

477

Punto

"2004 - Año de la Antártida Argentina"

Caso 954



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica

-74-



BUENOS AIRES, 23 MAY 2005

VISTO el Expediente N° S01:0045656/2004 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la denuncia efectuada por la empresa ESTADIAS Y SERVICIOS S A , ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, a la empresa ESSO PETROLERA ARGENTINA S R L , por presunta infracción a la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que con fecha 20 de febrero de 2004, la empresa ESTADIAS Y SERVICIOS S.A. presentó su denuncia ante la ex - SUBSECRETARIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, y con fecha 3 de marzo de 2004, la denuncia fue remitida a la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (fojas 1 y 2).

Que manifestó la denunciante que, con fecha 24 de junio de 1999 la empresa ESTADIAS Y SERVICIOS S A. había sido incluida en el listado de las estaciones de servicio que comenzarían a operar con el sistema de la tarjeta denominada "Esso Card" (fojas 4).

Que agregó que la premisa fundamental de esta iniciativa se basó en la necesidad de incrementar el caudal de ventas, para no quedar rezagados con los elementos comerciales que manejaban sus competidores (fojas 4).

Que manifestó que, desde su último contrato firmado con ESSO PETROLERA ARGENTINA S R L. la denunciante mantuvo en su negocio un promedio de ventas de gasoil y diesel del orden de los DOSCIENTOS TREINTA MIL LITROS (230 000 L) mensuales aproximadamente hasta fines del año 2000, cayendo paulatinamente este valor hasta un promedio de CIEN MIL

52



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica

"2004 - Año de la Antártida Argentina"

574 -



LITROS (100 000 L) mensuales en el último trimestre del año 2003, agregando que continuaba descendiendo en la actualidad (fojas 2).

Que, expresó que su situación comercial, el mantenimiento del servicio y la ocupación para el personal es prácticamente insostenible, por ser antieconómica la actividad, ello debido tanto a la suba de costos del combustible como a la caída de la facturación (fojas 2).

Que la denuncia fue ratificada con fecha 21 de abril de 2004, de conformidad con las disposiciones de los Artículos 175 y 176 del Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación supletoria de acuerdo a lo establecido en el Artículo 56 de la Ley Nº 25.156 (fojas 12)

Que en dicha audiencia de ratificación indicó que, el sistema de ventas de combustibles líquidos mediante el uso de la tarjeta "Esso Card" se implementó con el objeto de captar a los clientes de gran consumo, ya que este sistema otorga al usuario un conjunto de facilidades para la compra del gasoil y la nafta, reconociéndole ESSO PETROLERA ARGENTINA S R L a la estación de servicio una comisión por metro cúbico vendido (fojas 13)

Que finalmente expresó que, cuando constataron que la rentabilidad del negocio que obtenían con el sistema "Esso Card" era inferior al margen de las ventas que realizaban fuera de ese sistema, dejaron de operar con el mismo y realizaron la denuncia (fojas 13).

Que el día 19 de mayo de 2004, se corrió traslado de la denuncia a ESSO PETROLERA ARGENTINA S R L, a fin de que brinde las explicaciones que estime corresponder, según lo dispuesto en el Artículo 29 de la Ley Nº 25 156 (fojas 43)

Que con fecha 7 de junio de 2004, la empresa ESSO PETROLERA ARGENTINA S R L presentó sus explicaciones en tiempo y forma, y manifestó que el sistema "Esso Card" constituye una forma diferente de comercialización a la que realiza una estación de servicio y que, por lo tanto, este sistema de comercialización posee una estructura de costos diferente, lo que determina la posibilidad de que los precios de los productos sean distintos (fojas 63).

Que agregó que, el nuevo sistema de comercialización obedece al cambio ocurrido en el mercado que ofrece combustible a las empresas transportistas, las cuales se han profesionalizado y



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica

"2004 - Año de la Antártida Argentina"



-74-

necesitan de nuevos servicios y herramientas que les permitan tener un adecuado control de los consumos que realiza la flota (fojas 63).

