradas por la COOPERATIVA DE ELECTRICIDAD Y ANEXOS LIMITADA C.E.Y.A.L. y disponer el archivo de las actuaciones de acuerdo con los artículos 21 y 30 de la Ley 22.262.

ARTICULO 2°.- Vuelva a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia para la prosecución del trámite.

ARTICULO 3°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N° 84

RICARDO LANDIN
ABPA DEPARTAMENTO CESPACHO

ALBERTO A. FRAGUIG
SECRETARIO DE COMERCIO