



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-62910372- -APN-DGD#MPYT

VISTO el Expediente N° EX-2018-62910372- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto fue iniciado con fecha 3 de diciembre de 2018 mediante una presentación realizada por el señor Don Marcelo Oscar COLLOMB (M.I. N° 14.623.771) en su carácter de Presidente del Directorio del INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL, en la que solicitó a la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO que emitiera una opinión respecto de la Resolución N° 3.442 fecha 16 de noviembre de 2018 de dicho Instituto.

Que el señor Don Marcelo Oscar COLLOMB manifiesta que el mencionado INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL mediante el dictado de la citada resolución ha intentado preservar la relación asociativa que poseen las cooperativas con los usuarios, teniendo en consideración los servicios sociales que estas brindan, con carácter independiente de los servicios públicos.

Que el INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL, sostiene que, independientemente del carácter de concesionaria de servicio de distribución de energía eléctrica, las cooperativas brindan otros servicios que deben evitar ser encuadrados en la misma facturación que el servicio de distribución de energía eléctrica de cara al asociado.

Que en el Artículo 1° de la referida resolución se establece que las cooperativas prestadoras del servicio público de distribución de energía eléctrica deberán facturar dicho servicio de manera “autónoma e independiente de otros conceptos ajenos”.

Que la mencionada resolución prevé que las cooperativas prestadoras del servicio de distribución de energía eléctrica deberán readecuar su esquema de facturación de conformidad a la normativa bajo análisis en un plazo de TREINTA (30) días.

Que en fecha 14 de enero de 2019, la FEDERACIÓN ARGENTINA DE COOPERATIVAS DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS y la CONFEDERACIÓN ARGENTINA DE

COOPERATIVAS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA opusieron excepción de incompetencia en razón de la materia.

Que entre las funciones y facultades otorgadas al TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA se encuentra la de “emitir opinión en materia de libre competencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos” así como la de “emitir recomendaciones pro-competitivas de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados.

Que, se cree conveniente receptar lo aconsejado por la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, en el expediente de la referencia en virtud de su experiencia técnica en la materia.

Que el en el punto 6 del Anexo II del Decreto N° 48 de fecha 11 de enero de 2019 y el Artículo 5° del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018, establecen en idénticos términos que la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO ejercerá como Autoridad de Aplicación de la Ley N° 27.442 con las funciones de la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA hasta tanto esta se constituya y entre en funcionamiento.

Que, la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR reviste en carácter de Autoridad de Aplicación de la Ley N° 27.442 con las funciones de la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA hasta tanto esta se constituya y entre en funcionamiento.

Que, de conformidad con lo dispuesto por el inciso h) del Artículo 28 de la Ley N° 27.442, se considera razonable el contenido y el alcance de la Resolución N° 3.442/18 del INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL, en virtud de que contribuye a evitar posibles prácticas anticompetitivas por parte de las cooperativas.

Que, asimismo, se cree pertinente recomendar al citado Instituto que haga saber a las cooperativas prestadoras del servicio público de energía eléctrica, que la comercialización conjunta de dicho servicio con otros bienes o servicios diferentes, en particular cuando los usuarios no tienen la posibilidad de adquirirlos y pagarlos por separado, pueden constituir violaciones de la Ley N° 27.442. En este sentido se destaca especialmente lo dispuesto en los incisos f) e i) del Artículo 3° de dicha norma, que tipifica diversas prácticas restrictivas de la competencia, en la medida que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general; Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien; Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate.

Que, en otro orden de ideas, a través del Artículo 4 de la Ley N° 27.442 se estableció que todas las personas, sean estas humanas o jurídicas, con o sin fines de lucro que ejerzan actividades económicas en el territorio nacional se encuentran sometidas a las disposiciones de la misma, circunstancia que incluye a las entidades cooperativas.

Que la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, ha tomado la intervención de su competencia.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en el Artículo 28, inciso h) de la Ley N° 27.442, el Decreto N° 174 de fecha 2 de marzo de 2018 y sus modificatorios, el Artículo 5° del Decreto N° 480/18 y el Artículo 22 del Decreto N° 48/19.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Comuníquese al INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL que de conformidad con lo dispuesto por el inciso h) del Artículo 28 de la Ley N° 27.442, se considera razonable el contenido y el alcance de la Resolución N° 3.442 fecha 16 de noviembre de 2018 del citado Instituto, en virtud de que contribuye a evitar posibles prácticas anticompetitivas por parte de las cooperativas.

ARTÍCULO 2°.- Recomiéndase al INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL que haga saber a las cooperativas prestadoras del servicio público de energía eléctrica, que la comercialización conjunta de dicho servicio con otros bienes o servicios diferentes, en particular cuando los usuarios no tienen la posibilidad de adquirirlos y pagarlos por separado, pueden constituir violaciones de la Ley N° 27.442 En este sentido se destaca especialmente lo dispuesto en los incisos f) e i) del Artículo 3° de dicha norma, que tipifica diversas prácticas restrictivas de la competencia, en la medida que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general; Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien; Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by WERNER Ignacio
Date: 2019.02.06 18:16:19 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, ou=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2019.02.06 18:16:26 -03'00'



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: RP3 - Dictamen Final

SEÑOR SECRETARIO

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido al Expediente N° EX-2018-62910372-APN-DGD#MPYT del Registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, caratulado “R.P. N° 3 – INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL S/SOLICITUD DE INF ART. 28 INCISO H”.

I. DESCRIPCIÓN DE LA CUESTIÓN

1. El día 03 de diciembre de 2018 el Sr. Marcelo Oscar Collomb en su carácter de Presidente del Directorio del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (en adelante “INAES”) solicitó a esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (CNDC) que emitiera una opinión respecto de la Resolución N° 3442/18 dictada por dicho Instituto con fecha 16 de noviembre de 2018.
2. El INAES es un organismo descentralizado que actúa en la órbita del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación y que resulta ser la autoridad de aplicación del régimen legal de cooperativas y mutuales en todo el territorio de la República Argentina.
3. El INAES se encuentra integrado por representantes del Poder Ejecutivo Nacional y representantes de las Asociaciones Mutuales y Cooperativas.

II. LA SOLICITUD DEL INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL

4. Tal como fuera mencionado, el INAES solicita que esta Comisión Nacional emita opinión sobre el impacto desde el punto de vista de la competencia de la Resolución INAES N° 3442/18.
5. Manifiesta el INAES que mediante el dictado de la resolución de marras se ha intentado preservar la relación asociativa que poseen las cooperativas con los usuarios, teniendo en consideración los servicios sociales que estas brindan, con carácter independiente de los servicios públicos.
6. En este sentido el INAES sostiene que, independientemente del carácter de concesionarias del servicio de distribución de energía eléctrica, las cooperativas brindan otros servicios que deben evitar ser encuadrados en la misma facturación que el servicio de distribución de energía eléctrica de cara al asociado.

III. LA RESOLUCIÓN INAES N° 3442/18

7. Tal como surge de su artículo 1, la Resolución INAES N° 3442/18 de fecha 16 de noviembre de 2018 ordena que las cooperativas prestadoras del servicio público de distribución de energía eléctrica deberán facturar dicho servicio de manera “autónoma e independiente de otros conceptos ajenos”.

8. Asimismo, la mencionada resolución prevé que las cooperativas prestadoras del servicio de distribución de energía eléctrica deberán readecuar su esquema de facturación de conformidad a la normativa bajo análisis en un plazo de treinta (30) días.

9. Entre los fundamentos de la normativa analizada, y conforme se desprende de sus considerandos, se enuncia que los asociados deben poder “individualizar y abonar” por separado las tarifas correspondientes a otros servicios prestados por las cooperativas que resulten ajenos al servicio de distribución de energía eléctrica.

10. En este sentido, considera el INAES que la facturación separada beneficia al usuario ya que evita restricciones o cortes del servicio esencial por falta de pago de los conceptos ajenos, sin causar perjuicio alguno a las cooperativas.

IV. REQUERIMIENTO DE LA CNDC AL INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL

11. El día 17 de diciembre de 2018, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA envió una nota al INAES solicitando que se expida acerca de los siguientes puntos relativos a la actividad de las cooperativas:

- a. Servicios que habitualmente prestan las cooperativas eléctricas, además del servicio de distribución de energía eléctrica.
- b. Cuáles de esos servicios son facturados por las cooperativas conjuntamente con el servicio de distribución de energía eléctrica.
- c. Un detalle de otros entes reguladores que hayan resuelto que las facturas emitidas a los usuarios solo deberán contener conceptos tarifarios vinculados con la prestación del servicio público.
- d. Cómo es la regulación de precios de los servicios de distribución de energía eléctrica que prestan las cooperativas, en particular, si las tarifas están reguladas y, en su caso, cuál es el nivel de gobierno competente en cuestiones tarifarias.

12. El 02 de enero de 2019, el INAES dio respuesta a lo solicitado por esta Comisión Nacional.

13. En dicha respuesta, el INAES sostuvo que habitualmente, además del servicio de distribución de energía eléctrica, las cooperativas suelen prestar otros servicios públicos (agua potable, cloacas, gas, etc.), servicios sociales (salud, emergencias médicas, banco de sangre, ambulancia y enfermería, velatorio, cremación, sepelios, etc.) y servicios de comunicaciones (servicio telefónico, telefonía móvil, TV por cable, internet, TV digital, alquiler de postes de redes, etc.).

14. En este sentido, informó que es habitual que todos estos servicios sean facturados por las cooperativas en una misma factura junto al servicio público de distribución de energía eléctrica.

15. Por otra parte, detalla otros entes reguladores que emitieron normativas similares respecto de la facturación separada del servicio público, entre los que se encuentran la Resolución N° 167/2018 del ORGANISMO DE CONTROL DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (OCEBA) y la Resolución N° 10/2018 del ENTE REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS de la provincia de Córdoba (ERSeP).

16. Por último, en cuanto a la regulación tarifaria de la energía eléctrica, resaltó que las empresas distribuidoras adquieren la energía eléctrica a través de CAMESA al valor establecido de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 24.065 “Régimen de la Energía Eléctrica”. Además, sostuvo que es la autoridad de aplicación provincial la que determina, de conformidad con la normativa provincial, “los parámetros que caracterizan las operaciones de compraventa, transporte y distribución de energía”. Sólo cuando estas operaciones son efectuadas entre agentes de diferentes jurisdicciones es que se rigen por la normativa nacional.

17. En este sentido manifestó que la respectiva autoridad de control provincial determina el cuadro tarifario y su régimen de aplicación, de acuerdo con los parámetros y valores fijados a nivel nacional por la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE ENERGÍA.

V. REQUERIMIENTO DE LA CNDC A LAS ASOCIACIONES DE COOPERATIVAS

18. El día 14 de diciembre de 2018, esta Comisión Nacional, a partir del comunicado publicado en el sitio web www.cooperar.coop, que obra en número de orden 5 (sin pase) de las presentes actuaciones, solicitó información y opinión a la CONFEDERACIÓN COOPERATIVA DE LA REPUBLICA ARGENTINA (COOPERAR); a la FEDERACIÓN ARGENTINA DE COOPERATIVAS DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS (FACE) y a la CONFEDERACIÓN ARGENTINA INTERFEDERATIVA DE COOPERATIVAS DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS (CONAICE).

19. En concreto, se solicitó a las entidades mencionadas, que aporten información relativa a, entre otros, los siguientes puntos:

- a. Detalle de servicios que habitualmente prestan las cooperativas asociadas, además del servicio de distribución de energía eléctrica, y cuáles de ellos son facturados en conjunto.
- b. Los motivos y las ventajas que se derivan de facturar servicios no eléctricos en conjunto con la factura de energía eléctrica.
- c. Potencial perjuicio que ocasionaría la aplicación de la normativa bajo análisis.
- d. Trámites que habitualmente debe realizar un usuario para darse de baja de los servicios no eléctricos en sus cooperativas asociadas.
- e. Si es posible para un usuario individualizar y abonar únicamente la tarifa por el servicio público de distribución de energía eléctrica, sin abonar el precio de otros conceptos ajenos. En tal caso, indique qué consecuencias tiene sobre la provisión del servicio de distribución de energía eléctrica.

20. El día 14 de enero de 2019 las entidades requeridas contestaron el pedido de información formulado por esta Comisión Nacional.

21. Las entidades consultadas detallaron que, si bien existe un gran número de cooperativas y cada una desarrolla una dinámica distinta, las cooperativas eléctricas, en general, suelen proveer servicios de telefonía, internet, agua, televisión por cable, ambulancias y sepelios, entre otros.

22. Cuando fueron requeridas por esta Comisión Nacional respecto de las ventajas y desventajas de la facturación conjunta y el potencial perjuicio a los usuarios, se respaldó el cobro conjunto argumentando los siguientes puntos:

- a. COOPERAR: La resolución del INAES atenta contra la autodeterminación de las cooperativas y las entidades de primer orden, como así también contra la minimización de los costos de prestación. Asimismo, sostienen, atenta contra el régimen jurídico cooperativo y el sistema de economía social.

b. CONAICE: Las ventajas de la facturación conjunta residen en la reducción de costos defacturación, envío por correo y el costo administrativo, sin ofrecer ventajas al usuario, mientras que se atenta contra la prestación de otros servicios esenciales como son los de ambulancias y sepelios, rompiendo el vínculo social.

c. FACE: La autonomía de las cooperativas reside en el rol de los usuarios como assembleístas que deciden sobre qué servicios deben facturarse. A su vez, indican que la facturación en conjunto facilita la celeridad en el pago para usuarios y agiliza el funcionamiento administrativo. Además resaltan el aumento de costo que significaría elaborar facturas separadas para cada servicio.

23. Respecto a la facilidad de los usuarios para tramitar la baja de distintos servicios, las entidades que nuclean a las cooperativas han afirmado que es posible para cualquier asociado pagar parcialmente la factura que incluye varios servicios, presuntamente sin perder el suministro de energía eléctrica. Asimismo, las entidades consultadas declaran que no existe un trámite uniforme para dar de baja los servicios adicionales al servicio eléctrico.

VI. LAS FACULTADES DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

24. Con fecha 14 de enero de 2019, la FEDERACIÓN ARGENTINA DE COOPERATIVAS DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS (en adelante “FACE”) y la CONFEDERACIÓN ARGENTINA COOPERATIVA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (en adelante “COOPERAR”) opusieron excepción de incompetencia en razón de la materia.

25. FACE es una federación integrada por cooperativas que, en general, tienen por actividad el suministro del servicio eléctrico.

26. Por su parte, COOPERAR es una confederación integrada por asociaciones y federaciones de cooperativas de diversos rubros, entre los cuales se encuentran aquellas integradas por cooperativas que tienen por actividad el suministro del servicio eléctrico.

27. Los planteos interpuestos motivaron, respectivamente, la formación de los incidentes: “INC. R.P. N° 3 - INCIDENTE DE INCOMPETENCIA OPUESTA POR LA FEDERACIÓN ARGENTINA DE COOPERATIVAS DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS” e “INC II. R.P. N° 3 - INCIDENTE DE INCOMPETENCIA OPUESTA POR LA CONFEDERACIÓN ARGENTINA COOPERATIVA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA” para tratar las excepciones interpuestas.

28. FACE manifestó que “la Comisión de Defensa de la Competencia (sic), no tiene jurisdicción para intervenir en el pedido de informes que realiza el INAES, dado que la resolución no encuadraría en la ley 27442 y normas complementarias”.

29. Añadió que, con respecto a la Resolución N° 3442/18 “el INAES como ente de contralor en el marco de la ley de Cooperativas no es competente procesalmente para dictar la norma atacada”.

30. COOPERAR, por su parte, sostiene que esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA resulta incompetente para intervenir en las presentes actuaciones en razón de la materia y, conforme surge de su presentación, manifiesta que son “los organismos legislativamente avalados los de incumbencia para abordar las temáticas del sector cooperativo, y los particulares de servicios públicos”.

31. Ello así, corresponde resolver las excepciones de incompetencia articuladas por las mencionadas entidades, a las que -en lo pertinente- se les dará tratamiento de manera conjunta.

32. En primer lugar, conforme ha manifestado la doctrina, la excepción de incompetencia constituye una excepción de carácter procesal dilatoria, ya que se relaciona con “la falta de presupuestos de existencia y regularidad del proceso”², y su planteamiento implica solicitarle a la autoridad que haya empezado a

conocer en las actuaciones, que se separe del conocimiento de aquella.3

33. Cabe entonces analizar la competencia de esta Comisión Nacional para intervenir en las presentes actuaciones: a este respecto es dable mencionar que el artículo 18 de la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia, crea la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, como organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del PODER EJECUTIVO NACIONAL, dentro de la cual funcionarán el TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, la SECRETARÍA DE INSTRUCCIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS y la SECRETARÍA DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.

34. La misma norma establece que es función primordial de la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA resguardar la competencia de los mercados y velar por el interés económico general.

35. Entre las funciones y facultades otorgadas al TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA se encuentra la de “emitir opinión en materia de libre competencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos” así como la de “emitir recomendaciones pro-competitivas de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados” (Conf. art. 28 incs. h) e i) de la Ley N° 27.442).

36. Cabe resaltar que la recomendación u opinión que oportunamente realice la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 27.442 no tiene efecto vinculante.

37. Por su parte, el Decreto N° 48/2019 en el punto 6 del Anexo II (Planilla Anexa al Artículo 9°) y el Decreto N° 480/18 reglamentario de la Ley de Defensa de la Competencia en su artículo 5° establecen que la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO ejercerá como Autoridad de Aplicación de la Ley N° 27.442 con las funciones de la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA hasta tanto esta se constituya y entre en funcionamiento.

38. Complementariamente, en el artículo 22 del Decreto N° 48/2019 se establece que toda referencia a la SECRETARÍA DE COMERCIO realizada en el Decreto N° 480/2018 debe entenderse sustituida por la de “SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO”.

39. Asimismo, el mencionado Decreto N° 480/18 establece en su artículo 6 que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA continuará actuando en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO con su actual estructura.

40. La competencia de esta Comisión Nacional se complementa con lo dispuesto en el Artículo 1 de la Resolución SC N° 359/2018 mediante el cual se le encomienda a esta Comisión Nacional que lleve adelante la investigación e instrucción de los expedientes que se inicien en virtud de la ley N° 27.442.

41. La Resolución SC N° 359/2018 encomienda a la Comisión Nacional la realización de un dictamen no vinculante en materia de libre competencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos, con carácter previo a la decisión que emane de la SECRETARÍA DE COMERCIO.

42. Por su parte, el inciso 1) del Anexo de la Resolución SC N° 359/2018, faculta a esta Comisión Nacional a tramitar los expedientes iniciados en los términos de la Ley N° 27.442.

43. Corresponde señalar entonces que la competencia de esta Comisión Nacional para llevar adelante actuaciones que requieran opinión acerca de normas y regulaciones como la Resolución INAES N° 3442/18, viene dada en mérito de las facultades emergentes del artículo 28 inciso h) de la Ley N° 27.442, los artículos 5 y 6 del Decreto Reglamentario N° 480/2018, el artículo 1 de la Resolución SC N° 359/2018 y el inciso 1) de su Anexo.

44. Por último, conforme establece el artículo 4 de la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia, todas las personas, sean estas humanas o jurídicas, con o sin fines de lucro que ejerzan actividades económicas en

el territorio nacional se encuentran sometidas a las disposiciones de la misma, circunstancia que incluye a las entidades cooperativas.

45. Finalmente, con respecto al hecho de que “el INAES como ente de contralor en el marco de la ley de Cooperativas no es competente procesalmente para dictar la norma atacada” manifestado por FACE en su presentación, no cabe realizar precisión alguna atento a que dicho extremo excede las competencias de esta Comisión Nacional y debe ventilarse mediante los procesos y/o procedimientos previstos que correspondan al efecto.

46. Por todas estas consideraciones, esta Comisión Nacional considera oportuno recomendar al Señor Secretario de Comercio Interior el rechazo de las excepciones interpuestas.

VII. ANÁLISIS DE LA NORMA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

VII.1 Antecedentes normativos

47. Según consta en la información recabada por esta Comisión Nacional, algunos entes reguladores provinciales ya han establecido obligaciones similares para los prestadores del servicio de energía eléctrica en sus jurisdicciones.

48. Al respecto, puede mencionarse la Resolución N° 10/2018 del ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ERSeP) de la provincia de Córdoba, de fecha 7 de marzo de 2018, que en su artículo 1 ordena “a Las Distribuidoras del Servicio de Energía Eléctrica de la Provincia de Córdoba, efectuar su facturación en forma independiente a cualquier otro concepto que resulte ajeno o no asociado a la prestación del servicio de energía eléctrica. El modelo de factura que dará las certezas señaladas, previo a su implementación, deberá ser presentado por las prestatarias ante el ERSeP para su aprobación dentro del término de treinta (30) días de publicarse la presente en el Boletín Oficial, pudiendo proponerse un sistema de troquelados.”

49. Dentro de los fundamentos de esta resolución, el ERSeP menciona que “debe tenerse en cuenta que el servicio de energía eléctrica es esencial, a la vez que regulado conforme un marco normativo específico, y por ello debe ser facturado de manera independiente a cualquier otro rubro que resulte ajeno o no asociado a su estricta provisión, y que en dicho sentido, todo lo demás debe entenderse como una limitación a su esencialidad, justamente por el carácter prioritario y esencial del servicio, es que ha sido una de las causas de anexión de otros rubros, ello en función a la preocupación que se genera en el usuario a su privación, y esto debe tener un límite”.

50. Asimismo, el ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (OCEBA) emitió la Resolución N° 167/2018 de fecha 8 de mayo de 2018 cuyo artículo 1 establece que “las facturas a usuarios que emitan los distribuidores provinciales y municipales, [...] solo deberán contener conceptos tarifarios vinculados a la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica”. A su vez, el artículo 2 ordena “a los distribuidores provinciales y municipales que, las facturas a usuarios que se emitan, [...] no podrán incorporar conceptos ajenos a la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, ni conceptos adicionales vinculados al servicio público de distribución de energía eléctrica, sin la previa aprobación del Organismo de Control de Energía Eléctrica de la provincia de Buenos Aires (OCEBA)”.

51. El OCEBA menciona dentro de sus fundamentos que el artículo 78 de la ley provincial N° 11.769 establece que “la incorporación de conceptos ajenos queda sujeta a: la autorización expresa e individual por el usuario, que se permita el pago por separado de los importes debidos exclusivamente a la prestación del suministro eléctrico...” y que “en el Acuerdo Federal Energético con el fin de consolidar los objetivos y principios de la política energética, el Gobierno Nacional y las provincias fijaron como criterios en materia de tarifas, propender a estructuras tarifarias simples, con una clara definición de los conceptos incluidos y que provean información suficiente a los usuarios de dichos servicios”. El OCEBA también manifiesta que

“ha recibido varios reclamos de usuarios, denunciando el cobro de conceptos ajenos al servicio sin la correspondiente autorización e incluso, en aquellos casos en los que el usuario goza de la gratuidad del servicio, como es el caso de los electrodependientes”.

52. Finalmente, cabe destacar la sentencia del Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N°. 1 del Departamento Judicial de Dolores, recaída en autos CEODECO C/ CESOP S/ AMPARO, de fecha 28 de OCTUBRE de 2008, en la cual, haciendo lugar a una acción de amparo promovida por una asociación civil de consumidores (CENTRO DE ORIENTACIÓN Y DEFENSA AL CONSUMIDOR, CEODECO), ordenó a la COOPERATIVA DE ELECTRICIDAD, SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE SAN BERNARDO LTDA. (CESOP) que proceda a adecuar su facturación permitiendo el pago por separado de los importes pertenecientes a todo concepto ajeno al servicio eléctrico y cobro de alumbrado público.

VII.2 Empaquetamiento de servicios y defensa de la competencia

53. Un agente económico (con independencia de su forma jurídica: sociedad anónima, cooperativa o cualquier otra) que ofrece una variedad de bienes y servicios a un mismo cliente puede decidir empaquetar todos los servicios que ofrece en una única factura, de modo que el cliente se vea obligado a pagar por todo el paquete de servicios en lugar de pagar por cada servicio de manera individual. Cuando el agente económico posee posición dominante (en los términos de los artículos 5° y 6° de la Ley N.° 27.442) en el mercado de alguno de los bienes o servicios incluidos en el paquete, el empaquetamiento podría constituir un abuso de esa posición dominante.⁴

54. Por un lado, el empaquetamiento podría constituir un abuso si algunos productos del paquete se vendieran a precios superiores a los que se venderían en ausencia del paquete, o si los consumidores o usuarios se viesan compelidos a comprar algunos productos que no comprarían si no formaran parte del paquete, o bien si los consumidores o usuarios no pudieran acceder al consumo de un bien o servicio sin comprar todos los demás que forman parte del paquete.

55. Por otro lado, también podría haber un abuso de posición dominante si se evitara que una nueva empresa ingresase a un mercado, se indujera a un competidor existente a abandonar el mercado, o se impidiese que un competidor existente se expanda. A través del empaquetamiento, una entidad con posición dominante en un mercado podría excluir a potenciales o actuales competidores en aquellos mercados de productos que están expuestos a la competencia.

56. En este sentido se destaca especialmente lo dispuesto en los incisos f) e i) del artículo 3 de dicha norma, que tipifica diversas prácticas restrictivas de la competencia, en la medida que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general:

a. Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien; (inc. f, artículo 3°, Ley N° 27.442);

b. Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate; (inc. i, artículo 3°, Ley N° 27.442).

57. Las cooperativas eléctricas son entidades que tienen el monopolio legal del servicio de distribución de energía eléctrica en aquellas localidades en las que prestan servicios y en consecuencia cuentan con una posición dominante en ese mercado, en términos de la Ley 27.442.

58. Como han manifestado las federaciones de cooperativas consultadas, muchas cooperativas eléctricas ofrecen, además, una gran variedad de servicios. Al respecto, corresponde tener presente que algunos de dichos servicios podrían prestarse en competencia, aún en el caso de que actualmente sean prestados por

una cooperativa como único o principal oferente, y ello posibilitaría la provisión en términos más favorables para el usuario o consumidor.

59. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la demanda de energía eléctrica es inelástica, dado que es un servicio esencial, muy difícil de sustituir. Por este motivo, existen fuertes incentivos por parte de dichas cooperativas para empaquetar este servicio junto con otros con demandas más elásticas. Es en este sentido que la obligación que emana de la Resolución 3442/2018 de facturar el servicio de energía eléctrica “de forma autónoma e independiente de otros conceptos ajenos” favorece la competencia al permitir a los consumidores o usuarios adquirir y pagar por separado el servicio público de distribución de energía eléctrica de los demás servicios que proveen las cooperativas.

VII.3 Sobre los costos asociados a la implementación de la Resolución INAES 3442/2018 alegados por las federaciones de cooperativas

60. Las federaciones de cooperativas consultadas alegan que la implementación de la facturación separada para adecuarse a la Resolución INAES 3224/2018 generará un aumento considerable de los costos de las cooperativas debido a las dificultades de diagramación y programación de los sistemas de facturación, la multiplicación de tareas administrativas como elaboración e impresión de facturas, envío postal al domicilio del usuario, control de cobros, cobranzas por moratoria y suspensión de servicio.

61. Nótese al respecto que existen mecanismos para evitar los potenciales aumentos de costos alegados. Por ejemplo, un diseño de factura que permita detallar dentro de la misma todos los servicios de forma separada, permitiendo a los usuarios pagarlos de manera individual.

VIII. CONCLUSIONES

62. En virtud de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda al Sr. Secretario de Comercio Interior lo siguiente:

a. Rechazar el planteo de incompetencia opuesto por la CONFEDERACIÓN COOPERATIVA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA LIMITADA;

b. Rechazar el planteo de incompetencia opuesto por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE COOPERATIVAS DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS LIMITADA;

c. Comunicar al INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28, inciso h) de la Ley N° 27.442, esta Autoridad de Aplicación considera razonable el contenido y el alcance de la Resolución INAES N° 3442/18 en virtud de que contribuye a evitar posibles prácticas anticompetitivas por parte de las cooperativas.

d. Recomendar al INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL que haga saber a las cooperativas prestadoras del servicio público de energía eléctrica, que la comercialización conjunta de dicho servicio con otros bienes o servicios diferentes, en particular cuando los usuarios no tienen la posibilidad de adquirirlos y pagarlos por separado, pueden constituir violaciones de la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia. En este sentido se destaca especialmente lo dispuesto en los incisos f) e i) del artículo 3 de dicha norma, que tipifica diversas prácticas restrictivas de la competencia, en la medida que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general:

i. Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien; (inc. f, artículo 3°, Ley N° 27.442);

ii. Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios,

efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate; (inc. i, artículo 3°, Ley N° 27.442).

63. Elévese el presente dictamen a la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR.

¹ En este comunicado, las asociaciones manifiestan que la Resolución 3442/2018 del INAES “atenta contra un sector de la Economía Social y Solidaria”, que, además “es muy posible que en virtud de lo dispuesto [las cooperativas eléctricas] puedan sufrir complicaciones financieras que imposibiliten sus normales prestaciones” y que la citada Resolución no “dimensiona adecuadamente la naturaleza jurídica de nuestras organizaciones ni el daño que esta medida pueda provocar a los propios usuarios de los servicios públicos que se intenta defender...”. Disponible a la fecha en <https://www.cooperar.coop/peligran-fuentes-de-trabajo-y-el-tejido-social-de-miles-de-pueblos-del-interior/>.

² Gozaini, Osvaldo Alfredo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2006, pág. 317.

³ Palacio, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, pág. 367.

⁴ La Ley N° 27.442 en su artículo 5° establece que “se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos”. El artículo 6°, por su parte, explica las circunstancias de deberán tenerse en cuenta para establecer la existencia de posición dominante.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.01.28 18:10:51 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.01.28 18:29:34 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.01.28 19:24:50 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.01.28 19:36:02 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.01.28 20:52:15 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2019.01.28 20:52:17 -03'00'