Que informó que, desarrolló un producto complejo y con nuevos servicios denominado "Esso Card" en el año 1999, el cual fue puesto en marcha en el mercado local y en el MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR), y que se encontraba destinado principalmente a satisfacer las nuevas necesidades de las empresas y flotas de transporte, en una estrategia de posicionamiento de la marca ESSO PETROLERA ARGENTINA S R L en dichos mercados (fojas 63).

Que sostuvo que, el sistema "Esso Card" fue implementado en las estaciones de servicio operadas directamente por ESSO PETROLERA ARGENTINA S R L., y en las estaciones de bandera operadas por terceros que voluntariamente se adherieron al sistema (fojas 64).

Que informó que las ventas, la facturación, el riesgo comercial de cobro y el costo financiero asociados con los plazos de pago, son propios de ESSO PETROLERA ARGENTINA S R L. (fojas 64).

Que manifestó que, los terceros operadores no asumen riesgos adicionales por las ventas efectuadas a través de este sistema, ya que entregan combustible por cuenta y orden de ESSO PETROLERA ARGENTINA S R L., que es quien factura el combustible (fojas 64).

Que agregó que, a cambio del servicio por el uso de las instalaciones, el estacionero recibe de ESSO PETROLERA ARGENTINA S R L. el pago de una comisión, en función de los volúmenes despachados a través del sistema, respecto de transacciones que de otro modo no hubiese tenido oportunidad de concretar (fojas 64).

Que finalmente manifestó que, no ha incurrido en conducta alguna que infrinja la Ley N° 25 156 de Defensa de la Competencia, y que los factores que han llevado a la denunciada a la situación que describe, resultan ajenos al accionar, voluntad y decisión de ESSO PETROLERA ARGENTINA S A., por lo que mal podría imputársele responsabilidad alguna en la crisis que los mercados analizados sufren en estos días (fojas 71).

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, a partir del minucioso análisis efectuado, ha concluido que el canal constituido por el sistema "Esso Card" forma



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica

"2004 - Año de la Antártida Argentina"

- 7 4 3



parte de la estrategia competitiva de la empresa ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L., ya que la práctica en cuestión debe entenderse en el marco de la forma que asume la competencia entre las distintas petroleras, y que la participación de la firma ESSO PETROLERA ARGENTINA S.A. no alcanza niveles lo suficientemente elevados como para que su accionar unilateral pudiera configurar la conducta denunciada.

Que, conforme a los elementos reunidos en las presentes actuaciones, la conducta de discriminación incoada no presenta un carácter excluyente que implique infracción a las normas de Defensa de la Competencia, y no se vincula a una afectación al interés económico general, único bien tutelado por la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen y aconseja al señor Secretario aceptar las explicaciones brindadas por la denunciada y ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 de la Ley N° 25.156.

Que el suscripto comparte los términos del dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como Anexo I y es parte integrante de la presente resolución.

Que el infrascripto es competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en el Artículo 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COORDINACION TECNICA

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Acéptanse las explicaciones brindadas por la empresa ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. y ordénese el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 31 de la Ley N° 25.156.

ARTICULO 2°.- Considérese parte integrante de la presente resolución, al dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la



"2004 - Año de la Antártida Argentina"

Ministerio de Economía y Producción,
Secretaría de Coordinación Técnica



órbita de la SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, con fecha 30 de noviembre de 2004, que en DIEZ (10) fojas autenticadas se agrega como Anexo I a la presente medida.

ARTICULO 3º - Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N°

74 -



Dr. LEONARDO MADCUR
SECRETARIO DE COORDINACION
TECNICA



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

7 4 3



Dra. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ANEXO I

Expediente N° S01:0045656/04 (C. 954) HS/VDV-CC

DICTAMEN N° 477

BUENOS AIRES, 30 NOV 2004

SEÑOR SECRETARIO

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan por el Expediente N° S01:0045656/04 (C. 954), del Registro del Ministerio de Economía y Producción, caratulado "SERVICENTRO ALMAFUERTE (ESSO CARD) S/ SOLICITUD DE INTERVENCION CNDC (C.954)" iniciadas como consecuencia de la denuncia formulada por el Sr. Raúl Aquiles Sosa, en su carácter de Presidente de la Sociedad denominada ESTADIAS Y SERVICIOS S A contra ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. por presunta infracción a la Ley N° 25 156.

