

N° de Carpeta: 425

N° y fecha de dictamen: 314 del 19/03/99

Denunciante: Denuncia iniciada de oficio por la CNDC.

Denunciado: YPF S.A.

Mercado: Comercialización doméstica de GLP a granel.

Conducta: Abuso de posición dominante.

Resultado: La CNDC aconsejó al Secretario ordenar el cese de conducta y la aplicación de una multa.

El procedimiento contra YPF se inició de oficio en el mes de agosto de 1997, como corolario de un estudio de mercado que indicaba la existencia de diversas circunstancias llamativas en las ventas de gas licuado de petróleo (GLP) a granel: importantes incrementos experimentados en los precios de venta a los fraccionadores locales desde fines de 1992 a 1997 no originados en mayores costos de producción; un contexto de cuasi-estancamiento de la demanda interna; importante aumento de la producción y exportación de gran parte de la misma; y existencia de una brecha creciente entre los precios de venta a fraccionadores locales y los precios de exportación.

La investigación de la CNDC se dirigió a comprobar la hipótesis de que YPF se estaba comportando como una empresa con posición dominante que ejecutaba una política de restricción de la oferta interna para de esta forma mantener (relativamente) alto el precio de venta a los fraccionadores locales, en comparación con los precios de exportación. La presunción era que si YPF en vez de destinar a la exportación un volumen importante de su producción, la destinaba al mercado doméstico, los precios en este mercado deberían haber tendido a los precios de exportación.

Se definió el mercado relevante como el de la comercialización doméstica de GLP a granel, incluyendo tanto a la demanda del sector petroquímico como a la demanda de los fraccionadores locales. La oferta estaba constituida por todas las empresas locales productoras de GLP. En cuanto a la dimensión geográfica del mercado relevante, se sostuvo que el mismo tenía alcance nacional.

Para definir la dimensión del mercado del producto se tuvieron en cuenta tanto los factores de sustitución desde la demanda como desde la oferta. Desde el punto de vista de la demanda, se sostuvo que tanto el sector petroquímico como el sector de los fraccionadores locales (demanda como combustible) no contaban con la posibilidad efectiva de reemplazar el GLP por otro producto. En el caso del sector petroquímico la conclusión fue directa porque el GLP satisfacía necesidades específicas de su proceso productivo. Por otra parte, se consideró que el GLP a granel no presentaba posibilidades de sustitución desde la oferta debido a los elevados tiempos, costos, riesgos financieros y crediticios asociados a la inversión de un posible nuevo competidor.

Con relación a la extensión del mercado geográfico, se indicó que un mercado geográfico puede tener alcance regional, nacional o internacional. La prueba mostraba que para el caso de Argentina no era correcto asignar al mercado de GLP un alcance internacional. Los costos de importar GLP al país eran elevados con relación a su precio; del mismo modo, la propia acción de YPF contribuía a mantener separados los mercados interno y externo. Efectivamente, en sus contratos de exportación de GLP dicha empresa incluía cláusulas que prohibían el reingreso del producto al país.

Para establecer la posición dominante de YPF la CNDC tuvo en cuenta una serie de circunstancias relativas a dicha empresa: su participación en la producción y su presencia geográfica en todo el territorio nacional, su capacidad de almacenaje y el control de los ductos para el transporte del GLP, el rol de los competidores, la formación de los precios de venta al sector fraccionador, la integración vertical de dicha empresa, la no desafiabilidad del mercado de GLP a granel y la ausencia de un rol disciplinador por parte de las importaciones.

La imputación de abuso de posición dominante que la CNDC le efectuó a YPF básicamente fue haber implementado una política comercial consistente en desviar fuertemente su producción hacia la exportación (prohibiendo que esta sea reingresada) para mantener relativamente altos los precios domésticos en comparación con los de exportación. En dicho esquema se conjugaron varios factores, todos ellos interrelacionados: el desvío masivo de su producción de GLP hacia la exportación, el aumento de los precios domésticos, la existencia de discriminación de precios entre ventas al mercado doméstico y ventas al mercado externo y la existencia de cláusulas contractuales de no reingreso del producto exportado.

El dictamen de la CNDC hizo una explícita identificación del interés económico general con el concepto de excedente total de los agentes económicos, o eficiencia económica. Si bien la conducta abusiva tuvo lugar en el mercado mayorista (“a granel”) de GLP, más específicamente en el mercado de venta a fraccionadores locales, la CNDC situó el daño al interés económico general en la etapa siguiente de la cadena de comercialización de dicho producto, esto es el de la venta al consumidor final. Dado que la demanda de los fraccionadores deriva de la demanda de los consumidores finales de GLP, se entendió que eran –finalmente– estos últimos los que se vieron perjudicados por la conducta imputada, puesto que si no se hubiera producido el abuso de posición dominante por parte de YPF en el mercado de venta “a granel” a los fraccionadores locales, el precio de venta al público de las garrafas o cilindros conteniendo GLP hubiera sido menor (la oferta hubiera sido mayor). En consecuencia, la cantidad demandada por los consumidores finales hubiera sido mayor, todo lo cual hubiera resultado en un mayor bienestar económico de la sociedad.

La conducta de YPF produjo, por lo tanto, dos consecuencias previsibles en el mercado doméstico. La primera fue el consumo de una menor cantidad de toneladas de GLP de las que se hubieran consumido si el mercado hubiese sido competitivo.

La segunda consecuencia fue que el precio interno del GLP aumentó, debido a que el mismo se tornó más escaso. Esto significó que las unidades que se siguieron consumiendo en el mercado interno se cotizaron a un precio mayor, razón por la cual se produjo una significativa transferencia monetaria desde los consumidores hacia los productores. La mencionada transferencia monetaria desde los consumidores hacia los productores –por tratarse aquellos, en general, de grupos de la población de bajos ingresos, residentes en las zonas del país donde no llegan las redes de gas natural- justificó la elevación, prevista en la ley, del monto de la multa en un 20% por sobre el beneficio ilícitamente obtenido por la empresa acusada.

La multa aplicada tuvo como referencia no el perjuicio al interés económico general sino el beneficio ilícitamente obtenido por YPF a partir de su conducta abusiva¹. Se estimó el beneficio ilícito total por el período investigado en \$91.370.000 (aproximadamente el mismo valor en dólares estadounidenses). Con el aumento en un 20% por encima del beneficio ilícitamente obtenido, el monto de la multa quedó establecido en \$109.644.000.

La CNDC, además de la multa, aconsejó al Secretario ordenar a YPF: 1) cesar de inmediato con la discriminación de precios entre ventas destinadas al mercado interno y ventas al mercado doméstico; 2) eliminar de los contratos de exportación que estuvieran en vigencia o en curso de ejecución, así como de los que celebrase o renovase a partir de la fecha, cualquier tipo de cláusula que prohibiese o restringiese la importación al país del GLP exportado. Adicionalmente, YPF debía comunicar a sus compradores la eliminación de tales cláusulas en todos los contratos de exportación vigentes o en curso de ejecución; 3) insertar en forma expresa, en las cláusulas de DESTINO de los contratos de exportación que celebrase o renovase a partir de la fecha, una cláusula manifestando que la reimportación a la Argentina del producto exportado no se encontraba prohibida o restringida en forma alguna. Asimismo, debía abstenerse de cualquier curso de acción u omisión tendiente a neutralizar dicha cláusula; 4) suministrar a la CNDC cada 90 días las condiciones bajo las cuales cualquier interesado en importar GLP al país pudiese utilizar sus instalaciones portuarias. La información aportada debía incluir la tarifa, por tonelada de GLP, para utilizar los puertos de la empresa para la importación del producto, así como la descomposición de dicho monto en

¹ El art. 26°, inc. c), de la Ley 22.262 permite elevar el monto de la multa aplicada hasta un 20% por encima del beneficio ilícitamente obtenido.

tarifas por concepto de recepción, almacenaje, despacho y cualquier otro elemento que estuviese incluido dentro de la tarifa total; 5) suministrar a la CNDC cada 90 días información referente a: i) condiciones de los contratos de exportación celebrados o renovados durante los últimos 90 días, constando los plazos de duración de los mismos, las plantas desde las cuales se habían 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, ii) condiciones de las ventas de GLP efectuadas al mercado interno durante los últimos 90 días, constando los plazos de las mismas, las plantas desde las cuales se habían 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.

La CNDC asimismo aconsejó iniciar una investigación sobre el accionar de YPF con posterioridad a octubre de 1997 y hasta marzo de 1999, a efectos de determinar si la conducta anticompetitiva que la misma llevó a cabo entre 1993 y octubre de 1997, se perpetuó en el tiempo más allá del alcance de la investigación; y continuar analizando los expedientes relacionados con la imputación de abuso de posición dominante consistente en discriminación de precios entre YPF GAS y los demás fraccionadores locales de GLP.