

155

OSCAR ROBERTO DEMATINE

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

BUENOS AIRES, 11 SET 1992

SEÑOR SECRETARIO:

I. Las presentes actuaciones se inician a raíz de una presentación formulada a fs. 2/3 por el señor Ernesto SUAREZ en su carácter de socio gerente de la empresa IFRISA S.R.L. mediante la cual denuncia un hecho nuevo relacionado con la actuación 108.613/81, que tramitara ante esta Comisión Nacional contra YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES y la empresa ECSAL IRISA por operaciones comerciales en la provincia de San Juan.

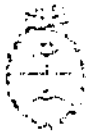
La interposición de la acción se debe a que la firma ECSAL IRISA comenzó a operar en la provincia de Mendoza vendiendo hielo en cubitos en diversas estaciones de servicio de YPF, en bolsitas de plástico que llevaban la siguiente leyenda: "HIELO SUPER YPF - Elaborado por ECSAL IRISA Alvarez Thomas 478 Godoy Cruz Mendoza -Telef. 22416 - 220196".

El denunciante sostiene que dicha leyenda induce a error a quienes explotan las estaciones de servicio por cuanto éstos pueden creer obligatorio comercializar esa marca de hielo en virtud del contrato firmado con YPF y que este factor genera una posición de dominio cuyo abuso constituye una infracción a la Ley 22.262 y que además causa sorpresa la actitud de las denunciadas toda vez que pesa sobre ellas una sentencia firme de la Corte Suprema de Justicia que le ha prohibido realizar tales actos.

Asimismo dice que la actitud de ambos imputados le ocasiona graves perjuicios, ya que disminuye su mercado de comercialización, ganado con trabajo y por mejores condiciones de venta, en beneficio del consumidor.

A fs. 7 el accionante ratifica su denuncia y agrega que tiene entendido que las denunciadas han suscripto un contrato relacionado con la comercialización de hielo en bolsitas con la marca Hielo Super y que en una oportunidad se apersonó hasta la empresa YPF para que cesara de intervenir en un mercado ajeno al de su ámbito específico sin obtener éxito alguno, ya que le informaron en el área Multiventas de la empresa estatal que el objetivo era asumir una posición que le

Handwritten marks and signatures at the bottom left of the page, including a large star-like symbol and several illegible signatures.



OSCAR ROBERTO DEMATINE
SECRETARÍA GENERAL

354

Ministerio de Economía

y Obras y Servicios Públicos

Secretaría de Industrias y Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

produjera lucro con independencia de que ese hecho fuera o no ilícito. A fs. 25 se ordena agregar piezas que formaban parte de la actuación que corría por Expediente N° 108.613/81 por tener directa relación la presente actuación.

II. A fs. 26 se ordena correr el traslado que norma el artículo 20 de la Ley 22.262 y a fs. 55 lo contesta la empresa YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES, quien señala que la firma ECSAL S.A. pidió mediante nota del 27/11/79, autorización para colocar conservadoras de hielo en las estaciones de servicio que tuvieran las siglas YPF y vender hielo envasado en bolsitas de polietileno de tamaño familiar en las provincias de San Juan, San Luis y Mendoza. Que dicha propuesta fue aceptada y renovada periódicamente a efectos de proveer hielo en cilindros "Frescal" puesto en conservadoras en las estaciones de servicio de la ciudad de Mendoza y el Gran Mendoza y toda la provincia de San Luis. Sostiene que ello no implica de ninguna manera obligar a los propietarios de las estaciones de servicio de YPF a vender dicha marca de hielo en cubitos, por cuanto de la lectura del acuerdo surge claramente que ni ECSAL IRISA exige como contraprestación la exclusividad en las estaciones de servicio de venta de dicho producto ni YPF se obliga a ello. Que conforme a las disposiciones de la Ley 22.262 tampoco YPF exige a las estaciones de servicio que llevan sus iniciales la venta de dicho producto y si se efectúa una inspección en la totalidad de las estaciones de servicio de Mendoza, se puede comprobar que en alguna de ellas se ofrece la venta de otra marca de hielo en cubitos.

Agrega que si bien el artículo 5° del contrato que vincula las estaciones de servicio con su mandante establece que la misma "...se compromete a vender cualquier otro producto que YPF patrocine, de cualquier marca, ramo o renglón comercial", atento a la sentencia definitiva recaída en las actuaciones promovidas por IFRISA S.R.L. por la provincia de San Juan, dicha disposición no se aplica en la práctica. Que YPF sólo patrocina dicho producto, dejando en libertad de acción a los expendedores de combustibles de elegir dicho producto u optar por otro que le ofrezca mejores beneficios.