I. SUJETOS INTERVINIENTES.

1. El denunciante es ESTADIAS Y SERVICIOS S.A. (en adelante "ESTADIAS Y SERVICIOS"), una empresa propietaria de una estación de servicio de bandera ESSO cuyo nombre de fantasía es Servicentro Almafuerite.
2. La denunciada es ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. (en adelante "ESSO"), sociedad constituida de acuerdo a las normas vigentes en la República Argentina, cuya actividad es la refinación, almacenamiento, distribución y comercialización de productos derivados del petróleo.

II. LA DENUNCIA.

3. El día 10 de marzo de 2004, la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción, remitió a esta Comisión Nacional por memo 10363/2004, la denuncia realizada por Raúl Aquiles Sosa en su carácter de Presidente de la sociedad ESTADIAS Y SERVICIOS, contra ESSO, por la presunta violación de la Ley 25.156.
4. El denunciante en su escrito de denuncia manifestó que con fecha 24 de julio de 1999 ESTADIAS Y SERVICIOS había sido incluido en el listado de las estaciones de

[Handwritten signatures and notes at the bottom of the page]



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

- 74 -

Dra. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



ANEXO I

servicio que comenzarían a operar con el sistema de la tarjeta ESSO CARD (en adelante denominado ESSO CARD).

5. Asimismo informó que el sistema de ventas de combustibles líquidos ESSO CARD se implementó con el objeto de captar a los clientes de gran consumo. Este sistema otorga al usuario un conjunto de facilidades para la compra del gas oil y la nafta, reconociéndole ESSO a la estación de servicio una comisión por metro cúbico vendido.

6. Expresó, además, que a través del sistema ESSO CARD los precios cobrados al cliente minorista son muy inferiores a los sugeridos por la petrolera a los expendedores de combustible y se ofrece la ventaja adicional de financiar el pago de la compra a treinta días, al igual que en el caso de las tarjetas de crédito.

7. Indicó que a raíz de lo descripto, la denunciante es un vivo ejemplo de las consecuencias de la operatoria de la tarjeta ESSO CARD.

8. Sostuvo que desde su último contrato firmado con ESSO en diciembre del año 1996, la denunciante mantuvo en su negocio un promedio de ventas de Gas Oil y Maxxi Diesel del orden de los 230.000 litros mensuales aproximadamente hasta fines del año 2000, cayendo paulatinamente este valor hasta un promedio de 100.000 litros mensuales en el último trimestre del año 2003 y continúa descendiendo en la actualidad.

9. Asimismo manifestó que su negocio se encuentra ubicado estratégicamente en la calle Almafuerde esquina D. Taborda, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lugar esencialmente de tránsito de transportistas de carga y de pasajeros.

10. Como corolario de lo manifestado, el denunciante expresó que su situación comercial, el mantenimiento del servicio y la ocupación para el personal es prácticamente insostenible; por ser antieconómica la actividad, debido a la suba del costo del combustible y la caída de la facturación.

11. Finalmente, expresó el denunciante que cuando constataron que la rentabilidad del negocio que obtenían con el sistema ESSO CARD era inferior al margen de las ventas que realizaban fuera de ese sistema, dejaron de operar con el mismo.

III. EL PROCEDIMIENTO



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

6743

ANEXO I

Dra. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



12. El día 10 de marzo de 2004 fue remitida por la Secretaría de Coordinación Técnica la denuncia interpuesta por Raúl Aquiles Sosa, Presidente de SERVICIOS Y ESTADIAS (Fs. 2/63).

13 Con fecha 21 de abril de 2004 el denunciante ratificó sus dichos conforme lo establecido en el artículo 175 del CPPN. (Fs 12/13)

14. El día 19 de mayo de 2004 esta Comisión Nacional ordenó correr el traslado de la denuncia efectuada contra ESSO, en los términos del artículo 29 de la Ley N° 25.156 (Fs. 43).

15 El día 7 de junio de 2004 LA DENUNCIADA brindó sus explicaciones en tiempo y forma en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley N° 25.156. (Fs.53/78).

IV. LAS EXPLICACIONES.

16. En su presentación de fecha 7 de junio de 2004 LA DENUNCIADA manifestó que el titular de la sociedad "De Estadías y Servicios S A", que opera el Servicentro Almafuerde, ha realizado una denuncia contra la modalidad de comercialización instrumentada por medio de "tarjetas de crédito de combustibles", que distintas compañías petroleras han implementado y que en el caso de ESSO gira bajo la denominación ESSO CARD

17. La denunciante señaló que ESSO tiene una red compuesta de 603 ESSO servicentros ubicados en todo el país. De estos servicentros sólo 90 son operados directamente por ESSO, mientras que el resto (513) son operados por terceros.

18. Siguió diciendo que en la República Argentina había, a fines del año 2003, 5876 estaciones de servicio de bandera ESSO, es decir que ESSO tenía una participación del 10,2% del total de bocas. Adicionalmente, este porcentaje se reduce a aproximadamente al 9% si se consideran las bocas blancas o sin bandera.

19. Sostuvo que si se analiza el mercado local teniendo en cuenta el volumen comercializado, se verá que la participación de ESSO, durante el año 2003, en el mercado del gas oil fue del 12,9% (contra el 87,1% detentado por los restantes operadores).

20. Manifestó que el objetivo de lanzamiento de la tarjeta ESSO CARD es poner a disposición de los clientes, mediante la red de estaciones de servicios en Argentina, Chile,

[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

LS COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

874 -

ANEXO I

Dra. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Brasil, Uruguay y Paraguay, los productos que se ofrecen en las estaciones de servicio, fundamentalmente combustibles y lubricantes.

21. Indicó que de esta forma, las estaciones de servicio de la red ESSO que utilizan el sistema, tienen la posibilidad de aumentar considerablemente la base potencial de sus clientes, mejorando así la oferta de otros competidores del mercado, lo que redundaría en un beneficio neto para los miembros de la red de servicentros ESSO

22. Sostuvo que ESSO CARD tiene en la actualidad 650 clientes aproximadamente, entre los que encontramos fundamentalmente empresas de transporte de carga y pasajeros. Estos 650 clientes son potenciales consumidores de cada una de las estaciones de servicio ESSO que se encuentran adheridas al sistema ESSO CARD, aumentando así la clientela potencial de las estaciones de servicio que utilizan este sistema. Como contraprestación por las tareas cumplidas por los servicentros en virtud de las ventas realizadas por medio de ESSO CARD, ESSO paga una comisión a los operadores de tales estaciones de servicio.

23. Informó que este sistema les permite a los operadores mantenerse al margen del principal riesgo comercial, vinculado con las demoras para el cobro y alto nivel de morosidad. Mediante la adhesión al sistema ESSO CARD el riesgo comercial es asumido por ESSO, de modo que las estaciones de servicios se encuentran ante una nueva oportunidad de venta que de otra forma hubieran posiblemente desechado, ya que requieren de continua financiación al cliente y alto riesgo de morosidad e incobrabilidad.

24. Asimismo, señaló que es importante destacar que el mercado involucrado, el de las empresas de transporte, es un mercado muy exigente y altamente competitivo, donde intervienen múltiples oferentes como las Empresas YPF y SHELL que utilizan herramientas similares a ESSO CARD. El alto nivel de competitividad en este mercado también se ve reflejado en los precios y las condiciones de pago ofrecidas, lo que aumenta aun más el riesgo comercial.

25. Manifestó que es claro que la modalidad de venta a la par que obliga a ESSO a asumir riesgos comerciales y reducir sus precios en orden a concretar ventas ante competidores que plantean continuas mejoras de precios y plazos de pago, también puede traducirse en un menor margen para el estacionero ante la modalidad tradicional,

A
[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de Economía y Producción
 Secretaría de Coordinación Técnica
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

LS COPIA FIEL
 DEL ORIGINAL

-74-

ANEXO 1



Marta MARTA A. LOPEZ
 SECRETARIA
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

pero debe igualmente observarse que el sistema en su conjunto le ofrece mayores ventajas competitivas al generarle nuevas oportunidades de venta.

26. Manifestó que de acuerdo a lo expresado el sistema ESSO CARD constituye una forma diferente de comercialización a la que realiza una estación de servicio y que, por lo tanto, este sistema de comercialización posee una estructura de costos diferente, lo que determina la posibilidad de que los precios de los productos sean distintos.

27. Sostuvo que en el año 1995 la empresa SHELL implementó por primera vez en el país esta nueva modalidad comercial, destinada a satisfacer nuevos requerimientos y necesidades de las empresas del sector del transporte, fundamentalmente de carga y pasajeros, ofreciendo la posibilidad de abastecimiento en todo el país, a través de su red de estaciones de servicio.

28. Agregó que este nuevo sistema de comercialización obedece, fundamentalmente, al cambio ocurrido en el mercado que ofrece combustible a las empresas transportistas, empresas que se han profesionalizado y necesitan de nuevos servicios y herramientas que les permitan tener un adecuado control de los consumos que realiza la flota.

29. La denunciada informó que desarrolló un producto complejo y con nuevos servicios denominado ESSO CARD en el año 1999, el cual fue puesto en marcha en el mercado local y regional (MERCOSUR), implementándose en forma simultánea en Argentina, Brasil y Chile y posteriormente en Uruguay y Paraguay. Este sistema se encuentra destinado principalmente a satisfacer las nuevas necesidades de las empresas y flotas de transporte, en una estrategia de posicionamiento de la marca ESSO en el Mercado Común del Sur.

30. Sostuvo que este sistema ESSO CARD fue implementado en las estaciones de servicio operadas directamente por ESSO y en las estaciones de bandera operadas por terceros que voluntariamente se adhirieron al sistema. Sin embargo, hay que destacar que en todos los casos las ventas, facturación, riesgo comercial de cobro y costo financiero asociados con los plazos de pago son propios de ESSO

31. En este sentido, manifestó que los terceros operadores no asumen riesgos adicionales por las ventas efectuadas a través de este sistema, ya que entregan combustible por cuenta y orden de ESSO, que es quien factura el combustible. A cambio

[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

374-

ANEXO



DR. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

del servicio por el uso de las instalaciones, el estacionero recibe de ESSO el pago de una comisión, en función de los volúmenes despachados a través del sistema, respecto de transacciones que de otro modo no hubiese tenido oportunidad de concretar.

32. Por último, alegaron que el móvil de la denuncia es sintomático de la crisis por la que atraviesan en nuestro país los mercados de combustibles líquidos, y GNC, a raíz de un sinnúmero de factores que la propia denunciante insinúa y que ESSO en buena medida no solo comparte sino que también sufre.

33. Finalmente, manifestó que ESSO no ha incurrido en conducta alguna que infrinja la Ley de Defensa de la Competencia. Asimismo, manifestó que teniendo en cuenta que la presentación formulada por la peticionante articula una pretensión manifiestamente ajena al bien jurídico protegido por la LDC, y que los factores que han llevado a la denunciada a la situación que describe, resultan ajenos al accionar, voluntad y decisión de ESSO, por lo que mal podría imputársele responsabilidad alguna en la crisis que los mercados analizados sufren en estos días

V. ENCUADRE JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

34. La empresa De Estadías y Servicios, operadora de Servicentro Almafuerde, denuncia a la firma ESSO a raíz de ciertos aspectos del sistema de tarjetas ESSO CARD implementado por ESSO que resultan a su juicio perjudiciales para su negocio. Tales aspectos se refieren a la comisión que la estación de servicio recibe por las ventas realizadas a través del sistema ESSO CARD, que significan para la misma una rentabilidad menor, en ocasiones nula, respecto de las ventas realizadas por fuera de este sistema. A su vez, el menor precio que los usuarios abonan por sus compras a través del sistema ESSO CARD haría que cada vez sea menor el número de operaciones canalizadas por fuera del mismo.

35. En el sistema ESSO CARD el operador de la estación de servicio actúa como una suerte de concesionario de los combustibles que expende, recibiendo a cambio una comisión. Este sistema ha captado a una parte de la clientela de la estación de servicio correspondiente a los transportistas "relegando a los concesionarios la venta



ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

74 - ANEX



Dra. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

de combustible para automotores particulares o de bajo consumo.

36. El denunciante realiza una comparación utilizando los precios de venta vigentes en marzo de 2001. Tal comparación arroja que la diferencia entre el precio de venta y el costo de combustible e impuestos, en los casos del gas oil y Maxxidesel alcanza valores de \$68,28 y \$63,34 en metro cúbico, respectivamente; mientras que en el caso de las entregas realizadas a través del sistema ESSO CARD le garantizan una comisión de \$17 el metro cúbico en ambos casos.

37. ESTADIAS Y SERVICIOS ha dejado de operar a través del sistema ESSO CARD en el año 2001 debido a que "constataron que la rentabilidad que obtenían con el sistema era inferior al margen de las ventas que realizaban fuera de ese sistema²". No obstante, la existencia de este sistema que ofrece a los usuarios transportista el combustible a precios inferiores significa para él la competencia con otras estaciones de la misma bandera que sí se encuentren adheridas al sistema.

38. La discriminación de precios así llevada a cabo por ESSO se constituiría en una presunta práctica exclusoria en el mercado de comercialización de combustibles líquidos.

39. Esta Comisión ha sostenido en reiteradas oportunidades que para que un acto o conducta constituya una violación a la ley 25 156 debe ser tal que limite, restrinja, falsee o distorsione la competencia o el acceso al mercado, o bien implique el abuso de posición dominante, generando como consecuencia de lo anterior un perjuicio al interés económico general.

40. Con respecto a las prácticas discriminatorias, la preocupación desde el punto de vista de la defensa de la competencia radica en la posibilidad de que se constituyan en prácticas exclusorias.

¹ Fs. 36

² Fs. 13



ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

74



Dña. MARTA A. LÓPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ANEXO

41. La discriminación de precios como práctica exclusoria puede surgir cuando el bien o servicio en cuestión es utilizado como bien intermedio. Así, la discriminación practicada por el vendedor del bien intermedio que además participa en el mercado del bien final puede tener como objetivo afectar la competencia en este último mercado.

42. La conducta denunciada no puede asimilarse con una discriminación de precios entre estaciones de servicio sino en todo caso como una discriminación de precios entre usuarios finales según estos pertenezcan a la clase de clientes con acceso al sistema ESSO CARD o no, puesto que no se ha verificado que la petrolera imponga requisitos diferenciales para el acceso a la operatoria del sistema mencionado.

43. El accionar denunciando podría perjudicar económicamente a los estacioneros –siguiendo el ánimo de la denuncia- a través de dos canales: por un lado, la rentabilidad del combustible vendido a través del sistema ESSO CARD es menor a la rentabilidad originada en las ventas realizadas por fuera de este sistema; por otro lado, el menor precio ofrecido a los clientes transportistas genera un traspaso de estos clientes al sistema ESSO CARD disminuyendo la demanda de aquellas estaciones no adheridas a este sistema.

44. La cuestión a determinar es entonces si tal conducta consiste o no en una práctica anticompetitiva por parte de ESSO.

45. Un elemento fundamental que es necesario tener en cuenta a los efectos de encuadrar la conducta es que el denunciante tuvo la opción, y de hecho la puso en práctica, de adherirse al sistema en cuestión. Por lo tanto, resultaría contradictorio asignar a esta conducta un carácter exclusorio.

