



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



BUENOS AIRES, 22 MAR 1999

VISTO el Expediente N° 064-002687/97 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, y

CONSIDERANDO:

Que el presente expediente tramitó ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado dependiente de la SECRETARIA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y MINERIA, en el cual dicho Organismo resolvió con fecha 11 de agosto de 1997 (fs.1/5) iniciar una investigación de oficio de acuerdo a lo prescripto por el artículo 18 de la Ley N° 22.262, en el mercado de gas licuado de petróleo (GLP) a raíz de la conducta desarrollada por la empresa YPF S.A. en dicho mercado, que podía quedar encuadrada como un abuso de posición dominante, según lo establecido en el artículo 1°, en concordancia con el artículo 2°, inciso a), de la norma legal precitada.

Que de la investigación antes mencionada resultó el corolario del estudio de mercado realizado en el expediente N° 613.610/94 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, incorporado a la Resolución referida como integrante de la misma y relativa al comportamiento y la conformación del mercado de gas licuado de petróleo.

Que en esa Resolución, fueron consideradas circunstancias que permitieron arribar a la conclusión preliminar de que podrian configurarse en ese mercado alguna de las conductas prohibidas por el artículo 1° de la Ley N° 22.262 y las mismas involucrarían a la empresa YPF S.A.

MEYOSP
PROESGRALD N°

417



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que de las consideraciones más relevantes de ese acto administrativo se pueden citar las referidas a los importantes incrementos experimentados en la producción de gas licuado de petróleo como consecuencia del sustancial aumento de la producción en el gas natural y el petróleo (el GLP es un subproducto inseparable de tales hidrocarburos), los aumentos significativos de los precios de venta del gas licuado de petróleo a granel y envasado (que no se corresponderían con las condiciones de oferta antedichas) entre diciembre de 1992 y julio de 1997, la magnitud de la participación que YPF S.A. tendría en la producción directa o indirecta del producto mencionado, como así también en la comercialización y capacidad de almacenaje del mismo, todo lo cual presuponía una posición de dominio en el mercado de gas licuado de petróleo por parte de la firma sujeta a investigación.

Que esta situación, según la Resolución precitada, habría permitido que YPF S.A. actuara liderando el aumento de precios del GLP, con incrementos muy superiores a los de sus sustitutos en el lapso analizado.

Que de acuerdo a lo establecido por el artículo 20 de la Ley N° 22.262, YPF S.A. brindó las explicaciones del caso, sosteniendo que el sector de hidrocarburos en la Argentina sufrió un profundo cambio estructural, convirtiéndose en el primer exportador de la economía argentina con importantes inversiones planeadas y en ejecución, orientadas en general al sector externo.

Que, según la firma investigada, el dato relevante no resulta la participación en el mercado de YPF S.A. en determinado momento, sino su evolución en el tiempo luego de las reformas del sector, sin perjuicio de lo cual reconoce los aumentos de precios del producto, pero no en la magnitud señalada por la Comisión, argumentando que un aumento de precios

MEYOSP
DESGRALD N°
417

X
M6



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

[Handwritten signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

189



de por sí no identifica la existencia de una conducta abusiva y que el liderazgo de precios atribuido a YPF S.A. es incorrecto.

Que en la presentación en análisis el representante de YPF S.A. aceptó que existen diferencias entre el precio de exportación y el del mercado interno del GLP, pero que en ambos precios (el internacional y el interno) se está operando una importante convergencia, acorde a un contexto competitivo, no obstante lo cual la brecha persistirá debido a que el precio interno conlleva un valor marca asociado a los atributos del bien y que las ventas externas se corresponden con un producto más homogéneo y de mayores volúmenes, que determinan un precio inferior.

Que respecto de los sustitutos del producto, expuso, que el GLP compite con la leña, el kerosene e incluso la energía eléctrica, habiendo desplazado al gas oil en algunas actividades.

Que en orden a la supuesta posición dominante de YPF S.A., su representante señaló que la participación en el mercado doméstico de GLP, que se inició con el CINCUENTA CON 10/100 por ciento (50,1%) del total de las ventas en 1993 decreció sistemáticamente hasta llegar a un TREINTA Y SEIS por ciento (36%) de participación en los primeros SIETE (7) meses de 1997, agregando que, a su criterio, el GLP es un producto transable internacionalmente y la amenaza de las importaciones pone un techo muy claro a eventuales aumentos de precios de los productores locales.

Que, finalmente, el representante concluyó que YPF S.A. no podría ser encuadrada en las conductas que se le atribuyen ya que no es el único productor y enfrenta una competencia sustancial en el mercado, que el aumento de precios del GLP para el período considerado se reduce apenas al VEINTINUEVE por ciento (29%), que la firma está lejos de





Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

[Signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



gozar de una posición dominante que le permita, por ello, obtener rentas extraordinarias y que los aumentos referidos son el resultado del funcionamiento libre y competitivo del mercado, peticionando se acepten de las explicaciones brindadas y se tenga por efectuada la reserva del caso federal que prevé el artículo 14 de la Ley N° 48.

Que con fecha 5 de octubre de 1998, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, resolvió dar por concluida la instrucción del sumario y correr el traslado que establece el artículo 23 de la Ley N° 22.262 a YPF S.A., al imputar "prima facie" a esa firma la conducta de abuso de posición dominante llevada a cabo mediante: (a) discriminación de precios entre fraccionadores locales y compradores extranjeros de GLP a granel, (b) discriminación de precios entre la firma controlada YPF GAS S.A. y los demás fraccionadores de GLP a granel y, (c) imposición, en el mercado doméstico, de precios del GLP a granel superiores a los vigentes en el mercado internacional.

Que en la resolución antedicha se adoptaron como elementos definitorios para el análisis preliminar de la conducta imputada a YPF S.A., los siguientes: como mercado geográfico relevante del producto referido, el territorio de la República Argentina; la evolución de los precios de venta del GLP a granel en planta de despacho, sin cargas impositivas; y, por último, el período investigado que se extiende desde enero de 1993 hasta octubre de 1997.

Que, luego de una serie de consideraciones a las cuales cabe remitirse en esta oportunidad en aras del principio de economía procesal, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA arribó a las conclusiones preliminares que permitieron la imputación de la firma investigada, siendo las principales las que se refieren a que: YPF S.A. discriminaría precios del GLP a granel en el mercado investigado, entre los compradores

MEYOSP
PROESGRALD N°
417

ME



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



locales y compradores externos del mercado; que YPF S.A. impondría precios a los fraccionadores locales de GLP a granel superiores a los vigentes en los mercados competitivos internacionales (parámetro Mont Belvieu, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA); que YPF S.A., a su vez, discriminaria precios entre su firma controlada YPF GAS S.A. y el resto del mercado interno, al cual le vende el GLP a granel más caro; que YPF S.A. ostentaría una posición de liderazgo en el mercado que le posibilitaría fijar los precios internos del GLP a granel sin estar sujeto a la disciplina de una competencia sustancial; que la oferta de GLP a granel en el país ha aumentado considerablemente mientras que la demanda de los fraccionadores se ha mantenido estable o se ha reducido; que YPF S.A. es el principal exportador de GLP a granel del país, imponiendo la prohibición contractual de reingresar el producto al mercado interno y reduciendo de esta manera la oferta en el mercado doméstico con los efectos propios de ello y que por todo ello podían existir efectos nocivos al interés económico general.

Que con fecha 17 de noviembre de 1998 la firma YPF S.A. presentó su descargo y ofreció las pruebas respectivas según lo previsto por el artículo 23 de la Ley N° 22.262.

Que en los distintos capítulos en los que la firma investigada divide la presentación antedicha, argumenta y sostiene que no le cabe responsabilidad alguna por los motivos que resulta investigada, solicitando el archivo de los actuados en concordancia con lo dispuesto por el artículo 30 de la norma legal precitada.

Que esencialmente aduce que la resolución de fs. 1/5 del expediente citado en el VISTO del que dispuso instruir de oficio la investigación de la empresa YPF S.A. no fue consecuencia de un trámite regular anterior ajustado a las formas procesales; que los fundamentos expuestos en la nota presentada en los términos del artículo 20 de la Ley N°





Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCIÓN DESPACHO



22.262, constituyen un sólido reparo a la investigación sumarial llevada a cabo por el Organismo investigador y que las mismas no fueron tenidas en cuenta al disponer las diligencias de prueba respectivas; que existen una serie de nulidades procedimentales que fulminan el sumario instruido; que existieron errores de apreciación en algunos de los parámetros expuestos por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (crecimiento de la demanda del GLP a granel en el periodo).

Que, sostiene, en lo referente a la producción, YPF S.A. disminuyó en los años en cuestión su participación del CINCUENTA Y NUEVE CON 40/100 por ciento (59,4%) en 1993 al TREINTA Y CUATRO CON 30/100 por ciento (34,3%) en 1997 e igual suerte corrió en las exportaciones ya que disminuyó del NOVENTA Y CUATRO por ciento (94%) en 1994 al SETENTA Y DOS CON 80/100 por ciento (72,8%) en 1995; que el sector descripto ha tenido una actividad que nunca antes había conocido en sus TREINTA (30) años de existencia, dejando atrás el estancamiento y registrando un considerable crecimiento en el volumen de inversión, que como efecto fue provocando un aumento en la demanda y la aparición de nuevos segmentos de consumidores en sectores de la población que antes no consumían gas y que ahora lo hacen merced a las nuevas alternativas acercadas por la inversión del sector y sus frutos en materia de productos y servicios; que, en cuanto al primer cargo (discriminación de precios entre fraccionadores del mercado local y compradores del extranjero), los datos consignados por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA referidos a las diferencias de precios en el mercado interno y externo no se corresponden con la realidad, pues constituye un error serio el emplear la palabra discriminación para connotar los comportamientos de dos mercados totalmente distintos ya que la Ley N° 22.262 prohíbe prácticas anticompetitivas en el mercado nacional, de modo que





Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



la palabra *discriminar* debe hacerse valer en un mismo marco donde sea posible la comparación, por lo que la observancia de la ley le impide progresar hacia afuera.

Que, añade, el precio interno está por debajo del costo del producto importado, que el sistema de mercado imperante permite la libertad de precios y que la Ley de Defensa de la Competencia no es una herramienta que habilite el control de precios, que la referencia que realiza la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en cuanto a la importancia que reviste en el contexto investigado la cláusula contractual que prohíbe volver a importar el GLP objeto de exportación, constituye una interpretación errónea sobre una forma de restricción al funcionamiento del mercado local pues, por el contrario, dicha cláusula es forma de rigor en los contratos internacionales para asegurar que el producto se venda a un determinado destino, preservando de esa manera el funcionamiento del mercado interno.

Que, argumenta, YPF S.A. tiene con YPF GAS S.A. un trato diferencial que obedece a factores objetivos válidos, ya que no se le otorga a esta última empresa ningún tratamiento preferencial sino que se le conceden modificaciones por volumen de compra anual que reducen el precio de lista desde un DOS (2) hasta un DIECIOCHO por ciento (18%), sin discriminar con el resto de los compradores; que no hay abuso de posición dominante cuando YPF S.A. ha bajado la participación en el mercado cediendo posiciones a otros productores, por lo que, ineludiblemente, deberá acreditarse la efectividad del poder de dominio en el mercado respectivo; que la ley vigente toma la idea del interés económico general para hacer referencia directa al bien jurídico protegido por el régimen, definido como el beneficio comunitario visible para la sociedad, por lo que pretender que el consumidor nacional pague el precio de un mercado del exterior, donde el producto supuestamente es más

MEYOSP PROESGRALD Nº 417

ME



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



barato, constituye una falacia lógica que en rigor anula el requisito del tipo y viola el principio de legalidad.

Que en forma preliminar al análisis de las cuestiones procesales introducidas por la imputada en el escrito de descargo, es preciso señalar cuál es el criterio que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha acuñado sobre la ley procesal aplicable en la materia.

Que en este aspecto, se ha entendido que las leyes procesales se aplican desde su vigencia, aún para las causas pendientes, siempre que no se afecte lo actuado con anterioridad o la validez de los actos concluidos y que, por su parte, el artículo 538 del CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION en forma expresa deroga todas las disposiciones que se opongan a la nueva ley procesal.

Que la norma procesal antedicha, en aquellos supuestos en que el legislador quiso dejar vigente el régimen procesal anterior (Ley N° 2372, Código de Procedimientos en Materia Penal), hizo una expresa referencia a los casos de la "extradición" y de las "faltas contravencionales", no encontrándose entre las salvedades explícitas apuntadas el artículo 43 de la Ley N° 22.262 y el régimen procesal en cuestión.

Que, por último, el régimen procesal vigente no resulta incompatible con la Ley N° 22.262, guardando un razonable grado de integración que permite su adecuada aplicación a las causas que tramitan ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que sentado lo expuesto en los considerandos anteriores, los planteos nulificatorios de la firma investigada no pueden ser atendidos y resultan improcedentes.

MEYOSP
PROESGRALD N°
417

Handwritten signature/initials



Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que en lo referente al primer argumento de la investigada, circunscripto a la presunta violación del derecho de defensa de la firma imputada por falta de conocimiento acabado del informe de mercado efectuado en el expediente N° 613.610/94 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, para la ajustada y correcta presentación de las explicaciones solicitadas a la misma en el marco del artículo 20 de la Ley N° 22.262, no puede ser atendido pues el informe anexo e integrante del acto administrativo de fecha 11 de agosto de 1997 es autoexplicativo y contiene todos los elementos que permitían y, de hecho permitieron al investigado presentar las explicaciones que se le requerían, toda vez que el resolutivo se encuentra suficientemente motivado y fundado y el informe abarca todos los aspectos del sector estudiado que podían resultar de utilidad para que el requerido brinde las explicaciones de rigor.

Que cabe agregar que en el exordio del acto administrativo antedicho en forma expresa y explícita se citan tanto los números de la Carpeta como del expediente en el que se materializó el estudio de mercado aludido y ello no impedía a la parte, tomar vista del expediente antecedente durante el plazo por el cual se le solicitaron las explicaciones.

Que las explicaciones fueron brindadas abordando todos y cada uno de los temas tratados en el decisorio precitado y de su texto no se puede concluir que la falencia invocada haya menoscabado el derecho de defensa de la firma investigada, extremo que, por otra parte, es reconocido por la propia imputada en el escrito de descargo, capítulo 3, lo cual releva de mayores comentarios sobre este tópico y deviene aplicable, en todo caso, la pauta establecida por el inc. 2) del artículo 171 del C.P.P.N., en cuanto a la regularidad del acto que se cuestiona.

MEYOSP
PROCESAL N°
417

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que en cuanto a la segunda de las nulidades introducidas por YPF S.A, referida al dictado del auto que concluye la etapa sumarial y corre traslado de lo actuado a esa firma, en supuesta violación al marco legal establecido por el artículo 23 de la Ley N° 22.262 y conteniendo el vicio de "prejuzgamiento", la nulidad introducida no puede prosperar.

Que para su mejor comprensión se tratará en forma dividida el planteo de nulidad antedicho.

Que en cuanto al dictado del auto en forma apartada del principio de legalidad, el argumento no es atendible pues la doctrina más autorizada en la materia sostiene que el traslado que dispone el artículo 23 de la ley precitada adquiere el carácter de un auto de procesamiento y, en virtud de ello, el mismo debe reunir los recaudos formales que le impone el artículo 308 del C.P.P.N., por una parte y, por la otra, si el acto promotor no es claro, el mero traslado de las actuaciones al presunto infractor sin otro aditamento, puede acarrear mengua considerable a la inviolabilidad de la defensa, colocando a quien ha de refutar los cargos ante la dificultad de hacerlo con eficacia (D'ALBORA, Francisco J., "Glosas sobre el procedimiento penal - La Ley 22.262 -", L.L. 1980-D-1407).

Que sobre esta base argumental y por la propia y correcta interpretación efectuada en su debido momento, ya que el artículo 23 de la Ley N° 22.262 no especifica el contenido del auto o del acto que da por "concluida la instrucción" y, por la remisión que efectúa el artículo 43 de la misma norma legal al Código Procesal Penal, es en este cuerpo normativo en el que se debe encontrar el auxilio y sustento ante la falta de disposición expresa en la ley de la materia, apareciendo éste en el artículo 308 del cuerpo normativo procesal al establecer la forma y contenido del auto de procesamiento, extremos respetados a ultranza en la decisión que se cuestiona.

N YOSP
PROESGRALD N°
417

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que además, la parte aduce que el acto antes indicado prejuzga sobre la cuestión de fondo y por ello también queda fulminado de nulidad.

Que en este sentido la jurisprudencia ha definido al prejuzgamiento como aquella opinión del Juzgador que debe ser expresa y recaer específicamente sobre la cuestión de fondo a decidir y que éste no se configura cuando el juez se halla en la necesidad de emitir antes opinión acerca de un punto que resulta luego relacionado eventualmente con la materia controvertida, en tanto aquella fundamentación no enerva la defensa propia del proceso ulterior ni preanuncia de modo fatal la suerte de este donde incidirán múltiples otros temas, y aun aquel aspecto que pudiera decirse reiterado podrá ser ponderado con virtualidad diversa (CNCom., Sala D, Abril 21 1982, ED, 99-549), por lo que el prejuzgamiento importa la emisión fuera de la debida oportunidad legal de la opinión del magistrado sobre el tema concreto sometido a su decisión (C.N.Crim., y Correc., Sala II, 4 Diciembre 1986, ED, 126-160) y ello no ocurre cuando las opiniones son emitidas por los jueces en la debida oportunidad legal para hacerlas y sobre el concreto tema sometido a su decisión. (C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Setiembre 10-1990).

Que por ende, la forma y contenido esenciales del acto se ajustan a derecho, lo que constituye el mejor recaudo tendiente a hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso adjetivo, la defensa en juicio y el principio de inocencia, el mismo ha sido dictado en la oportunidad legal debida y sobre el tema concreto sometido a decisión en esa etapa del proceso (artículos 23, 43, Ley N° 22.262, y 308 y concordantes del C.P.P.N.).

Que sobre el particular, cabe concluir que dado que la firma investigada ha podido ejercitar plenamente su derecho de defensa, amparado por el artículo 18 de la



ME



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

[Signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



CONSTITUCION NACIONAL, la nulidad articulada en manera alguna puede prosperar (arts. 23, 43, Ley citada, y 166, a contrario sensu, y concordantes del C.P.P.N.).

Que la última de las nulidades esgrimidas se relaciona con el pedido de informes a expertos en el tema económico y/o energético, sin auto fundante del pedido y sin el necesario contralor de la parte sobre los interrogatorios propuestos.

Que la pretendida nulidad no puede prosperar toda vez que las requisitorias referidas fueron efectuadas en los términos del artículo 12 inc. e) de la Ley N° 22.262, las cuales por su estricto ajuste a la legalidad enervan el argumento de la parte investigada (artículos 43, Ley N° 22.262, artículo 166, contrario sensu, C.P.P.N.), por lo cual la **COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA** ha actuado en ese aspecto con estricto apego a la norma legal que la faculta a realizar ese tipo de probanzas durante la instrucción.

Que el contralor de dicha prueba queda en cabeza del presunto infractor ya sea por la utilización de las atribuciones que le otorga el artículo 22 o al momento de presentar el descargo que prevé el artículo 23, ambos de la Ley N° 22.262, por lo que no se advierte irregularidad alguna en el procedimiento llevado a cabo como pretende la parte, máxime cuando no ejercitó los derechos que le confiere el artículo 22 de la Ley antedicha y pudo repreguntar en la etapa procesal correspondiente a los expertos sobre todos y cada uno de los puntos de prueba y aquellos que fueron motivo de su estrategia probatoria.

Que en virtud de lo normado por el artículo 171, inc. 2, del C.P.P.N., aplicable por remisión del artículo 43 de la ley de la materia, la nulidad introducida por YPF S.A. en este tema no puede ser acogida favorablemente

YOSP
PROCESAL Nº
417

46



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que corresponde, en consecuencia, adentrarse en las cuestiones de fondo que aborda la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA para dilucidar el caso investigado y sostener que la empresa YPF S.A. ha cometido la infracción contemplada en el artículo 1° de la Ley N° 22.262.

Que la primera cuestión está referida al mercado relevante analizado en estos actuados, compuesto por el del producto y el geográfico

Que más allá de las consideraciones introductorias y definiciones técnicas de la producción del GLP que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA efectúa en punto 1 del Capítulo 4 de su dictamen, que el suscripto comparte y hace suyas, a los fines de definir el mercado relevante sujeto a investigación es importante analizar dos aspectos fundamentales que hacen al funcionamiento del mismo, como son la existencia de sustitución del bien por el lado de la oferta y la existencia de sustitución por la demanda del mismo.

Que la sustitución en la demanda se refiere a la posibilidad efectiva que tienen los consumidores del bien de sustituirlo en forma razonable por otros productos que posean un uso similar.

Que el análisis del mercado relevante por el lado de la demanda, atañe a la posibilidad que tienen los consumidores de sustituir un bien por el otro y es esto lo que determina si ambos deben formar parte del mismo mercado o no, siendo entonces la percepción de los consumidores crucial a efectos de definir un mercado relevante con argumentos provenientes de la demanda.



HE



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

Oscar Roberto Dematine
DIRECCION DESPAGHO



Que en cuanto a la sustitución de un bien por el lado de la oferta, esto hace referencia a la facilidad con la que los productores de otros bienes pueden trasladar sus esfuerzos productivos hacia la producción del bien en cuestión.

Que sentados estos conceptos, corresponde analizar el caso específico del GLP respecto de los grados de sustitución existentes en la demanda y en la oferta.

Que sin perjuicio de otros actores o usos del producto, es el mercado a granel el que constituirá el punto de partida para la definición del mercado relevante y la existencia de sustitución en la demanda de GLP de los fraccionadores, ya que éste es el motivo de la investigación de autos.

Que la demanda de los fraccionadores es un derivado de la demanda de los consumidores finales, por lo cual la existencia de sustitución en la demanda de estos últimos resulta relevante aún cuando el objeto de análisis sea el mercado de GLP a granel.

Que desde esta óptica si la evidencia demuestra que los consumidores finales consideran al GLP envasado y a otras fuentes de energía como bienes sustitutos, entonces la definición del mercado relevante deberá incluir tanto al GLP a granel como a éstas, debido a que dicha percepción por parte de los consumidores implicaría que el GLP a granel compite indirectamente con los otros productos, desprendiéndose de ello que el aspecto relevante a analizar en este caso es el grado de sustitución que existe en la demanda de los consumidores finales de GLP.

Que, conforme los porcentajes que ilustra el dictamen de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en este aspecto, dada la importancia que tiene el consumo residencial de GLP en el consumo minorista total, es relevante analizar la conducta de aquél para tener una idea del comportamiento global de este último, habida

MEYOSP
PROESGRALB Nº
417

Mb



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



cuenta que, así como la demanda de los fraccionadores refleja a la demanda minorista, ésta última refleja a su vez a la demanda residencial de GLP, por lo que teniendo en cuenta esta relación, la evidencia referida a la existencia de sustitución en la demanda residencial de GLP resulta suficiente para definir el mercado relevante del producto.

Que el GLP es un producto que, en ciertos usos, admite su sustitución por otros bienes que tienen algunas propiedades semejantes en cuanto a su poder calórico, tales como el gas natural, el kerosene, el fuel oil, el gasoil, el carbón, la energía eléctrica y la leña, pero su sustituibilidad por estos bienes, se encuentra limitada por razones técnicas y económicas, que hacen que para la mayoría de los usos y para un rango importante de precios el GLP aparezca como un mercado que la demanda percibe como independiente.

Que compartiendo el análisis que realiza la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA sobre el comportamiento de los posibles sustitutos del GLP, la evidencia demuestra que los consumidores no tienden a percibir a estos productos como sustitutos válidos del GLP, y que no están dispuestos a reemplazar a éste último por aquellos.

Que no se ha observado ningún indicio de sustitución de GLP por otros productos, no obstante el significativo incremento que se ha registrado en su precio relativo con respecto a algunos de ellos, extremo que es corroborado por los mismos productores de GLP, cuando al ser consultados al respecto, han manifestado que no han percibido ninguna variación en sus ventas que podrían ser atribuidas a una sustitución del bien por parte de los consumidores.

Que, en definitiva, las probanzas acumuladas durante la investigación y citadas por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA corroboran que



mt



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



tanto quienes consumen GLP como quienes lo producen tienden a percibirlo como un producto que constituye un mercado en sí mismo.

Que, adicionalmente, debe destacarse que aún si se hubiera observado cierta sustitución entre el consumo de GLP y el de otros bienes, dicha sustitución no bastaría por sí misma para definir un mercado que incluyera a todos los productos, so pena de incurrir en lo que en la literatura de defensa de la competencia se conoce como "falacia del celofán", nacida en el caso *Estados Unidos c/ Du Pont de Nemours* (1956) e invocada por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en su dictamen.

Que sobre la base de la jurisprudencia citada y la evidencia empírica acumulada en autos, se puede concluir que el GLP envasado constituye un mercado en sí mismo, es decir, que el GLP a granel constituye en sí mismo el mercado relevante del producto a considerar.

Que, entonces, para enmarcar la delimitación del mismo en un contexto formal es posible remitirse a la definición internacionalmente más aceptada de mercado relevante para casos de defensa de la competencia, que es la que menciona que un mercado está formado por el menor grupo de productos en el cual a un hipotético monopolista de todos ellos le resulte rentable imponer un aumento pequeño pero significativo y permanente en el precio.

Que es esa la situación del GLP respecto de la leña, el carbón o el kerosene, ya que en el período 1993-1997 se verificaron incrementos muy sustanciales en los precios del GLP sin que se produjera un vuelco masivo de la demanda hacia estos combustibles.

Que el sustituto perfecto del GLP es el gas natural por redes y no se observan consumos del primero en donde existen y se extienden las redes del gas natural.



ME



Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que, por último y a mayor abundamiento, debe destacarse el elevado costo que la sustitución de GLP por leña, kerosene o electricidad representa para el consumidor, puesto que el uso de aquél requiere la propiedad de artefactos adaptados a tal fin.

Que en lo atinente a la sustitución en la oferta es dable incluir a las empresas productoras y transportadoras de gas natural y a las empresas refinadoras de petróleo, por lo que puede afirmarse que el mercado de GLP no presenta demasiadas posibilidades de sustitución por el lado de la oferta dado que el negocio del petróleo y del gas traen aparejados elevados riesgos económicos y financieros, así como de importantes economías de escala en la producción, siendo las redes colectoras y las plantas de tratamiento barreras adicionales a la entrada.

Que dicha afirmación implica que un incremento en el precio de GLP, que fuese "pequeño, aunque significativo y no transitorio" no se vería contrarrestado por un rápido incremento de la oferta generado por empresas que, intentando capturar la renta existente, ingresarían al mercado como competidoras de las ya instaladas, presunción ésta que se fundamenta en el hecho de que a pesar de haberse registrado un incremento promedio superior al VEINTE por ciento (20%) en el precio del GLP a granel entre 1993 y 1997, no se registró en dicho período una disminución significativa en la concentración de la producción de GLP.

Que en lo referente a la definición del mercado geográfico relevante en donde se ha producido la infracción es la REPUBLICA ARGENTINA dado que existen diferenciales de precios de venta a granel en las plantas de despacho según el destino sea la exportación o el mercado de fraccionadores domésticos, y que se prohíbe en dichos contratos la posible reimportación al territorio argentino por lo que se divide arbitrariamente ambos mercados.

MEYOSP
PROESGRALD Nº
417

Mb



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que prueba de ello es que en el periodo comprendido entre 1993 y 1997 ha existido una única importación significativa de GLP a granel hecha por YPF S.A.

Que existen barreras naturales para la importación de terceros debido a que, en primer lugar, según estimaciones teóricas efectuadas por YPF S.A., los costos de importar GLP serían elevados con relación a su precio, lo cual puede actuar como una barrera a la formación de un mercado geográfico que incluya al mercado interno y a mercados externos de dicho producto, ya que de importar GLP la Argentina debería hacerlo desde ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA o ARABIA SAUDITA, lo cual implicaría, según YPF S.A., un recargo por concepto de costos de transporte superior al TREINTA por ciento (30%) sobre el precio FOB del producto.

Que, por otra parte, deben tenerse en cuenta aspectos adicionales que operan para mantener separados a los mercados interno y externo, como por ejemplo que YPF S.A. incluye cláusulas que prohíben la reimportación del producto al país, que dos de los tres puertos aptos para la importación de GLP que existen en el país son propiedad de YPF S.A y la propia percepción de los productores de GLP que ratifican esta visión.

Que, entonces, dadas las características de los participantes en el mercado y la percepción que los mismos tienen de este último, se puede concluir que el mercado geográfico relevante a considerar abarca a la totalidad del país y que por lo tanto, y como conclusión de los distintos elementos considerados precedentemente, surge que el mercado relevante en este caso está constituido por el mercado nacional de GLP a granel, lugar donde la firma YPF S.A. ha llevado a cabo su ilícita conducta (artículo 1° de la Ley N° 22.262).

Que en lo que respecta a la posición dominante de YPF S.A. en el mercado de GLP a granel, es preciso citar el artículo 2° inciso a) de la Ley N° 22.262, el que establece que

MEYOSP
PROESORALB N°
417

[Handwritten signature]

M6



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



“una persona goza de una posición dominante en un mercado cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o, cuando sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial”.

Que la jurisprudencia internacional se refiere a la misma al expresar que las firmas detentan una posición dominante cuando tienen la posibilidad de actuar en forma plenamente independiente, es decir, cuando pueden conducir sus negocios sin consideración de las reacciones de sus competidores y clientes, o cuando las empresas tienen el poder de comportarse independientemente, sin tomar en cuenta, de manera sustancial, a sus competidores, compradores y proveedores.

Que de acuerdo a lo expuesto, para considerar que una empresa goza de posición dominante no es necesaria la inexistencia de otras firmas que actúen en el mercado, sino que las circunstancias imperantes permitan que la empresa en cuestión actúe en forma relativamente independiente de aquéllas.

Que constituyen elementos esenciales para el análisis de una posición dominante la participación de mercado, factores y ventajas competitivas, fortaleza de los restantes competidores y el poder de compra de los clientes, los cuales han sido suficientemente analizados por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en su dictamen y a los mismos cabe remitirse.

Que, consecuentemente, a los efectos de determinar si YPF S.A. ostenta una posición de dominio en el mercado nacional de GLP a granel, se deben analizar la situación de la empresa en cuanto al acceso a los insumos e infraestructura necesarios para la producción y comercialización de GLP, el área de operación geográfica de la misma, los aspectos relacionados con los competidores de la empresa antedicha en el mercado de GLP a





Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



granel, el grado de desafiabilidad de dicho mercado, los demandantes que actúan en el sector fraccionador y el mecanismo de formación de precios en dicho sector.

Que de acuerdo a los elementos de análisis que aporta la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en su dictamen sobre este tópico, una primera observación del mercado objeto de análisis indica que YPF S.A. es la empresa más importante en la producción de GLP a granel, y que nada permite descartar a priori que ocupe una posición de dominio en el mismo, ya que, su participación en la producción de GLP, su cobertura geográfica y una apreciación preliminar de la conformación del resto de la oferta, determinan que existe, por parte de YPF S.A., el goce de tal posición.

Que en lo relacionado con la infraestructura requerida para la producción y comercialización del GLP, ésta incluye a las instalaciones necesarias para obtener el producto a partir del petróleo o del gas natural, los conductos para su posterior transporte hacia los centros de consumo y las plantas de almacenamiento, así como para el comercio exterior de GLP por vía marítima, la existencia de muelles, tanques de almacenaje y logística de despacho.

Que de acuerdo a los parámetros, cuadros y elementos aportados sobre el particular por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en el dictamen precedente, puede concluirse que YPF S.A. es la empresa más importante en cuanto a la infraestructura necesaria para la provisión de GLP a granel, tanto en el almacenamiento como en el acceso a los puertos y conductos, y es también evidente en lo concerniente a la capacidad de producción del bien, ya sea cuando éste proviene de la separación del gas natural como cuando lo hace de la refinación del petróleo.

MEYOSP
PROESGMA LD N°
417

Handwritten signature/initials



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que cabe destacar que los propios participantes del mercado han reconocido en sus declaraciones testimoniales que, en lo que a instalaciones logísticas necesarias para la producción y comercialización de GLP se refiere, YPF S.A. es la principal empresa o empresa líder del país, habiéndose manifestado en tal sentido Agustín Pedro David (Total Austral S.A., fs. 1300), José Pérez Silva (ESSO, fs. 1240), Eduardo Mario Oneto (SHELL, fs. 1243), Juan Rómulo Soma (REFINOR, fs. 1247), Ricardo Jorge Tripodi (TGS, fs. 1277) y Héctor Jacinto Collel (YPF, fs. 1320) del expediente citado en el VISTO.

Que, por otra parte, no existen demasiados elementos que permitan suponer que la posición que ocupa actualmente YPF S.A. en cuanto a la infraestructura necesaria para la provisión de GLP a granel, pueda registrar cambios significativos en el corto y mediano plazo, pese a los emprendimientos denunciados en su presentación de fs. 57/9, ya que es la principal actora en los mismos.

Que si bien YPF S.A. por lo antes expuesto, no enfrenta una competencia sustancial por parte de los restantes productores que actúan en el mercado, cabe analizar el comportamiento de los mismos a modo de determinar si esa conclusión se condice con la realidad.

Que resulta claro de los antecedentes volcados en el dictamen aludido que dichos productores no constituyen una competencia sustancial para YPF S.A., en el sentido que no sólo poseen participaciones de mercado significativamente inferiores a la que ostenta aquélla, sino que tampoco hacen uso de las mismas para generar un proceso competitivo dinámico que se manifieste en la búsqueda permanente de nuevos clientes y de un fortalecimiento en la posición de cada empresa en el mercado de GLP a granel, y además no poseen la infraestructura necesaria para hacerle una "guerra de precios" a YPF S.A.

MEYOSP
PROESGRALD Nº

417



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que como conclusión puede afirmarse, sobre la base de los distintos aspectos considerados en la presente, que la competencia que enfrenta YPF S.A. en el mercado de GLP a granel no reviste las características necesarias como para ser considerada "sustancial".

Que la prueba disponible en autos indica que YPF S.A. ocupa una posición de dominio en el mercado de GLP a granel, no sólo por que genera el CINCUENTA por ciento (50%) del GLP total producido en el país, sino también porque es la única firma con presencia geográfica en gran parte del mismo y la principal exportadora de GLP en la Argentina, controlando un porcentaje elevado de la oferta de gas natural en boca de pozo, de los conductos transportadores de GLP, de la capacidad de almacenamiento existente en el país y de los puertos aptos para la exportación e importación del producto.

Que se ha visto que los competidores de YPF S.A. no han evidenciado en sus dichos y actos una estrategia agresiva de búsqueda de nuevos clientes y crecimiento de la participación en el mercado, sino que manifiestan que no les conviene o que carecen de capacidad para incrementar su porcentaje de producción sobre el total.

Que a su vez, la demanda de GLP por parte del sector fraccionador se encuentra menos concentrada que la oferta del producto, y que el proceso de integración vertical que se está registrando en dicho sector disminuye el grado de presión que el mismo ejerce sobre los productores de GLP a granel.

Que ello permite concluir que YPF S.A. posee una posición tal en la producción de GLP a granel que le permite actuar en forma relativamente independiente de sus competidores.

MEYOSP
PROESGRALD Nº
417

M6

Li



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que la cuestión de la formación de los precios de venta al sector fraccionador de GLP resulta de particular importancia para el cargo que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA sostiene contra YPF S.A.

Que en el caso de autos al tener YPF S.A. una posición de dominio en el mercado de GLP a granel, dicha empresa es quién determina el precio del mismo, mientras que el resto de las firmas se comportan como tomadoras de precio ("precio aceptantes").

Que de la evidencia acumulada durante la investigación, surge que existe una clara diferencia entre la forma en que YPF S.A. establece sus precios y la forma en que lo hacen sus competidores, características que ha analizado largamente la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en su dictamen y a las cuales corresponde remitir en esta oportunidad.

Que entonces, ha quedado cabalmente demostrado que la política de fijación de precios de YPF S.A. difiere sustancialmente de la de sus competidores; mientras que dicha empresa fija sus precios unilateralmente, estos últimos los establecen con referencia al mercado o al comportamiento de aquélla.

Que ligado a los conceptos antes esgrimidos es menester analizar el grado de desafiabilidad que presenta el mercado de GLP a granel.

Que el concepto de mercado desafiable así como las condiciones necesarias para la existencia del mismo, se refieren a la facilidad con la que se puede producir el ingreso de nuevas empresas al mercado en cuestión.

Que la importancia que reviste el concepto de desafiabilidad del mercado es que, en un mercado perfectamente desafiable, la amenaza que representa el ingreso de nuevos competidores tiende a disciplinar a las empresas que actúan en el mismo.



ME



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que resulta relevante entonces determinar si el mercado de GLP a granel puede ser considerado como un mercado desafiante.

Que como conclusión, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA afirma y el suscripto coincide, en que el mercado nacional de GLP a granel no es un mercado desafiante, habida cuenta que las empresas que quisiesen ingresar al mismo podrían encontrarse en desventaja en lo que al acceso a los insumos se refiere, que el ingreso a dicho mercado requiere importantes inversiones que revisten las características de costos hundidos y que el plazo que requiere una empresa para entrar al mercado es mucho mayor que el que necesitan las ya existentes para modificar los precios.

Que además de lo expuesto, resulta imprescindible analizar a efectos de determinar el grado de desafiabilidad del mercado las posibilidades reales y concretas de importar el producto.

Que con respecto a este punto y ratificando las consideraciones y evaluaciones que realiza la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en su dictamen, es posible aseverar que las importaciones de GLP provenientes de ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA o ARABIA SAUDITA, según estimaciones teóricas, por su costo de transporte y otros conceptos son de dificultosa concreción y eso a su vez provoca que los productores domésticos puedan incrementar sus precios en al menos un TREINTA por ciento (30%) sin temer competencia alguna por parte de las mismas, como así también en cuanto a la posible competencia que podría representar la reimportación a la Argentina del GLP exportado por el país, la misma se encuentra restringida por YPF S.A., empresa que incluye en sus contratos de exportación cláusulas que impiden el reingreso del producto al país, como ya se había indicado anteriormente.

M. YOSP PROCESALD N°
417

Me



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ESCOPIA

Oscar Roberto Dematine
DIRECCION DESPACHO



Que de acuerdo a todos los elementos mencionados precedentemente, se concluye, sobre el particular, que YPF S.A. es un productor importante de GLP a granel que no enfrenta competencia sustancial en dicho mercado y que, por lo tanto, ocupa una posición de dominio en el mismo, conducta que no ha podido ser desvirtuada por la parte en sus defensas, ni en las formuladas al contestar el traslado del artículo 20 ni en las que efectuara al presentar el descargo del artículo 23, de la Ley N° 22.262, las que son amplia y fundadamente rebatidas por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en el último punto del Capítulo 5 de su dictamen, las que por economía procesal el suscripto da por reproducidas en la presente.

Que sentado todo lo expuesto, resulta pertinente a esta altura la evaluación y encuadre económico y jurídico de la conducta investigada en estos obrados e imputable a YPF S.A.

Que para ello es importante definir, en primer lugar, la característica de un mercado competitivo.

Que ella se puede resumir en la situación en la cual ningún agente económico, ni oferente ni demandante, influye individualmente sobre la fijación de precios.

Que la operatoria de un mercado competitivo determina precios y cantidades de equilibrio que igualan la oferta a la demanda.

Que una de las características del equilibrio competitivo es que en dicho punto se maximiza el bienestar social neto, entendido como la sumatoria de los excedentes del productor y del consumidor, por ende, cualquier alejamiento del mismo produce una disminución en dicho bienestar.



MG



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA
OSCAR ROBERTO DEM FINE
DIRECCIÓN DESPACHO



Que la existencia de una empresa con una posición dominante vulnera el supuesto básico detrás de un mercado competitivo, a saber: que ninguno de los actores que participan en el mercado puedan influir sobre las condiciones de equilibrio que surjan del mismo.

Que la empresa dominante determina aquellos precios y cantidades que maximizan sus ingresos netos por ventas disminuyendo las cantidades provistas al mercado dominado, razón por la cual el bienestar general disminuye.

Que en el caso tramitado en autos, la conducta que se le imputa a YPF S.A. encuadra claramente en la descripción del accionar de una empresa que goza de posición dominante y en el mercado nacional de GLP a granel y, la evidencia indica que esta empresa abusó de la misma para restringir el crecimiento de la oferta doméstica de dicho producto y, consecuentemente, evitar que disminuya el precio doméstico del mismo.

Que de acuerdo a los antecedentes acumulados durante la investigación, YPF S.A. incrementó paulatinamente la proporción de su producción destinada a la exportación, limitando la parte de la misma que comercializa en el país, influyendo dicha acción por parte de YPF S.A. sobre la oferta de GLP en el mercado nacional de combustibles, de manera de mantener un precio elevado del producto en el mismo, cuando al mismo tiempo exportó cantidades importantes del bien a precios significativamente menores que los impuestos localmente.

Que debe encontrarse la razón de dicho comportamiento en el hecho de que exportar más y restringir, por lo tanto, su oferta doméstica, tiene para YPF S.A. la ventaja de que le permite formar precios mayores en el mercado interno; es decir, el mencionado comportamiento provoca que el nivel de los precios se mantenga relativamente alto en comparación con lo que ocurriría en ausencia de ese comportamiento.

MEYOSP
PROESGRALD Nº
417

[Handwritten signature]



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que la política sistemática de discriminación de precios ejecutada por YPF S.A. entre compradores de GLP que destinan el producto al mercado argentino y aquellos que lo destinan al extranjero es la consecuencia de su política de: a) restricción de oferta (o aumento de precios) de GLP en el mercado argentino y, b) exportación a precios internacionales (inferiores a los de venta al mercado doméstico); para aumentar su rentabilidad global en el mercado investigado, evitando que los precios internos del GLP se acerquen al nivel competitivo (paridad de exportación).

Que la restricción de la oferta de GLP en el mercado doméstico (o el aumento de sus precios en dicho mercado) por parte de YPF y la exportación de una proporción tan alta de su producción a precios inferiores a los que cobra internamente constituye un esquema de claro abuso de la posición dominante que posee dicha empresa en el mercado investigado, en los términos del artículo 1° de la Ley N° 22.262, a lo que se suman las cláusulas de no reimportación a la Argentina que figuran en sus contratos de exportación de GLP que corroboran y hacen explícito el esquema abusivo aludido.

Que no logran desvirtuar las conclusiones antes consignadas las defensas opuestas por YPF S.A. tanto en su descargo en contestación al traslado del artículo 20 de la Ley N° 22.262, como en el efectuado en la oportunidad prevista por el artículo 23 de la misma norma legal, las que han sido profusa y detalladamente respondidas y valoradas por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en el punto 6.4. del capítulo 6 de su dictamen, las que el suscripto comparte y ratifica en su totalidad en la presente.

Que además de todo lo expuesto constituye una práctica adicional de YPF S.A. que muestra una clara interferencia con el libre funcionamiento del mercado, y que a su vez corrobora y hace explícita su conducta, que es la de fijar sistemáticamente en sus contratos de

MEYOSP
PROCESALD N°

417

nb



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES CORIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



exportación de GLP cláusulas de prohibición de reimportar el producto a la Argentina, ya sea por parte del comprador o de terceros.

Que, efectivamente, en varios de los contratos de exportación que corren agregados de fs. 548 a 637 y de fs. 643 a 732 del expediente citado en el VISTO, dicha empresa impone expresamente que el producto exportado no podrá ser reimportado ni por el comprador ni por un tercero.

Que la prohibición establecida por YPF S.A. en las cláusulas cuestionadas al alcanzar no sólo al cliente extranjero sino a todo tercero, importa la prohibición de reingresar el producto a algún fraccionador local (cliente de YPF o no) que quisiera adquirir el producto del comprador original, con lo cual queda demostrado, además, que las cláusulas cuestionadas no tienen como objetivo ni efecto la protección del fraccionador local y sí alterar el funcionamiento del mercado en beneficio de la encartada.

Que, el artículo 1° de la Ley N° 22.262 prohíbe aquellos actos que, además de limitar la competencia o constituir un abuso de una posición dominante, puedan resultar en potencial perjuicio para el interés económico general, concepto que se refiere a aquellas circunstancias en las que la acción anticompetitiva llevada a cabo resulta en una menor cantidad comercializada que la correspondiente al equilibrio competitivo del mercado en cuestión y a su vez, dicha disminución en la cantidad comercializada del bien implica que se están dejando de consumir unidades del mismo que generan un valor social neto positivo, razón por la cual el bienestar social disminuye.

Que de todo lo expuesto, es posible apreciar que la conducta imputada a YPF S.A. claramente ha vulnerado el interés económico general.





Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que si el mercado de GLP a granel se hubiera comportado en forma competitiva durante el período comprendido entre 1993 y 1997, el precio del mismo hubiera sido menor entre dichos años y la cantidad demandada por los consumidores hubiera sido mayor, todo lo cual hubiera resultado en un mayor bienestar de la sociedad.

Que al restringirse la oferta interna de GLP, se producen dos consecuencias previsibles en el mercado doméstico de dicho producto: se consumen menos toneladas de GLP de las que se hubieran consumido si el mercado fuese competitivo y el precio interno del GLP aumenta, debido a que el mismo se torna más escaso a raíz de la conducta imputada, significando esto que las unidades que se siguen consumiendo en el mercado interno se cotizan a un precio mayor, razón por la cual se produce una transferencia monetaria desde los consumidores hacia los productores.

Que en lo que el daño al interés económico general respecta, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha estimado que, en el lapso analizado, la pérdida de bienestar que ha sufrido la sociedad Argentina como consecuencia de la acción llevada a cabo por YPF S.A. ha implicado un menor consumo de GLP en el territorio argentino de alrededor UN MILLON DOSCIENTAS MIL (1.200.000) toneladas como consecuencia de la imposición de un precio no competitivo.

Que sin embargo, luego de los cálculos que realiza esa COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA sobre la transferencia monetaria entre consumidores y productores, a los cuales el suscripto adhiere, se arriba a que la transferencia total que se produjo desde los fraccionadores de GLP a la empresa YPF S.A., es decir los beneficios adicionales que ha obtenido esta última a través de la conducta imputada, ascendió a pesos NOVENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL (\$ 91.370.000), cifra que se

MEYOSP
PROESGRALD N°

417

Mc



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ESICOFIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

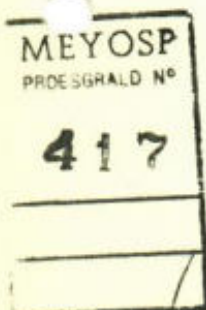


obtiene de multiplicar, para cada uno de los años considerados, la cantidad total de GLP vendida por YPF S.A. en el mercado interno por la diferencia existente en cada año entre el promedio ponderado de los precios de venta al mercado interno cobrados por YPF S.A. y el promedio ponderado de los precios de venta de las exportaciones efectuadas por YPF S.A., que es aproximadamente el que hubiera regido en el mercado interno de no haberse producido el accionar anticompetitivo de esta última.

Que el artículo 26, inciso d) de la Ley N° 22.262 permite al Organismo decisor imponer una multa "que podrá elevarse hasta un VEINTE por ciento (20%) por encima del beneficio ilícitamente obtenido, por lo que siguiendo el consejo de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, se ha decidido imponer la máxima multa legalmente posible, la cual asciende a pesos CIENTO NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL (\$ 109.644.000), en virtud de la gravedad de la acción anticompetitiva realizada por YPF S.A., tal como lo fundamenta en este aspecto la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, la cual se extendió durante más de CUATRO (4) años y afectó a la totalidad del país.

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que:

- El mercado geográfico relevante donde se han verificado las conductas imputadas a YPF S.A. es el territorio de la República Argentina, que el mercado relevante del producto es el correspondiente a Gas Licuado de Petróleo a granel y el periodo investigado abarcó desde 1993 hasta octubre de 1997.





Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCIÓN DESPACHO



- YPF S.A. lidera la producción nacional de GLP tanto a través de la refinación del petróleo como a través de su separación del gas natural, y tiene una participación de aproximadamente el CINCUENTA por ciento (50%) en la producción total del país.
- A su vez, YPF S.A. es la única empresa productora de GLP que posee una presencia geográfica importante en la mayor parte del país, y es la principal empresa exportadora de GLP.
- YPF S.A. controla aproximadamente el SESENTA Y DOS por ciento (62%) de la oferta de gas natural en boca de pozo, el SESENTA Y CUATRO CON 20/100 por ciento (64,2%) de la capacidad de transporte de GLP por ductos que existe en el país, el SETENTA Y OCHO CON 20/100 por ciento (78,2%) de la capacidad de almacenamiento de GLP existente y DOS (2) de los TRES (3) puertos nacionales aptos para la exportación e importación de GLP.
- Los competidores de YPF S.A. no sólo tienen participaciones de mercado significativamente menores a la de esta empresa, sino que a su vez manifiestan que no les conviene incrementarlas y que no poseen planes definidos para captar nuevos clientes.
- A su vez, mientras que gran parte de los competidores de YPF S.A. fijan sus precios sobre la base de los precios de esta última, YPF S.A. modifica los suyos unilateralmente y los comunica a sus clientes.
- Se demostró que el mercado de GLP a granel no es desafiante, debido a la existencia de barreras que limitan el ingreso de nuevas empresas al mercado, así como las operaciones de importación de GLP que pudieran generar competencia a las empresas ya instaladas en el mismo.

MEYOSP
PROESGRALD Nº
417

Handwritten signature and initials



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



189

- En cuanto a la posible competencia que podría representar la reimportación a la Argentina del GLP exportado YPF S.A., se ha señalado que la misma se encuentra prohibida por la empresa que incluye en sus contratos de exportación cláusulas que impiden el reingreso del producto al país.
- Que la firma YPF S.A. detenta posición dominante en el mercado referido de GLP a granel.
- La posición que ocupa YPF S.A. en el mercado ha determinado que la misma posee influencia suficiente como para constituirse en formadora de precios en el mercado interno, circunstancia determinante en la valoración de las conductas llevadas a cabo por dicha empresa.
- También se ha determinado que la Argentina es un exportador neto de GLP a granel.
- Queda probado que YPF S.A. ha cobrado, en el período investigado, precios diferentes por el mismo producto (GLP a granel), según sean los compradores locales o externos.
- Asimismo, se ha probado que los precios internos del GLP a granel son notablemente superiores a los vigentes en el mercado internacional, lo que ha determinado que un bien que se produce en el país y cuenta con excedentes sea más caro para los consumidores nacionales que para los extranjeros.
- En un contexto de producción en el que la oferta del producto ha aumentado en mayor proporción que la demanda interna del mismo, los precios internos han tenido una tendencia ascendente.
- En un mercado competitivo el comportamiento de los precios no hubiera sido el mismo que el evidenciado en el analizado, circunstancia imputable a la conducta llevada a cabo



16



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



por la mayor empresa que opera en el mismo y que tiene posición dominante sin estar expuesta a una competencia sustancial.

- Mediante el abuso de la posición de dominio que ostenta en el mercado nacional de GLP a granel, YPF S.A. ha sido capaz de cobrar, en el territorio nacional, precios sistemáticamente mayores a los compradores locales que a los compradores extranjeros del producto.
- Las conductas descriptas constituyen una grave infracción contemplada en la Ley N° 22.262, encuadrada en los artículos 1° y 2° inc. a), último párrafo, tipificada como abuso de posición dominante por parte de una empresa que, sin ser la única, no está expuesta a competencia sustancial.
- La magnitud del efecto perjudicial de la conducta sobre el interés económico general está dada por la extensión temporal de la misma y por la cantidad de consumidores afectados.
- Por los motivos expuestos, la gravedad de la conducta debe ser sancionada con el mayor rigor que la Ley de Defensa de la Competencia permite.
- Que tanto el daño al interés económico general como así también el beneficio ilícitamente obtenido han sido acreditados, sirviendo este último como parámetro para el cálculo de la sanción a imponer.
- Esta recomendación de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA encuentra fundamento en la gravedad de la acción anticompetitiva realizada por YPF S.A., la cual se extendió durante más de CUATRO (4) años y afectó a la totalidad del país.



Handwritten signature and initials



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

[Signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCIÓN DESPACHO

189



- Adicionalmente, debe colegirse que la conducta tuvo importantes efectos distributivos regresivos pues, como se dijo, al ser la demanda de los fraccionadores una demanda derivada, quienes se vieron finalmente perjudicados por el accionar de YPF S.A. fueron los consumidores finales de GLP.
- Tales familias pertenecen, en su mayoría, a los grupos de menores ingresos del país, habiendo sido afectados CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL (4.500.000) hogares argentinos que utilizan al GLP para usos domésticos, los cuales pertenecen generalmente a las zonas de menores posibilidades económicas, ubicados en regiones rurales, zonas urbanas marginales y todas aquellas áreas y/o provincias que no tienen acceso alguno a la red de gas natural y a las pequeñas empresas (panaderías, criadores de pollos, etc.) en donde el gas licuado de petróleo es un insumo energético fundamental.

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.

Que el infrascripto es competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en el artículo 26, incisos b) y c) de la Ley N° 22.262.

Por ello,

EL SECRETARIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y MINERÍA

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Ordenar a YPF S.A. el cese inmediato de las conductas de abuso de posición dominante consistentes en la discriminación de precios entre compradores nacionales y

MEYOSP
PROESGRALB N°
417

[Handwritten signature]

M6



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEM 'INE
DIRECCION DESPACHO



extranjeros de GLP a granel, cuyo resultado ha sido la imposición en el mercado doméstico de precios superiores a los vigentes en el mercado internacional.

ARTICULO 2°.- A fin de efectivizar el cese ordenado en el artículo anterior, YPF S.A. deberá:

- a) Omitir en adelante la sistemática discriminación de precios efectuada entre los compradores locales y extranjeros.
- b) Eliminar de los contratos de exportación que estén en vigencia o en curso de ejecución, así como de los que celebre o renueve a partir de la fecha, cualquier tipo de cláusula que prohíba o restrinja la reimportación al país del Gas Licuado de Petróleo (GLP) exportado. Adicionalmente, YPF S.A. deberá comunicar a sus compradores la eliminación de tales cláusulas en todos los contratos de exportación actualmente vigentes o en curso de ejecución.
- c) Insertar en forma expresa, en las cláusulas de DESTINO de los contratos de exportación que celebre o renueve a partir de la fecha, una cláusula por la que manifieste que la reimportación a la Argentina del producto exportado no se encuentra prohibida o restringida en forma alguna. Asimismo, deberá abstenerse de cualquier curso de acción u omisión tendiente a neutralizar dicha cláusula.
- d) Suministrar a la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, cada NOVENTA (90) días a partir de la fecha, las condiciones bajo las cuales cualquier interesado en importar GLP al país puede utilizar sus instalaciones portuarias. La información aportada deberá incluir la tarifa, por tonelada de GLP, para utilizar los puertos de la empresa para la importación del producto, así como la descomposición de

MEYOSP
PROESGRALD N°
417

Handwritten signature/initials

ME



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



dicho monto en tarifas por concepto de recepción, almacenaje, despacho y cualquier otro elemento que estuviese incluido dentro de la tarifa total.

- e) Suministrar a la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, cada NOVENTA (90) días a partir de la fecha, la siguiente información:
- Condiciones de los contratos de exportación celebrados o renovados durante los últimos NOVENTA (90) días, constando los plazos de duración de los mismos, las plantas desde las cuales se han de realizar las exportaciones y el destino de las mismas, los precios y las fórmulas de ajuste acordadas, los máximos diarios, anuales y el total de las cantidades de GLP a ser exportadas y las condiciones de entrega de las mismas.
 - Condiciones de las ventas de GLP efectuadas al mercado interno durante los últimos NOVENTA (90) días, constando los plazos de las mismas, las plantas desde las cuales se han efectuado las ventas, los compradores de las mismas, los precios y las fórmulas de ajuste acordadas, los máximos diarios, anuales y el total de cantidades de GLP a ser vendidas y las condiciones de entrega de las mismas.



ARTICULO 3°.- Aplicar una multa de CIENTO NUEVE MILLONES, SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL pesos (\$ 109.644.000) a YPF S.A., que deberá ser abonada en el plazo de DIEZ (10) días de notificada la presente, en virtud de lo normado por el artículo 26 inciso c) de la Ley N° 22.262 por haber incurrido en la conducta contemplada en el artículo 1° de la norma legal precitada, consistente en el abuso de posición dominante.

ARTICULO 4°.- Iniciar una investigación sobre el accionar de YPF S.A. con posterioridad a Octubre de 1997 y hasta Marzo de 1999, a efectos de determinar si la conducta

M6



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



anticompetitiva que la misma llevó a cabo entre 1993 y Octubre de 1997, se perpetuó en el tiempo más allá del alcance de la presente investigación.

ARTICULO 5°.- En relación a la imputación de abuso de posición dominante consistente en discriminación de precios entre YPF GAS S.A. y los demás fraccionadores locales de GLP, dada la conexidad que esta conducta puede tener con otros expedientes actualmente en investigación ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, se seguirá analizando la misma.

ARTICULO 6°.- Considérese parte integrante de la presente al dictamen emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de fecha 19 de Marzo de 1999 que en TRES (3) fotocopias autenticadas se agrega como Anexo I.

ARTICULO 7°.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional de Registro Oficial y archívese.

Alieto A. Guadagni
DR. ALIETO A. GUADAGNI
SECRETARIO DE INDUSTRIA,
COMERCIO Y MINERIA

RESOLUCIÓN Nº 189

MEYOSP
PROESGRALD Nº

417