A fs. 95 contesta el traslado la empresa ECSAL IRISA por intermedio de sus letrados apoderados, quienes manifiestan que la denuncia es falsa cuando no errónea y contraria a derecho. Agrega que no existe posición dominante en razón de que en la provincia de Mendoza se venden en las mismas estaciones de servicio de YPF no sólo sus productos sino también los de la marca "Tankito" -producida por IFRISA, la de-



[Firma manuscrita]
Oscar Roberto Dematine
SECRETARIO GENERAL

354

*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria y Comercio*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

nunciante como así también la marca "Hielo-C", "Marplatense" y otras y que además el producto (hielo conservado en bolsitas), se expende en otras estaciones de servicio competidoras de YPF (Shell, Esso, etc.), en supermercados y terminales de ómnibus. Asimismo sostienen que no existe posición dominante de su representada en la provincia de Mendoza en los términos de la Ley 22.262.

Opinan que con relación a la actuación que corrió por expediente N° 108.613/81 se logró una condena injusta, tanto para YPF como para su representada por cuanto se omitió decir que dos años antes (1983) de la sentencia definitiva (1985) hubo un llamado licitatorio de YPF al que concurrió su poderdante y la denunciante y fue adjudicado a ECSAL. Que también se omitió mencionar que IFRISA logró concertar mayor cantidad de contratos que los que expresara, y a la vez hizo propaganda desleal contra la empresa que representan en la provincia de San Juan. Asimismo no se puso en conocimiento ni de esta Comisión Nacional ni de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, determinados hechos que probablemente no hubieran dado lugar a tan injusta sanción. Manifiestan que al haberse falseado u omitido los datos que hacían a la realidad del comercio de este producto en San Juan, el resultado fue que las cifras contenidas en la resolución y en la sentencia no se comparaban con la realidad. Se condenó a la empresa aludiendo que manejaba el 35% del hielo de YPF en San Juan, cuando al momento de la sentencia de la Comisión, el porcentaje era aproximadamente menor al 30% y a la fecha de la sentencia de Cámara no llegaba al 15%, mientras que la denunciante mejoraba su participación, para llegar a convertirse en vendedora mayoritaria de la provincia al promediar el pleito.

Que la comercialización de hielo en bolsitas ha sufrido modificaciones entre el año 1981, cuando transcurrieron los hechos ya juzgados, y el año 1987 con los por juzgar. Que se refiere a que aumentó la cantidad de bocas de expendio y a que cambió la forma de contratación entre YPF y su representada.

Que en las diversas estaciones de servicio de YPF en Mendoza, se venden no sólo los productos fabricados por su representada, sino también se venden los productos de la denunciante IFRISA, de una tercera competidora "Hielo-C", el de una cuarta "Marplatense". Adjuntan listados en los que se indican que de las 140 estaciones de servicio de YPF en 73 se ven

[Firma manuscrita]



[Firma manuscrita]
 OSCAR ROBERTO DEMATIN
 SECRETARIO GENERAL

354

*Ministerio de Economía
 y Obras y Servicios Públicos
 Secretaría de Industria y Comercio*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

de hielo en bolsitas. De ellas 53 son de la marca de su poder dante, 17 de la marca "Tankito" y 4 de "Hielo-C" y varias no asentadas de la "Marplatense". Señala, que los listados no se encuentran actualizados y que las estaciones de la competencia eran a la fecha de la presentación del escrito, mayores. Que este hecho demuestra que el mercado no está afectado en la competencia. Y que el hecho, sólo comprende las estaciones de servicio de YPF, sin tener en cuenta los competidores de YPF, ESSO y SHELL y los nuevos canales de distribución de hielo en bolsitas como ser los supermercados, terminales de ómnibus, casas de comida, etc.

Con relación a las exclusividades, manifiesta que la mitad de las estaciones de servicio de YPF que no tienen instaladas conservadoras de ninguna marca, están libres de quien quiera contratar con ellas y con relación a la otra mitad hay por lo menos cuatro competidoras vendiendo.

La existencia de un contrato entre YPF y su representada posibilita que ECSAL IRISA venda a YPF un producto a través de bolsitas de plástico que dicen "HIELO SUPER YPF-elaborado por ECSAL IRISA". Que no hay confusión posible. El producto tiene una denominación tal como lo exigiera YPF y en su continente se señala quien es el fabricante. Que el contrato tiene una razón de ser, lícita, libre y dentro de las más claras normas de la competencia. Que conforme lo solicitara públicamente YPF se hizo un llamado a concurso de proveedores de hielo. Que su representada, igual que la denunciante, se presentó a la misma. ECSAL ganó la licitación mientras que IFRISA perdió. Esta última, al perder el concurso en el que participó libremente sólo podía, si lo consideraba pertinente impugnarlo, pero nunca tratar de remediar su fracaso efectuando esta denuncia sin sustento. Además con el mismo criterio, cualquier perdedor de una licitación podría acusar de tener más mercado al ganador. El absurdo queda demostrado.

Que la exigencia de que las bolsitas deban con tener la leyenda YPF tiene su razón de ser. El comercio de las estaciones de servicio, actualmente es muy amplio, según su ubicación se lo suele integrar con restaurantes, gomerías, talleres, lavadoras, etc., pero aún en las grandes ciudades va necesariamente incluido el expendio de otros productos derivados de hidrocarburos o sus derivados. Así se venden cassettes, carbón, bebidas sin alcohol, bolsos, jugos de fruta, hielo en cubitos, mapas, matafuegos, etc. Algunos de estos productos na-

[Firma manuscrita]



[Handwritten signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
 SECRETARIO GENERAL

217
 216

Ministerio de Economía

y Obras y Servicios Públicos

Secretaría de Industria y Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

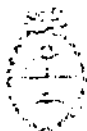
da tienen que ver con el petróleo y son vendidos con exclusividad por YPF (mapas ACA) y otros productos comunes (filtros, baterías y otros) se le exige el sello de YPF como garantía de venta en sus estaciones de servicio. De esta manera el negocio se complementa y un producto atrae al otro y todos ellos a la clientela, objetivo primordial del comercio.

Que el dueño de la habilitación es YPF, tal como surge de las leyes vigentes. Por otra parte, esta empresa petrolera, se ha reservado el derecho en el punto quinto del contrato modelo que celebra con sus estacioneros que éstos se comprometen a vender cualquier otro producto que YPF patrocine, de cualquier marca, rama o renglón comercial. El sentido de esta cláusula está referida a la amplitud del negocio en la actualidad. Que hemos visto que el dueño de la habilitación de las estaciones de servicio llama a concurso libre en el que se presentó su representada y la denunciante para vender hielo en algunas de las estaciones de servicio de la zona cuyana y que la perjudicada (la denunciante) resuelve decir que ello va en contra de la libre competencia. a la vez varias competidoras venden en dicha zona. Por otra parte, YPF, dueña de la habilitación, se reserva el derecho de vender con exclusividad el producto que patrocina, entre ellos hielo en cubitos -lo que por otra parte se hace en otras regiones del país- dentro de los márgenes de la autonomía de la voluntad.

III. La instrucción del sumario se inicia a fs. 102 ordenándose una comisión oficial en las provincias de San Luis y Mendoza y a fs. 103 la determinación de las estaciones de servicio en las capitales de las mencionadas provincias.

A fs. 130/131, la empresa ECSAL acompaña tres actas notariales (fs. 122, 126 y 128) surgiendo de la primera de ellas, estaciones de servicio, concesionarias de YPF que comercializan hielo en bolsitas de la marca "Hielo-C" y de las dos restantes estaciones de servicio, concesionarias de YPF que comercializan "Hielo Super YPF", manifestando sus titulares, que no tienen problemas de abastecimiento pudiendo cambiar de proveedor en cualquier momento. Adjuntan un listado actualizado de estaciones de servicio de la provincia de Mendoza, destacándose con la letra T las que comercializan "Tankito" (de la denunciante), con F las de su representada; con HC las de "Hielo-C" y en blanco las que no tienen instalada conservadoras de ninguna marca o bien conservadoras de marcas minoritarias, tal como por ejemplo "Kubitos". Por último adjuntan un mapa de la ciudad de

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
SECRETARIO GENERAL

354

Ministerio de Economía

y Obras y Servicios Públicos

Secretaría de Industria y Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Mendoza y de sus alrededores con la ubicación de las distintas estaciones de servicio de todas las empresas (Shell, YPF, ESSO) y de las conservadoras que se encuentran en cada una, señalando se tan solo las de ECSAL y las de IFRISA.

A fs. 132/136; 138/139 y 144 lucen actas levantadas por funcionarios de esta Comisión Nacional en Mendoza, y a fs. 140/143 en la provincia de San Luis.

De fs. 151 a fs. 174 luce la documentación requerida por esta Comisión Nacional a las empresas productoras de hielo en cubitos y de fs. 177 a fs. 181 lucen los cuadros estadísticos sobre la estructura del mercado de hielo en bolsas en la provincia de Mendoza en el trimestre diciembre 1987 febrero 1988 que fueron elaborados por profesionales de esta Comisión Nacional a partir de la misma.

Una nueva comisión oficial a Mendoza se ordena a fs. 183 y de fs. 252 a fs. 266 lucen las actas levantadas por los funcionarios actuantes.

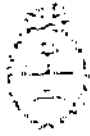
También obra en el sumario fotocopia del expediente N° 140.104/88 de la Dirección de Comercio de Mendoza (fs. 184/243) que fuera iniciado por el mismo denunciante de autos al solicitar la intervención de la nombrada Dirección según lo establecido en la Ley 22.802 de Lealtad Comercial.

IV. A fs. 268 se declara concluida la instrucción sumarial y se ordena dar el traslado que regla el artículo 23 de la Ley 22.262 y a fs. 283 efectúa el descargo de ley la empresa ECSAL IRISA.

Manifiesta la empresa que su actividad está relacionada con la producción e intercambio de bienes y servicios y de ninguna manera limita, restringe o distorsiona la competencia, y menos aún, constituye abuso de posición dominante y no causa perjuicio para el interés general, sino por el contrario representa un beneficio para la provincia de Mendoza.

Que su mandante remarcó la existencia de otras oferentes que producen y expenden hielo en bolsitas y que por ende las empresas ECSAL IRISA e IFRISA no son las únicas firmas que participan en el mercado. Con relación a las actas levantadas por funcionarios de esta Comisión Nacional en la provincia de Mendoza, si bien han sido obtenidas de personas que

[Handwritten marks]
M
S



OSCAR ROBERTO DEMATINE
SECRETARIO GENERAL

354

*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria y Comercio*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

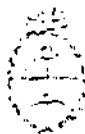
no son las más aptas para contestar, resultan favorables para la posición de su representada, que en general ellas han respondido que en la estación de servicio donde trabajan se expende hielo de tal o cual marca y las razones invocadas son entre otras los mejores servicios de la empresa proveedora (fs. 132, 133, 260, 262, 265 y 266); que al estar vinculadas contractualmente con determinada empresa ella les ofrece un buen abastecimiento (fs. 139, 265 y 266); que al estar vinculadas desde hace mucho tiempo continúan vendiendo el producto (fs. 134 y 266).

Que muchas de ellas lo hacen por haber sido ECSAL la única que les ofreció el producto (fs. 254, 255, 258, 263, 265 y 266). Que es importante esta situación pues no afecta el interés económico general y a su vez brinda un servicio satisfactorio. Que en tal sentido es ilustrativa la declaración de fs. 262 al manifestar que ECSAL le brinda un buen abastecimiento y que no lo hace con Tankito por estar la misma en la provincia de San Juan.

Que las actas que podrían considerarse adversas para su representada datan del año 1984, anteriores a la resolución y posteriores a las apelaciones de la sentencia que dictara la Comisión Nacional, es decir que carecen de validez. Que YPF no volvió a imponer el producto de su representada a las estaciones de servicio desde la fecha de la aludida sentencia, y que la denuncia de estos actuados data de 1987, por lo tanto la denuncia es falsa y debe ser rechazada. Luego de la Resolución N° 106 del 12 de abril de 1981, confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en 1985, se cambió la política comercial mantenida entre YPF y su mandante.

Que el contrato que liga a esas partes, no debe interpretarse como un contrato de exclusividad para la venta de hielo, sino que es un simple patrocinio o recomendación. Que en Mendoza, venden cuatro firmas competidoras en las estaciones de servicio de YPF, lo que da un rotundo mentís a la denuncia formulada.

Con relación a los porcentajes y volúmenes de venta que obran a fs. 176/181, formulan sus dudas por no constarles su autenticidad de los datos que suministrara el representante de Tankito, pero sin perjuicio de ello, el hecho que una firma alcance un porcentaje importante del mercado, de ninguna manera puede interpretarse como comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley 22.262. Que puede ser punible la forma en que se



OSCAR ROBERTO DEMATINI
SECRETARIA GENERAL

354

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

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

puede acceder a un mercado, pero no la existencia de un porcentaje elevado del mismo, obtenido lícitamente.

Si se evalúan los volúmenes de venta de hielo en bolsitas en la provincia de San Juan, en razón de estar IFRISA radicada en la misma, ellos arrojan porcentajes amplios a favor de Tankito.

Con relación a la actuaciones labrada ante la Dirección de Comercio de la Provincia de Mendoza, desconocen su autenticidad por tratarse de simples fotocopias acompañadas por la denunciante.

Que las manifestaciones vertidas por el declarante de fs. 249/250 son infundadas y difieren de la realidad.

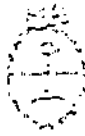
A fs. 299 formula sus explicaciones la empresa YPF manifestando que ECSAL S.A. ofreció mediante nota del 23-11-79 autorización para colocar en las estaciones de servicio que llevaran las siglas de YPF conservadoras de hielo y vender dicho producto envasado en bolsitas de polietileno en las provincias de Mendoza, San Juan y San Luis. Que dicha propuesta fue renovándose periódicamente, siendo la última el 4 de febrero de 1983.

Que YPF aceptó la oferta pero ello no significó que los propietarios de las estaciones de servicio estuvieran obligados a vender dicha marca. Que del acuerdo efectuado entre las partes se desprende que ni ECSAL ni YPF hubieran pactado exclusividad en la venta del producto.

Que se trata de una denuncia poco seria y carente de verosimilitud toda vez que esta Comisión Nacional pudo comprobar -fs. 132, 135, 265 y 266 que en las estaciones de servicio que allí se indican no están obligados a vender hielo de marca especial. Que en las estaciones de San Luis -fs. 141, 142 y 143 se vende hielo Tankito y que en Mendoza en varias estaciones de servicio manifestaron vender hielo de la marca Tankito.

Que YPF sólo patrocinó dicho producto dejando en libertad de acción a los expendedores de combustible para elegir dicho producto u optar por el que le brinde mayores beneficios.

V. Proveyendo a la prueba ofrecida por ECSAL IRISA



OSCAR ROBERTO DEMATINE
SECRETARÍA GENERAL

354

*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria y Comercio*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

las pericias contables lucen a fs. 317/318, fs. 323 y fs. 351.

A fs. 312 obra la declaración testimonial del señor Héctor Humberto VACAREZZA, quien comercializa hielo Tankito de IFRISA y que en la temporada 1986/1988 comercializó EC SAL y aclara que vende actualmente Tankito por ofrecerle mayor margen de comercialización y que con la empresa ECSAL mantiene muy buenas relaciones. Que al cambiar de marca no recibió amenazas y que existe la más amplia libertad para comercializar la marca que más le convenga.

A fs. 313 declara testimonialmente Ramón GUTIERREZ DEL BARCO, Jefe Comercial de ECSAL. Que nunca visitó las estaciones de servicio "La Pirámide" y "Paso de los Andes". Que las que visitó nunca fueron presionadas, tratándose en todos los casos de visitas comerciales, de rutina. Que en la provincia de Mendoza también se venden "Hielo-C", "Kubitos", "Rolletos", "La Marplatense" y "Fioretti" en estaciones de servicio.

Que IFRISA ofrecía bonificaciones a sus clientes. Que en el caso de la empresa Gerardo Villegas S.A. le ofrecieron bonificaciones totalmente atípicas y que al no poder ECSAL igualar esas condiciones comercializan Tankito y que por ende ECSAL perdió al cliente. Que sabe que existe un acuerdo verbal entre YPF y ECSAL mediante el cual YPF promociona en las estaciones de venta de su marca la venta de hielo ECSAL. Que no sabe que se hubiera presionado a cliente alguno para la venta de hielo y que se posee libertad para comercializar el hielo que más convenga. Señala a título de ejemplo que la empresa de Pagano posee dos estaciones comercializando en una ECSAL y en la otra Tankito.

A fs. 315 presta declaración testimonial Rodolfo RIVAS en su carácter de cliente de ECSAL y que lo hace por así convenir a sus intereses comerciales recibiendo un trato cordial. En una oportunidad le ofrecieron que vendiera hielo Tankito y que no lo aceptó por razones comerciales. Finaliza señalando que en ningún momento, YPF le ha insinuado o presionado para vender una determinada marca de hielo y que si así hubiera sido no lo hubiera aceptado.

A fs. 316 presta declaración Luis Rubén PALOMARES quien manifestó que el servicio comercial de ECSAL lo considera excelente sin tener elementos de queja, ya que de no ser así lo hubiera cambiado por otras marcas, pues tiene libertad



OSCAR ROBERTO DEMATINE
SECRETARIO GENERAL

354

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

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

para contratar la compra a quien considere más conveniente para sus intereses. Que hay otras marcas, que se venden en Mendoza tales como Hielo-C y Kubitos. Que nunca recibió exigencias de YPF para comercializar ninguna marca determinada.

A fs. 319 luce la declaración del titular de la empresa IFRISA Sr. Ernesto Raúl SUAREZ quien dijo desconocer los porcentajes de participación en el mercado, señalando que la utilidad promedio en porcentajes que se le da a la estación de servicio es del 43% que el hielo lo comercializa en las mismas condiciones en San Juan y Mendoza. Con respecto a las estaciones de servicio Gerardo VILLEGAS manifestó que es un caso especial, ya que el contrato en su cláusula 6ta. compromete al fabricante a responder de todo gasto, juicio o indemnización que emergieran de acciones realizadas por YPF contraponiéndose a la venta de hielo Tankito o a la empresa del declarante, que las presiones que refiere el documento de fs. 249 fueron ejercidas en los años 1984-1985 y que entiende que la sola presencia de inspectores de YPF patrocinando el producto al estacionero ya lo está presionando por la cláusula 5ta del contrato entre YPF y las estaciones (fs. 194).

Con respecto a la situación de la estación del Sr. Pagano manifiesta que, en caso de que YPF se lo permitiera comercializaría Tankito.

A fs. 355 luce un escrito de YPF manifestando que el artículo 5to. del contrato tipo no se aplica y que, a posteriori de 1985 ninguna exigencia se ha efectuado a los estacioneros en tal sentido y que, YPF no exige exclusividad para la venta de hielo en bolsitas, existiendo total libertad al respecto.

A fs. 358 luce un contrato tipo de la firma Hielo-C informando que no se le exige exclusividad de ventas a sus clientes. A fs. 368 luce igual documentación de Rolito.

A fs. 385 presta declaración testimonial el señor Mario José BORZOTTA Gerente General de ECSAL manifestando que IFRISA vende hielo en bolsitas en la provincia de Mendoza en estaciones de servicio de YPF, ESSO, SHELL y también en bares y confiterías. Que también venden hielo las empresas Hielo-C, Kubitos, La Marplatense y Rolito. Que entiende que en ningún momento se ha presionado a las empresas para que comercialicen el producto de ECSAL, que los clientes poseen toda la



[Handwritten signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
 SECRETARIO GENERAL

354

*Ministerio de Economía
 y Obras y Servicios Públicos
 Secretaría de Industria y Comercio*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

libertad de elegir o de cambiar su proveedor en cualquier momento.

A fs. 400 o 409 luce un escrito presentado por la firma ECSAL con relación al estado procesal de las actuaciones solicitando que oportunamente se rechace la denuncia interpuesta, y a fs. 415 se ordena dictaminar sobre el asunto planteado en autos.

V. Ha llegado el momento de pronunciarse sobre la conducta de las presuntas responsables en Mendoza, antes es necesario asentar brevemente el desenlace de otra causa con las mismas partes respecto a hechos similares y anteriores que ocurrieron en la provincia de San Juan (Expte. 108.613/81).

La Resolución SCI N° 106 del 12 de abril de 1982 originada por el dictamen de esta Comisión Nacional, fue apelada por ECSAL e YPF y confirmada por los señores jueces de la Sala II de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital (fs. 216/221). El letrado apoderado de la segunda hizo reserva del caso federal e interpuso recurso extraordinario afirmando que se había omitido el tratamiento de cuestiones conducentes y que se había mal interpretado la prueba (fs. 222). La Corte Suprema compartió los argumentos expuestos por el Señor Procurador General (fs. 233) en el sentido primero de que YPF es la titular de las estaciones de servicio, que se limita a otorgar la explotación de esos negocios, reservando se por convenio privado la posibilidad de establecer los productos que deben comercializar los permisionarios y segundo que la posibilidad de vender en otras estaciones de servicio, así como en cualquier otro sitio apto, puede constituir concurrencia al mercado. Con lo cual la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico debió expedirse nuevamente y el 12 de setiembre de 1985 confirmó la sanción impuesta a YPF (fs. 234/241) en la inteligencia que la resolución en recurso se encontraba firme en lo atinente a ECSAL IRISA, habida cuenta que solamente YPF dedujo recurso extraordinario contra la sentencia confirmatoria de la Alzada y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia apelada.

Motivó tal confirmación la circunstancia de que que YPF se encuentra en condiciones de imponer a las estaciones de servicio autorizadas condiciones de comercio que no guardan relación con el objeto del contrato que regula la vinculación de los titulares de las bocas de expendio con aquella firma. Acla

[Handwritten initials]



[Handwritten signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
SECRETARIA GENERAL

354

Ministerio de Economía

y Obras y Servicios Públicos

Secretaría de Industria y Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

rándose que no se trata de negar la factibilidad de que en las estaciones de servicio ofrezcan productos no relacionados con el automotor sino de negar la posibilidad de que se imponga la venta de una marca determinada y ello por reconocer que el dueño del negocio es al fin de cuentas, quien toma las decisiones inherentes a su condición de tal. Asimismo, la posición dominante de YPF que se debe precisar para configurar el ilícito, emerge de su relación respecto de las estaciones de servicio de su sigla y abusa de ella mediante un acuerdo restrictivo que o torga ventajas a un competidor de un mercado distinto del de los hidrocarburos con el consiguiente desplazamiento de otro competidor. En efecto, la exclusividad del acuerdo implica que queda asegurada como contrapartida la imposibilidad de operar en similares condiciones a la competencia. A ello se le suma que las estaciones de servicio de YPF son las de mejor ubicación en el ámbito territorial tratado, implicando con ello el mayor volumen de negocios.

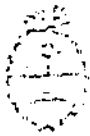
En esta etapa del pronunciamiento, cabe evaluar las probanzas producidas para determinar si nos encontramos o no nuevamente frente a actos encuadrables en la ley aplicable.

Se advierte en un primer lugar, que nos encontramos frente a un mercado en donde concurren una mayor cantidad de empresas, pues además de las partes, también lo hacen Hielo-C (fs. 357); Rolito (fs. 370); Kubitos (fs. 381). Es decir nos encontramos frente a un mercado en el cual concurren por lo menos cinco empresas abasteciendo estaciones de servicio.

A estar de ello, presuntamente en la provincia de Mendoza, la líder sería ECSAL IRISA. Esta posición, sin embargo no puede considerarse encuadrable en la ley que este Tribunal aplica, pues, amén de hallarnos en un mercado, se reitera con una empresa preponderante, también al mismo concurren o tras firmas que posibilitan a los consumidores adquirir el producto en varias bocas de expendio.

El liderazgo indicado, se origina en la lucha por ganar espacios producida en la zona de cuyo, que diera origen a la sanción aplicada a las denunciadas mediante el expediente 108.613/81. En esa oportunidad, en la provincia de San Juan se sancionó a ambas, por los ilícitos que marca la ley. Sin embargo, esa posición, luego del pronunciamiento avalado por los Tribunales superiores, dejó de producir efectos noci-

[Handwritten initials]



OSCAR ROBERTO DEMATINE
SECRETARIO GENERAL

357

Ministerio de Economía

y Obras y Servicios Públicos

Secretaría de Industria y Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

vos y se produjo una transformación en el mercado, que se traduce en una mayor participación de empresas en el mercado de Mendoza y que a su vez los titulares de las estaciones de servicio superan que no tienen obligación de vender en sus comercios la marca de hielo en cubitos que cualquier parte quisiese imponerle. Es decir ejercer el derecho que le acuerda ser el titular del comercio.

Y esto es lo que ha quedado demostrado en la dilucidación de la presente causa. Los efectos que todavía perduran, son los resabios no deseados del ilícito ya sancionado, pero que a medida que avanza la transformación indicada se van vislumbrando cada vez más los efectos de la libre competencia.

Por otra parte y en igual sentido las declaraciones testimoniales vertidas en autos nos indican una normal y regular participación de ambas empresas en el mercado mendocino, y en el de la provincia de San Luis. La mayoría de las estaciones de servicio interrogadas, manifestaron que la venta de determinada marca era el resultado de su libre albedrío invocando distintas razones para avalar sus dichos. Inclusive existen casos de cambios de marca de hielo fs. 138; casos en los cuales un titular posee dos estaciones de servicio, vendiendo cada una de las marcas en cada estación de servicio, fs. 140; otra que no aceptó la pretensión de ECSAL de vender su producto, decidiendo expendir Tankito, fs. 252; y en general las declaraciones obtenidas inclinan el juicio a estimar que los titulares de las estaciones de servicio, pueden en este rubro ejercer el derecho que les confiere ser los "dueños" de su comercio.

La política agresiva de ECSAL tratando de canalizar su producción mediante el contrato suscripto con YPF, sólo debe apreciarse como tal y ese instrumento sólo debe apreciarse por los efectos entre las dos denunciadas, con independencia del titular de la estación de servicio, que posee intacto su derecho de elegir la empresa que más convenga a sus intereses y es más, de considerar que le convendría tener dos bocas distintas de expendio de hielo en cubitos, nada puede impedirle hacerlo, ya que el contrato entre ECSAL e YPF, sólo posee efectos entre ambas empresas, con independencia de terceros.

Por otra parte, y a título de lograr una mayor transparencia del mercado y para que este se mueva dentro de

[Handwritten signature and initials]



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

[Firma manuscrita]
OSCAR ROBERTO DEBATTINE
SECRETARIO GENERAL

304

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

los parámetros de la libertad, es necesario cumplir una función didáctica adquirida a través de muchos años de aplicación de estas normas que tutelan la libre competencia, en el sentido de señalar que la empresa YPF debe ocuparse de su fin específico de intervenir en lo que hace a su objeto fundacional y no dedicarse a fines que le resultan ajenos a su funcionamiento, como es la venta de hielo en bolsitas.

En razón de que estas acciones se inician a raíz de la intervención de la empresa estatal en este rubro, esta Comisión Nacional, considera necesario elevar las presentes actuaciones a la FISCALIA NACIONAL DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS para que tenga oportunidad de pronunciarse sobre el comportamiento de los funcionarios de YPF que llevaron al Organismo a suscribir un contrato de comercialización de hielo en bolsitas.

El resto de las probanzas producidas durante el sumario y el plenario, sólo robustecen el criterio expuesto, por lo que cabe aceptar las explicaciones vertidas por las encartadas ordenando el archivo de estas actuaciones, procediendo una vez firmada la pertinente resolución la elevación indicada a la FISCALIA NACIONAL DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS para que tenga oportunidad de pronunciarse sobre la participación de los funcionarios de YPF en el sentido indicado precedentemente.

Saludamos a Ud. atentamente.