46. En lugar de asignarle a la conducta un carácter exclusorio esta Comisión entiende que el canal constituido por el sistema ESSO CARD forma parte de la estrategia competitiva de ESSO. El mismo denunciante reconoce en el texto de la denuncia que *"es verdad que a nuestro 'socio' lo obligaron las circunstancias provocadas por el incremento de la presión de YPF y Shell en utilizar el nuevo sistema para ocupar cada vez más espacio en captar al usuario transportista, para no quedar en poco tiempo*

A
[Handwritten signature]



ES COPIA FIEL
 DEL ORIGINAL



MARTA A. LOPEZ
 SECRETARÍA
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

fuera del negocio³

ANEXO I

47. Por otra parte, el denunciante al afirmar que "la factura al cliente de surtidor debe realizarla el que entrega el producto, que aporta la herramienta, el trabajo y la mercadería de su depósito" plantea una problemática que no puede salvarse a través de los mecanismos de defensa de la competencia vigentes en el país. Aún cuando pudiera considerarse razonable que el expendedor de combustible reciba una mayor remuneración por la prestación de los servicios por él provistos y puestos a disposición de su proveedor, la modificación de dichas condiciones contractuales no es una facultad de esta Comisión.

48. La práctica en cuestión debe entenderse en el marco de la forma que asume la competencia entre las distintas petroleras. Al igual que ESSO con el sistema ESSO CARD, Shell e YPF cuentan con sistemas de tarjetas comparables. Es en este sentido que puede intentar argumentarse que la adhesión al sistema ESSO CARD genera, como efecto secundario, beneficios para la estación de servicio al ampliar su universo de potenciales clientes. Es necesario tener en cuenta, no obstante, que la verificación de esta hipótesis estará sujeta al desempeño relativo de ESSO respecto de los distintos productores de combustibles y que, por otra parte, esos beneficios potenciales pueden no llegar a compensar las pérdidas reales ocasionadas por la puesta en práctica del sistema.

49. Sin embargo, no surge de esto que la implementación de ESSO CARD genere un perjuicio al interés económico general si las acciones de la firma se encuentran limitadas por la competencia que representa el resto de las banderas.

50. Para despejar dudas respecto del último punto es conveniente cuantificar la participación de ESSO en el mercado de combustibles líquidos. Según la información presentada por la empresa obrante a fs. 61/62, ESSO ha detentado una participación del 12% en el total de gas oil comercializado en el país. El Cuadro muestra las participaciones por empresa según tipo de combustible para el año 2003 según datos de la Secretaría de Energía.

³ Fs. 3.



ES COPIA FIEL
 DEL ORIGINAL



74

ANEXO I
 Cuadro

Mra. MARTA A. LOPEZ
 SECRETARIA
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Participación de ESSO por tipo de combustible

	Nafta Común		Nafta Súper		Nafta Ultra		Gas Oil	
	m ³	%	m ³	%	m ³	%	m ³	%
ESSO	128.950	16%	293.170	14%	94.834	18%	1.376.350	13%
Total mercado	817.600	100%	2.039.669	100%	521.310	100%	10.574.957	100%

Fuente: CNDC según datos de la Secretaría de Energía

51. Como puede observarse, la participación de la firma ESSO no alcanza niveles lo suficientemente elevados como para que su accionar unilateral pueda ocasionar perjuicio al interés económico general según lo dispuestos por el Artículo 1° de la ley 25.156.

52. Del mismo modo, conforme a los elementos reunidos en las presentes actuaciones, la conducta de discriminación denunciada no presenta un carácter exclusorio que implique violación a las normas del régimen de Defensa de la Competencia.

VI. CONCLUSIONES

53. Por los argumentos señalados precedentemente, esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda al SEÑOR SECRETARIO DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION aceptar las explicaciones brindadas por la denunciada y disponer el archivo de las presentes actuaciones, con arreglo a lo previsto en el artículo 31 de la Ley N° 25.156.

Mauricio Butera
 MAURICIO BUTERA
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

Horacio Salerno
 HORACIO SALERNO
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

Humberto Guardia Mendonca
 HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

[Handwritten signature]
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA