



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Resolución CNDC Nº 139



20 OCT 2010

Expte. S01: 0239193 /2007 (C.1194) HG-ML-JL-LB

VISTO el Expediente S01: 0239193 /2007 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, caratulado "FAEN S.A. s/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN CNDC (C. 1194)" y,

CONSIDERANDO:

Que el día 29 de junio de 2007 ingresó a esta Comisión Nacional, mediante escrito incorporado a fs. 2 suscripto por el Sr. Domingo Antonio Completa en su carácter de presidente y en representación de la firma FAEN S.A., en adelante, "LA DENUNCIANTE", la copia de la presentación efectuada por el nombrado ante el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) solicitando intervención contra la EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA NORTE S. A (EDENOR S.A.), en adelante, "EDENOR" y/o la SECRETARÍA DE ENERGÍA DE LA NACIÓN, en adelante "LA SECRETARÍA, por una presunta violación a la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que LA DENUNCIANTE es una empresa ubicada en la localidad de Ing. Pablo Nogués, Pcia. de Buenos Aires. dedicada a la fabricación de envases plásticos industriales de 4 a 20 litros, con una participación en el mercado de baldes industriales de aproximadamente un 7% y en el mercado de bidones industriales de aproximadamente un 11%.

Que EDENOR es una empresa dedicada a la distribución de electricidad en la zona norte de Capital Federal y el Gran Buenos Aires.

Que en la copia de su presentación efectuada ante el ENRE (fs. 3/8), LA DENUNCIANTE expresó que comenzó su actividad en mayo de 2006, habiendo solicitado la prestación de energía eléctrica en enero del mismo año y que su demanda de energía es de 245.000 kWh/mes, con una potencia de 500 kW.

Que manifestó que la empresa prestadora del servicio eléctrico, a través de una conducta discriminatoria, le aplicó una tarifa consistente en un sobre costo que afecta a determinados usuarios y en base a lo dispuesto por la Resolución S.E. N° 1281/2006, habiéndosele aplicado esa norma retroactiva e injustificadamente, colocándola en una



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



situación desventajosa frente a sus competidoras al tener que soportar mayores costos por la prestación del servicio de energía eléctrica.

Que sostuvo que el criterio de la Resolución 1281/2006, es arbitrario y discriminatorio, y en lo atinente a su "Demanda Base", es violatoria de sus derechos constitucionales, ya que designa un sobre costo operativo que resulta de los consumos de energía eléctrica que exceden los registrados en el año 2005.

Que se hace necesario mencionar que la Resolución SE N° 1281/2006, básicamente establece que, a partir del 1° de noviembre de 2006, la energía comercializada en el Mercado "Spot" por los Agentes dependientes del Estado Nacional, tendrá como destino prioritario el abastecimiento de las demandas atendidas por los Agentes Distribuidores y/o Prestadores del Servicio Público de Distribución de Energía Eléctrica del Mercado Eléctrico Mayorista, que no cuentan con la capacidad de contratar su abastecimiento en dicho Mercado y que no se encuentran respaldadas por contratos del Mercado a Término. Asimismo instituye las características básicas del Servicio de Energía Plus y la determinación de la demanda base.

Que la referida norma expresa que: *"El SERVICIO ENERGIA PLUS tiene como objeto poder respaldar los incrementos de demanda de GRANDES USUARIOS MAYORES (GUMAs) y a los GRANDES USUARIOS MENORES (GUMEs) con consumos mayores o iguales a TRESCIENTOS KILOVATIOS (300 KW) de potencia del MERCADO ELECTRICO MAYORISTA (MEM), como así también aquellas Grandes Demandas (consumos mayores o iguales a TRESCIENTOS KILOVATIOS (300 KW) de potencia) clientes de cada Agente Distribuidor o Prestador del Servicio de Distribución de Energía Eléctrica, por sobre lo efectivamente demandado en el año 2005, entiéndase "DEMANDA BASE"..."*

Que define a la "Demanda Base" como *"la demanda de potencia eléctrica abastecida durante el año 2005"* y al referirse a su alcance expresa: *"Para cada demandante se deberá determinar una demanda de referencia, la que será considerada como punto de partida para medir los crecimientos futuros que requerirán respaldo de nueva capacidad de generación", aclarando que: "Para cada uno de los Agentes Demandantes del MERCADO ELECTRICO MAYORISTA (MEM), la COMPAÑIA ADMINISTRADORA DEL MERCADO MAYORISTA ELECTRICO SOCIEDAD ANONIMA (CAMMESA) deberá determinar su "DEMANDA BASE" como la potencia máxima, para*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



cada mes del año calendario, banda horaria y por tipo de día: Hábil, Sábado y Domingo, efectivamente realizada abastecida a dichos Agentes durante el año 2005, en adelante el "AÑO BASE".

Que LA DENUNCIANTE aclaró que la mencionada "Demanda Base" se aplica considerando una pauta de procedencia temporal que no encuentra sustento alguno en las normas que regulan la actividad.

Que sostuvo que se ve afectada por dicha Resolución, en lo que refiere a sus costos de abastecimiento eléctrico, ya que en el año 2005 no registró consumos, tratándose de un nuevo emprendimiento industrial que comenzó a operar en abril del año 2006.

Que dijo que al ser LA DENUNCIANTE una industria nueva, su afectación deviene no en el incremento del consumo, sino en la totalidad de su demanda, ya que se considera que la "Demanda Base" es igual a CERO (0) por no haber estado instalada en el año 2005. Consecuentemente examinó que las empresas que se hallaban instaladas con anterioridad a ese año, no padecen estos recargos, obteniendo de esta manera, un menor costo del producto que fabrican.

Que destacó que los incrementos ubican a LA DENUNCIANTE en una situación de clara inequidad y desventaja frente a la competencia, al imponérsele un costo extra por la mera circunstancia de no haber consumido energía durante el año 2005.

Que manifestó que el criterio de asignación de la "Demanda Base" debe ser corregido, ya que *"a la luz de la ley 25.156 la aplicación del sobre costo a la energía excedente por sobre la demandada en 2005, en condiciones asimétricas para el universo de usuarios, restringe y distorsiona la competencia a la vez que somete a estos usuarios a condiciones claramente discriminatorias. No existe argumento que pueda ser razonablemente sostenido como para que un conjunto de usuarios, entre los que se encuentra FAEN, por el hecho de no haber consumido energía durante el año 2005, ahora deba abonar prácticamente el 100% de esa energía con el sobre costo de la energía excedente."*

Que finalizó solicitando que el Ente Nacional Regulador de la Electricidad se sirva instruir a EDENOR para que se abstenga de facturar el concepto "Cargo Adicional Res. 1281/06", por resultar dicho cargo para LA DENUNCIANTE discriminatorio.

Que el día 06 de septiembre de 2007 el señor Domingo Antonio Completa, en su carácter de presidente de LA DENUNCIANTE, ratificó su presentación ante esta Comisión



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Nacional, efectuada mediante la copia aludida en el primer considerando de la presente, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 176 del C.P.N., de aplicación supletoria en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la Ley N° 25.156, y artículo 28 de la LDC.

Que en el marco de la mencionada investigación, y en virtud de las facultades emergentes de los artículos 24 inciso a) y 58 de la Ley N° 25.156, el día 27 de agosto de 2008 esta Comisión Nacional requirió al Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) que informe el estado de las actuaciones labradas en ese organismo como consecuencia de la presentación efectuada oportunamente por LA DENUNCIANTE.

Que el día 24 de octubre de 2008, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) contestó el requerimiento efectuado informando que las actuaciones fueron remitidas a la Subsecretaría de Energía de la Nación.

Que consecuentemente con lo informado por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), en fecha 6 de noviembre de 2008, se requirió a la Subsecretaría de Energía de la Nación la información mencionada ut supra.

Que el día 20 de marzo de 2009 el Ing. Luis Alberto Beuret, en su carácter de Subsecretario de Energía Eléctrica, contestó el requerimiento efectuado, a cuya lectura se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias, y en el que básicamente se informa que la firma FAEN S.A. solicitó su ingreso como agente "GUME" -GRANDES USUARIOS MENORES- al Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) y como tal consintió toda la normativa vigente, incluso la Resolución S.E. N° 1281/2006, no pudiendo con posterioridad desconocer la misma y solicitar que no le sea aplicada. (Fs.26/39).

Que corresponde en esta instancia resolver sobre la procedencia de la presentación efectuada por LA DENUNCIANTE, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 29 de la Ley N° 25.156.

Que para determinar si una práctica configura una conducta sancionable a la luz de la Ley N° 25.156, resulta necesario analizar tres aspectos básicos: a) que se trate de actos o conductas relacionados con el intercambio de bienes y servicios, b) que dichos actos o conductas impliquen una limitación, restricción, falseamiento o distorsión de la competencia, o un abuso de posición dominante, y c) que de tales circunstancias resulte un perjuicio al interés económico general.

Que del análisis de las constancias obrantes en las presentes actuaciones surge la existencia de un conflicto que resulta ajeno a la normativa de Defensa de la



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Competencia y a la competencia que la misma atribuye a este organismo, toda vez que no se causa perjuicio alguno al interés económico general.

Que el cuestionamiento efectuado por LA DENUNCIANTE, no resulta susceptible de revisión por esta Comisión Nacional, conforme las atribuciones y competencias que la Ley N° 25.156 otorga a este organismo como autoridad de aplicación.

Que por ello, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia entiende que la conducta traída a su conocimiento escapaⁿ a la competencia atribuida por la Ley N° 25.156 a este organismo como autoridad de aplicación. En todo caso, y tal como lo ha señalado la jurisprudencia de nuestros tribunales, dichos actos deben ser sometidos al contralor administrativo o judicial que específicamente determina el ordenamiento jurídico vigente¹.

Que por otra parte, de lo señalado precedentemente surge claramente que, a los efectos de la ley aplicable en las presentes actuaciones, deviene improcedente el tratamiento de hechos que sólo impliquen agravios a intereses particulares, por relevantes que ellos sean². En igual medida, no se verifica una potencial afectación al interés económico general.

Que cabe aclararse asimismo que la Ley N° 25.156 no tiene por objeto el conocimiento y juzgamiento de los actos o hechos de personas de carácter público dictados o realizados en ejercicio de una competencia pública de administración que no reviste el carácter de "actividad económica".

Que a la luz de las consideraciones que anteceden, el hecho traído a conocimiento de esta Comisión Nacional no reúne los elementos necesarios para constituir una infracción a la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que en virtud de lo manifestado, esta Comisión Nacional considera que los hechos traídos a su consideración no encuadran en las previsiones del artículo 1° de la Ley N° 25.156.

Que en razón de lo señalado en los considerandos precedentes, y de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Ley N° 25.156, contrario sensu, corresponde desestimar la denuncia presentada por LA DENUNCIANTE.

¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A, Fallo del 04-07-97, en Causa N° 38014- "Norberto Luis La Porta s/ Denuncia a las empresas Telefónica de Argentina S.A. y Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. s/ Infracción Ley 22.262".

² Expte. N° 064-000846/98 C. 454 caratulado "Remise First SRL Turismo Travel Car y otro s/ Infracción Ley N° 22.262".



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Que esta Comisión Nacional se encuentra facultada para el dictado de la presente conforme a lo establecido en los artículos 29 y 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LAS COMPETENCIA
RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: Desestimar la denuncia presentada por el Sr. Domingo Antonio Completa, en su carácter de presidente y en representación de la firma FAEN S.A, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 29 de la Ley N° 25.156, y ordenar el archivo de las actuaciones caratuladas: "FAEN S.A. s/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN CNDC (C. 1194)".

ARTÍCULO 2°: Notifíquese.

HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
VICEPRESIDENTE 1°
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

LIC. FABIAN M. PETTIGREW
VOCAL
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

Dr. RICARDO NAPOLITANI
PRESIDENTE
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

DIEGO PABLO POVOLO
VOCAL
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