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]
DR. ARQUIMEDES SOLDANO
VOCAL

[Firma manuscrita]
MARIA DEL CARMEN A PITETTI
Vocal

[Firma manuscrita]

Lic. F...



ESCALA
[Firma]
ROBERTO DEMATINE
SECRETARIA GENERAL

354

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

BUENOS AIRES, 29 SET 1992

VISTO el Expediente N° 306.943/87 del Registro de la ex-SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR, tramitado ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, iniciado a raíz de una presentación efectuada por el señor Ernesto SUAREZ, Socio Gerente de la empresa IFRISA S.R.L. contra las empresas YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES y ECSAL IRISA S.A., y

CONSIDERANDO:

Que la acción interpuesta se origina en el hecho de que la empresa ECSAL IRISA S.A. comenzó a comercializar hielo en bolsitas en la provincia de MENDOZA con la leyenda "HIELO SUPER YPF - Elaborado por ECSAL IRISA..." induciendo a error a quienes explotan las estaciones de servicio YPF ya que podrían estimar obligatorio comercializar esa marca de hielo en virtud del contrato suscripto entre las denunciadas, generando un abuso de posición de dominio que constituye la infracción que sanciona la Ley 22.262.

Que existe un pronunciamiento de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en el marco de la norma indicada, que les prohíbe realizar tales actos.

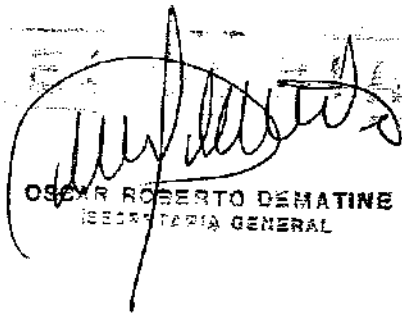
Que oportunamente se ordenó correr el traslado que regla el artículo 20 de la Ley 22.262 y a su vez las encartadas

[Firma]
[Firma]



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos

Secretaría de Industria y Comercio


OSCAR ROBERTO DEMATINE
SECRETARÍA GENERAL

354

formulan las explicaciones que hacen a la defensa de sus intereses.

Que a posteriori se abre el plenario ofreciendo las partes la prueba pertinente y a su vez ejerciendo su derecho de defensa.


Que la prueba producida en la actuación acredita que nos encontramos frente a un mercado en donde concurren gran cantidad de empresas lo que posibilita a los consumidores adquirir el producto en varias bocas de expendio.

Que la empresa líder del mercado sería ECSAL IRISA S. A., y sin embargo no puede considerarse encuadrable en las disposiciones legales esta situación por concurrir al mercado también otras firmas que posibilitan a los consumidores adquirir el hielo en bolsitas en otros oferentes y que a su vez los titulares de las estaciones de servicio saben que no tienen obligación de vender la marca que quisieran imponerle.

Que esto ha quedado demostrado en la dilucidación de la presente causa. Las declaraciones testimoniales vertidas de muestran una regular y normal participación de ambas empresas en el mercado mendocino.

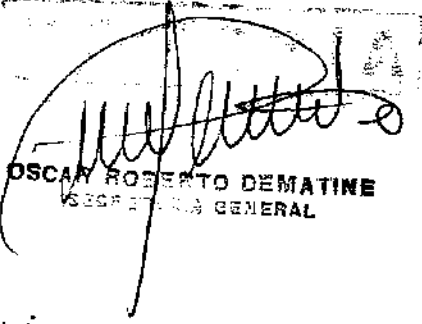
Que el resto de las probanzas acumuladas en el expediente robustecen el criterio expuesto.

Que en razón de que esta acción se inicia por la intervención de la empresa estatal, se considera necesario hacer saber la presente a la FISCALIA NACIONAL DE INVESTIGACIONES ADMI-

ry




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


OSCAR ROBERTO DEMATINE
SECRETARIO GENERAL

NISTRATIVAS para que tenga oportunidad de pronunciarse sobre el comportamiento de los funcionarios de YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES que llevaron al organismo a suscribir un contrato de comercialización de hielo en bolsitas.

Que en virtud de ello y en el marco del artículo 21 de la Ley 22.262, se deben aceptar las explicaciones vertidas por las presuntas responsables.

Por ello,

EL SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Aceptar las explicaciones vertidas por YACIMIEN-
TOS PETROLIFEROS FISCALES y ECSAL IRISA S.A. y disponer el ar-
chivo de las actuaciones (artículos 21 y 30 de la Ley 22.262).

ARTICULO 2°.- Téngase como parte integrante de la presente re-
solución el dictamen de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA.

ARTICULO 3°.- Hacer conocer a la FISCALIA NACIONAL DE INVESTI-
GACIONES ADMINISTRATIVAS.

ARTICULO 4°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N° 354


JUAN SCHIARETTA
SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO