



309
Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

EXPMEYOSPD. N° 064-003694/99.

DICTAMEN N° 309/99

BUENOS AIRES, 15 ABR 1999

SR. SECRETARIO:

Cumplimos en elevar a Ud. el presente dictamen correspondiente al Expediente N° 064-003694/99, caratulado "Edesur S.A. S/ Infracción Ley 22.262".

En estas actuaciones, la Sra. Alicia B. Oliveira, Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, formuló denuncia contra EDESUR S.A. por la presunta realización de conductas que constituirían abuso de posición dominante por parte de la empresa denunciada en el mercado de suministro de electricidad, en los términos de los arts. 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

1. La Denuncia.

Expresa la denunciante que en los años 90 comenzó un proceso de privatización de los servicios públicos y que la distribución de energía eléctrica en la ciudad de Buenos Aires se dividió en dos áreas geográficas, la zona norte a cargo de EDENOR S.A. y la zona sur a cargo de EDESUR S.A., ambas en situación de monopolio legal o de posición dominante.

Refiere que el contrato de concesión contiene una sección destinada a definiciones en la que caracteriza de monopolio natural la prestación de servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica.

MM
Ely
-
MB



*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

Menciona opinión de doctrina administrativa sobre el rol de control del Estado en mercados monopólicos por concesión o licencia y el deber del ente regulador.

Afirma que la regla constitucional, en función del art. 42, es la desregulación y la competencia y no el régimen de monopolio, que es excepcional.

Sostiene que los servicios públicos son creados para satisfacer las necesidades de la comunidad, por lo que nunca pueden ir en detrimento de los usuarios.

Conceptualiza el abuso de posición dominante y cita la Resolución Nro. 294/99 dictada por el ENRE que, según expresa, otorga fundamento a la denuncia impetrada, indicando que las conductas de abuso de posición dominante pueden estar constituidas por una acción u omisión y que la situación de posición dominante genera deberes de hacer y obligaciones de actuar positivamente.

Agrega que informes técnicos anexados en el expediente ENRE Nro. 6205/99 dan cuenta de las omisiones en las que incurrió la empresa EDESUR S.A. que, incluso, habría incumplido con el compromiso asumido de colocar instrumentos iónicos de humo para detectar incendios configurando, según la presentante, el abuso de posición dominante denunciado.

Cita que en una reunión del personal superior de la empresa EDESUR S.A. se habría definido una reducción de gastos del Departamento de Ingeniería y Materiales.

En el punto IV de su escrito, la denunciante argumenta que el ENRE es el organismo que debía impedir el abuso de posición dominante denunciado, y que ha omitido su rol específico de proteger a los terceros contra los daños a los que no estarían expuestos en la hipótesis de un mercado en competencia, indicando artículos de la Ley Nacional Nro. 24.065 en los que se establecen las facultades, funciones y obligaciones del ente regulador.

Sugiere la producción de pruebas documentales y testimoniales.

EM
MC



*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

Finalmente, solicita el embargo de bienes de la empresa EDESUR S.A. y de sus directores como así también se disponga la interdicción para salir del país de los mismos.

2. Encuadramiento Jurídico:

Corresponde a esta Comisión Nacional, en este estado de la causa, analizar si la denuncia formulada encuadra en lo normado por el art. 1 de la Ley 22.262.

La presentación efectuada se refiere a la actuación de una empresa que presta un servicio público concesionado de distribución de energía eléctrica, en una determinada área de la Ciudad de Buenos Aires.

No obstante lo expresado por la presentante en el punto II) de su escrito, el caso denunciado trata acerca de hechos cometidos por una empresa prestataria del servicio público de distribución de electricidad, en una determinada área geográfica, cuyo control primario se haya sometido al Ente Regulador de la Electricidad, por así establecerlo el art. 56 inc. a), b) y c) de la Ley 24.065, y su respectivo decreto reglamentario, tal como ha sido reconocido por la propia denunciante en el punto IV) de su escrito inicial.

En particular, el art. 19 de la Ley 24.065 define claramente qué hechos como los denunciados pueden constituir abusos de posición dominante, habilitando la instancia judicial correspondiente a los fines del ejercicio de las acciones previstas por la Ley 22.262, con expresa inaplicabilidad de lo dispuesto en el art. 32 de Ley citada en último término, que consagra, a su vez, la sustanciación previa del sumario administrativo por ante esta Comisión Nacional.

Tal veda expresa a la realización de la instrucción sumarial, impide la intervención, en este asunto, a esta Comisión Nacional.

Asimismo, la reglamentación del mentado art. 19 de la Ley 24.065, confiere expresas atribuciones al ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD, facultándolo a caracterizar, en cada caso en particular, si

AM
M
M



*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

los hechos o circunstancias configuran una situación de abuso de posición dominante en el mercado.

En consecuencia, ha quedado establecido en la normativa referida y su correspondiente reglamentación, que la competencia originaria a los efectos indicados, corresponde de manera exclusiva y excluyente al Ente precitado.

En los artículos 2, inc. b) y 74 de la Ley 24.065, se establecen tanto el objetivo de promover la competitividad de los mercados como así también la obligatoriedad de la realización de audiencia pública en caso de que los hechos se traten de conductas contrarias a la libre competencia o el abuso derivado de un monopolio natural o de una posición dominante en el mercado.

Siendo la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia un organismo desconcentrado de la Secretaría de Industria Comercio y Minería, perteneciente al Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación (art. 36 del Decreto 660/96) que, como tal, integra el Poder Ejecutivo Nacional, debe este organismo ceñirse a lo estatuido por un Decreto Reglamentario emanado por el superior (Art. 19, Dec. Reg. N° 1398/92 de la Ley 24.065).

Finalmente la presentante incorpora en su escrito un cuestionamiento a la participación del Ente Regulador en la comisión de la conducta y en relación a la omisión del debido cumplimiento del contralor y fiscalización de las obligaciones emergentes del contrato de concesión de EDESUR S.A., circunstancia que no puede ser analizada bajo la normativa estatuida en la legislación de defensa de la competencia, por no constituir el objeto material de la misma (art. 1ro. Ley 22.262).

Queda determinado, entonces, que esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia no tiene facultades investigativas en el presente caso, por lo que no cabe la formulación de otras consideraciones en relación a las demás expresiones vertidas en el escrito de denuncia.

Cabe añadir que, en igual sentido, este organismo se ha expedido en el caso "Edesur S.A. s/ Infracción Ley 22.262", Expediente N° 064-003189,

[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

dictamen N° 313, del 9/3/99, en denuncia presentada por el Sr. Norberto Laporta, criterio compartido por el Sr. Secretario de Industria, Comercio y Minería, en Resolución N° 193, de fecha 22/3/99.


3. Conclusión:

Por lo expuesto precedentemente, y lo dispuesto en los arts. 19, 56 inc. a), b) y c) de la Ley 24.065 y su Decreto Reglamentario Nro. 1398/92 y arts. 1 y 19 de la Ley 22.262, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia,

aconseja al Sr. Secretario de Comercio, Industria y Minería:

- a) Desestimar la denuncia presentada.
- b) Remitir el presente expediente al Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) a los fines que imprima a estas actuaciones el trámite que estime corresponder.


Dr. ERNESTO CIONFRINI
VOCAL


Lic. LUIS ALBERTO SOTO
VOCAL


Lic. MARCELO J. GARRIGA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
PRESIDENTE