



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución

Número: RESOL-2023-2026-APN-SC#MEC

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 8 de Noviembre de 2023

Referencia: EX-2018-58388800- -APN-DGD#MPYT s/ Archivo actuaciones YPF S.A., SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A. y AXION ENERGY ARGENTINA S.A.

VISTO el Expediente N° EX-2018-58388800- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto se inició como consecuencia de la presentación efectuada con fecha 12 de noviembre de 2018 por la Dra. María Emilia SORIA (M.I. N° 31.532.838), en su carácter de Diputada de la Nación, ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, contra las firmas YPF S.A., SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A. y AXION ENERGY ARGENTINA S.A., por la presunta comisión de conductas anticompetitivas violatorias de la Ley N° 27.442.

Que la Dra. María Emilia SORIA afirmó que las firmas denunciadas fijan en forma directa o indirecta el precio de venta de los combustibles, en infracción a lo dispuesto por los artículos 1° y 3°, inciso a) de la Ley N° 27.442.

Que la denunciante alegó que durante el año 2018 aumentó CATORCE (14) veces el precio de los combustibles, acumulando un alza en dicho año del SETENTA POR CIENTO (70 %) promedio.

Que, con fecha 1 de junio de 2021, la firma RAIZEN S.A., continuadora de SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A., brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N° 27.442.

Que, con fecha 22 de julio de 2021, la firma AXION ENERGY ARGENTINA S.A. brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N° 27.442.

Que, con fecha 17 de agosto de 2021, la firma YPF S.A. brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N° 27.442.

Que, en función de los hechos denunciados y de la investigación realizada, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que las firmas denunciadas no fijaron sus precios libremente, sino mediante acuerdos de precios concretados con el Gobierno Nacional.

Que, atento a lo señalado, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA consideró que la conducta denunciada no configuraría una infracción a la Ley N° 27.442.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, emitió el dictamen de fecha 30 de octubre de 2023, correspondiente a la “COND. 1707”, recomendando al señor Secretario de Comercio ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley N° 27. 442.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442 y en los Decretos Nros. 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y su modificatorio y 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley N° 27. 442, en razón de lo dispuesto en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al dictamen de fecha 30 de octubre de 2023 correspondiente a la “COND. 1707” emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, que identificado como IF-2023-128933825-APN-CNDC#MEC, como parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las partes interesadas de la presente resolución.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by TOMBOLINI Matias Raul
Date: 2023.11.08 13:58:36 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Matias Raúl Tombolini
Secretario
Secretaría de Comercio
Ministerio de Economía

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.11.08 13:58:39 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Dictamen firma conjunta

Número: IF-2023-128933825-APN-CNDC#MEC

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Lunes 30 de Octubre de 2023

Referencia: COND. 1707 - Dictamen - Archivo Art. 40 Ley 27.442

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente N.º EX-2018-58388800- -APN-DGD#MPYT caratulado “C.1707 - YPF, SHELL Y AXION S/ INFRACCIÓN LEY N.º 27.442” del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, en trámite por ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. La denunciante es la Diputada de la Nación por la Provincia de Río Negro, Dra. María Emilia SORIA (en adelante “LA DENUNCIANTE”).
2. Los denunciados son las empresas comercializadoras de combustibles; YPF S.A. (en adelante YPF), SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A. (en adelante RAIZEN), AXION ENERGY ARGENTINA S.A. (en adelante AXION) y todas ellas señaladas ut infra “LAS DENUNCIADAS”.

II. LA DENUNCIA

3. El día 12 de noviembre de 2018, LA DENUNCIANTE, en su carácter de Diputada de la Nación, presentó denuncia ante esta CNDC contra YPF S.A., SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A., y AXION ENERGY ARGENTINA S.A. por fijar en forma directa o indirecta el precio de venta de los combustibles, en infracción a lo dispuesto por los artículos 1, 3 inciso a) de la Ley N.º 27.442.

4. Puntualmente, alegó que durante el año 2018 aumentó 14 (catorce) veces el precio de los combustibles, acumulando un alza en dicho año del 70% promedio.
5. Entendió que el Gobierno Nacional provocó la situación al decidir no intervenir y desregular el precio de los combustibles.
6. Agregó que analistas económicos y periodistas han dicho que el último aumento no tiene correlato con el aumento de la inflación ni de los precios internacionales del crudo, sino que resultaría antojadizo por parte de las comercializadoras de combustibles para alcanzar el margen de rentabilidad deseado.
7. Manifestó que se debe investigar la estructura de costos de LAS DENUNCIADAS y el valor de compra en boca de pozo de la materia prima.
8. Declaró que *“...es importante remarcar el efecto nocivo del aumento de la nafta en la inflación, según algunas consultoras económicas, el aumento (hasta octubre) habría sumado por lo menos 1,5% al acumulado de inflación anual, que podría terminar cercana al 44%...”*.
9. Finalmente concluyó diciendo que solicitaba se instrumente la correspondiente investigación a fin de determinar si LAS DENUNCIADAS hacen abuso de su posición dominante e imponen precios que no se condicen con las necesidades de abastecimiento y demanda interna de nuestro país.

III. MEDIDAS PREVIAS

10. El día 13 de febrero de 2019 esta CNDC, de conformidad con lo previsto por el artículo 35 y 80 de la Ley N.º 27.442, artículos 5 y 6 del Decreto Reglamentario N.º 480/2018 y el artículo 1 de la Resolución SC N.º 359/2018 inciso 5 de su Anexo, solicitó a la DIRECCIÓN NACIONAL DE REFINACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN de la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE ENERGÍA del MINISTERIO DE HACIENDA, mediante comunicación oficial, que informe lo siguiente: 1.- Estimación de la incidencia (%) del costo del barril de petróleo sobre los precios minorista de las naftas por un lado y del gas oil por el otro. 2.- Detalle del marco normativo por el cual se implementó la desregulación del mercado de petróleo.
11. El día 22 de marzo de 2019 la DIRECCIÓN NACIONAL DE REFINACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN de la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE ENERGÍA del MINISTERIO DE HACIENDA, mediante Nota “NO-2019-17695162-APN-DNRC#MHA”, contestó el requerimiento de información efectuado.
12. EL día 8 de mayo de 2019, esta CNDC, de conformidad con lo previsto por los artículos 35

y 80 de la Ley N.º 27.442, artículos 5º, 6º y 7º de su Decreto Reglamentario N.º 480/2018; artículo 1º de la Resolución 359/2018 de la Secretaría de Comercio, y punto 4) de su Anexo, tomó declaración testimonial al Sr. Javier Alfredo IGUACEL, quien fue ministro y Secretario de Energía de la Nación. En dicha declaración, cuando se le preguntó si era de su conocimiento o si tenía algún indicio de que las empresas refinadoras actuaran fijando, concertando o manipulando en forma directa o indirecta los precios de venta, el testigo manifestó textualmente que: *“me consta que hablan las máximas autoridades de las compañías refinadoras previamente a la fijación individual de precios que cada una de ellas hagan, discutiendo no sólo precios, sino quién informa primero”*.

13. El día 29 de agosto de 2019, esta CNDC, de conformidad con lo previsto por los artículos 35 y 80 de la Ley N.º 27.442, artículos 5º, 6º y 7º de su Decreto Reglamentario N.º 480/2018; artículo 1º de la Resolución 359/2018 de la Secretaría de Comercio, y punto 4) de su Anexo, tomó nuevamente declaración testimonial al Sr. Javier Alfredo IGUACEL. En el acta de audiencia se consignó lo siguiente: *“PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE respecto a su aseveración: “me consta que hablan las máximas autoridades de las compañías refinadoras previamente a la fijación individual de precios que cada una de ellas hagan, discutiendo no sólo precios, sino quién informa primero”, efectuada en la audiencia testimonial del 08 de mayo de 2019, realizada ante esta Comisión Nacional, manifieste cómo le consta. DIJO: Al momento de asumir como Ministro de energía encuentro un acuerdo firmado por algunas empresas petroleras y algunos funcionarios, sin carácter administrativo ni Resolución que lo avalara, en el que se había acordado un sendero de precios, con una polinómica de ajuste o actualización. Tal que si el sendero de precios quedaba por encima del precio computado por la polinómica quedaba un excedente que en algún momento debía compensarse como también sucedía en el sentido inverso. Yo no vi ninguna cuenta corriente sobre este tema. Consultado a los abogados y entendiendo que ese acuerdo no tenía validez de carácter jurídico decidí no darle entidad alguna y comenzaron las discusiones donde nos pedían que fijáramos un precio desde la secretaría y sostuvimos que los comercializadores debían competir ofreciendo el mejor precio y calidad. En ese marco recibí visitas donde distintos actores de las empresas me pedían que intervenga para ajustar los precios. Discusiones a las que desoí y les pedí que trabajen de forma competitiva. De ahí YPF fijó los precios hasta que pareció normalizarse. Lo que sé es que ahora YPF no es el que anuncia siempre los precios primero, eso sí cambió”*.

14. El día 25 de septiembre de 2019, en atención a ser información relevante para las actuaciones, se agregó copia del estudio de mercado de fecha 28 de marzo de 2018, titulado: *“Condiciones de Competencia en el Mercado de Combustibles Líquidos”* y encargado por esta CNDC al Lic. Sebastián Scheimberg.

IV. EXPLICACIONES

RAIZEN

15. El día 1 de junio de 2021, la firma RAIZEN (continuadora de SHELL ARGENTINA COMPAÑÍA DE PETRÓLEO S.A) brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N.º 27.442.

16. En primer lugar, planteó la incompetencia de esta CNDC para entender en el asunto, indicando que el organismo correspondiente para la presente investigación es la Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Energía y Minería de la Nación.

17. Asimismo, entendió que la denuncia versa sobre un reclamo político contra la gestión del anterior presidente Mauricio Macri.

18. También indica que la denuncia se encuentra tipificada en la derogada Ley N.º 25.156, pese a que en el momento de su interposición ya regía la Ley N.º 27.442.

19. Asimismo, interpuso defensa de defecto legal de la denuncia basado en los artículos 337 y 34 inciso 5º, b) del CPCCN y el artículo 176 del Código Procesal Penal que establece que las denuncias deben contener la relación de los hechos con las circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución. Al respecto entiende que no se aporta ningún elemento que permita identificar las conductas anticompetitivas denunciadas, lo cual le impide ejercer su derecho de defensa.

20. Seguidamente negó todos y cada uno de los hechos expuestos en la denuncia. Específicamente negó de la siguiente manera: “...*En particular niego: (i) Que mi representada abuse o haya abusado de una supuesta posición dominante en algún mercado en Argentina y en particular en el mercado de combustibles líquidos (gasoil y naftas) en los términos de la LDC; (ii) Que mi representada abuse o haya abusado de una supuesta posición dominante junto con YPF y AXION en el mercado de combustibles (gasoil y naftas) en los términos de la LDC; (iii) Que mi representada, producto de una supuesta posición dominante, realice o haya realizado “prácticas prohibidas por la Ley N° 25.156, específicamente las detalladas en su artículo 2º, inciso a), es decir “fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta el precio de venta” (página 1 de la Denuncia); y (iv) Que mi representada realice o haya realizado los aumentos en los productos que comercializa de modo “antojadizo (...) para alcanzar el margen de rentabilidad deseado”(...*”.

21. Posteriormente hizo una descripción del funcionamiento del mercado de combustibles líquidos en la Argentina.

22. Comentó que RAIZEN forma parte de un grupo de origen brasilero, creado en 2011 a partir de un joint venture del Grupo Shell y el Grupo Cosan (el “Grupo Raízen”). En octubre de 2018, el “Grupo Raízen” adquirió el negocio de downstream en Argentina del Grupo Shell, que se llevaba a cabo por Shell Argentina Compañía de Petróleo S.A. Adicionó que el “Grupo Raízen” había anunciado una inversión de USD 715 millones en Argentina, que se ejecutaría hasta 2023. La inversión crearía más de 4.000 nuevos puestos de trabajo en todo el país y adicionalmente tendría impacto en pymes nacionales ya que estaba previsto concretar más de 3000 nuevos contratos.

23. Agregó textualmente: *“...Dentro del marco de dicho plan de inversiones, Raízen anunció en marzo 2021 la inauguración de una planta de propelentes que demandó una inversión de 8 millones de dólares. El propio Presidente de la Nación reconoció que “Lo que estamos viendo acá es una inversión de más de 700 millones de dólares a desarrollarse en los próximos tres años. Y eso es muy importante porque es el trabajo de todos ustedes y el trabajo de muchos otros, que serán necesarios para generar más producción”.*

24. Ahora bien, enfatizó que el precio de los productos ofrecidos al público es determinado por cada estación de servicio, y que RAIZEN sugiere a cada boca de expendio un precio, con el fin de asegurarse precios competitivos.

25. Añadió que como consecuencia de la constante alza de sus costos de materia prima (principalmente petróleo crudo sin procesar) y del resto de los insumos y recursos que le resultan indispensables para mantener su nivel de producción, durante el año 2018, Raízen se encontró obligada a incrementar los precios de venta sugeridos de sus productos a raíz de distintas variables de mercado.

26. En cuanto a la formación del precio de los combustibles hizo una reseña normativa y explicó textualmente lo siguiente: *“...El mercado de combustibles en Argentina se encuentra desregulado desde el inicio de la década de 1990 bajo el marco de desregulación económica general Establecida por el Decreto 2284/1991. El marco normativo que desregula la cadena de combustibles se basa en los Decretos 1212/1989, 1589/1989 y 1055/1989, los cuales tuvieron como objetivo la eliminación de cuotas y libre disponibilidad de crudo y la desregulación tanto del comercio exterior como del mercado interno, comprendiendo políticas de precios, refinerías y bocas de expendio. No obstante, a lo largo de los años existieron medidas puntuales con diferente grado de intervención en este mercado, especialmente luego de la sanción de la ley de Emergencia Pública N.º 25.561 -sancionada el 6 de enero de 2002 y prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2017-, cuando se habilitó la instauración de derechos de exportación a los hidrocarburos. Posteriormente, el Decreto 1277/2012 facultó al Poder Ejecutivo a regular y promover la refinación, comercialización y transporte de hidrocarburos*

y combustibles, estableciendo criterios para las operaciones en el mercado interno y precios de referencia, cubriendo los costos de producción y un margen de ganancias razonable. Al respecto, el posterior Decreto 272/2015 derogó los principales artículos del mismo. Actualmente, el mercado de combustibles se encuentra efectivamente liberado desde el 1° de octubre de 2017, cuando finaliza el Acuerdo para la Transición a Precios Internacionales de la Industria Hidrocarburífera Argentina, celebrado por las empresas del sector y refrendado por el MINEM en la nota N.° NO-2017-21505927-APN-MEM. Dicho acuerdo estableció las bases para alcanzar la paridad con los mercados internacionales durante el transcurso del año 2017, mediante la fijación de un sendero de precios locales de petróleo crudo decrecientes. Por último, es preciso señalar que el Decreto 962/2017 eliminó, a partir del 1° de enero de 2018, el registro de importadores de petróleo y combustibles -originalmente creado por el Decreto 192/2017-, el cual había sido ideado con carácter transitorio, hasta que los precios locales convergieran con los internacionales...”.

27. Asimismo, agregó que entre el 80% y el 90% del valor bruto de producción del sector refinación de los combustibles se encuentra en relación al precio del petróleo crudo. Al respecto detalladamente indicó que: *“...En consecuencia, el precio de los combustibles depende a grandes rasgos del precio del petróleo crudo más el precio de los biocombustibles (bioetanol y biodiesel), más un margen de refinación¹⁰ (incluyendo los costos de la refinación más impuestos), al que luego, se le incorpora el costo de transporte, que al ser distribuidos mediante fletes a las estaciones de servicio del territorio nacional las distancias inciden significativamente sobre el precio final de los combustibles. Por último, se le agrega los costos de comercialización y administración más el margen de comercialización mayorista y minorista más otros impuestos.”*

28. En resumen agregó que: *“... los precios de los combustibles líquidos se componen por: El precio del Petróleo Crudo; El precio del FAME; El precio del Etanol; El precio de los productos importados (crudo, naftas, y diésel) según se requiera; El precio de importaciones de componentes, aditivos y/o producto terminado; Los costos de producción y de Refinación; El costo de transporte de crudo a la refinería, de producto a los depósitos; El costo de almacenaje; La carga Impositiva: Ingresos Brutos, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto sobre los combustibles e Impuesto al Dióxido de Carbono, Tasas de Seguridad e Higiene; El margen y costo de administración y operación propios de cada estación de servicio; Los costos de comercialización y administración y el margen de comercialización de Raízen. Es evidente que la mayoría de las variables precedentes resultan ajenas a la decisión de las comercializadoras de combustibles. Por lo que no es cierto que mi mandante pueda “antojadizamente” fijar precios de los combustibles líquidos, sino que los aumentos se corresponden a las variaciones de estos factores – entre otros – y la inestabilidad del tipo de cambio dólar/peso argentino, que impactan en el precio final de estos productos...”.*

29. Comentó que en materia cambiaria, el tipo de cambio peso/dólar, según cotización Banco Nación promedio tipo de cambio vendedor y comprador, culminó el año 2018 en un valor de 37,60 pesos por dólar, habiéndose incrementado aproximadamente un 102,2% desde su valor de 18,60 pesos por dólar al cierre de 2017. La cotización promedio del año 2018 fue un 69,8% superior al promedio registrado durante el año 2017.

30. Agregó que en términos de variables específicas de la actividad petrolera a nivel internacional, los precios promedio correspondientes a la cotización del barril de crudo Brent fueron US\$ 71,06, US\$ 54,25 y US\$ 43,56 en 2018, 2017 y 2016, respectivamente. En cuanto a los crudos locales Medanita y Escalante los precios promedio correspondientes a la cotización por barril de crudo fueron US\$ 66,21 y US\$ 63,26, respectivamente para el año 2018 y, US\$ 57,46 y US\$ 50,31, respectivamente para el año 2017 habiendo sido afectados durante 2018 por las condiciones macroeconómicas locales.

31. Comentó que: *“...Si bien la industria hidrocarburífera se encuentra actualmente desregulada, se informa a esa Comisión que el Poder Ejecutivo Nacional – a través del MINEM – propuso un acuerdo de estabilización de precios de combustibles a ser suscripto por varias refinerías, entre ellas, Raízen. El primer acuerdo fue suscripto el 8 de mayo de 2018, y un acuerdo complementario se suscribió el 1 de junio de 2018. Estos acuerdos preveían un compromiso de parte de las refinerías de no realizar modificaciones de los precios netos de impuestos actualmente vigentes de sus combustibles durante los meses de mayo y junio de 2018, y a su vez, la creación de una Cuenta Compensadora que incluyera el retraso acumulado hasta la firma y los ajustes no trasladados al precio de mayo, junio y julio. A dicho fin, mi mandante realizó 3 presentaciones al MINEM mediante el Sistema de Trámites a Distancia (TAD) informando los montos a incorporar a la Cuenta Compensatoria por los meses de mayo, junio y julio....El acuerdo de estabilidad de precios de los combustibles fue anunciado en una nota publicada el 8 de mayo de 2018 en el sitio web oficial del Ministerio de Economía.... En la nota se anuncia que: “Frente a los aumentos del precio internacional de petróleo crudo y las variaciones en el valor del dólar estadounidense, y con el fin de amortiguar los efectos de dichos aumentos en el precio local de los combustibles y contribuir a la estabilización en el corto plazo de los precios de la economía, el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Energía y Minería, suscribió con las empresas YPF, Pan American Energy y Shell Argentina, y ha invitado a adherir a las restantes empresas refinadoras y comercializadoras que actúan en el país, un acuerdo de estabilidad de precios, por el que las citadas empresas aceptan mantener los precios actualmente vigentes de los combustibles, antes de impuestos, durante los meses de mayo y junio de 2018, y compensar las diferencias resultantes de las variaciones de costos acumuladas en dicho período durante un periodo de seis meses a partir del 1 de julio de 2018. La firma del acuerdo, como medida de excepción, permitirá mitigar el efecto de las variaciones de costos mencionadas, propiciar una*

adecuación más paulatina de los precios locales de los combustibles y atenuar la incidencia de tales variaciones en los precios de la economía, en favor del interés económico general.” En virtud de lo anterior, se puede vislumbrar la clara, directa y activa participación del Estado Nacional en la política de precios de los combustibles líquidos del año 2018. Estos acuerdos son los acontecimientos a los que hace referencia Iguacel en su segunda declaración testimonial ante la Comisión de fecha 29 de agosto de 2019. Sin embargo, y aunque Iguacel no los consideró vinculantes “según el consejo de sus abogados” y decidió no renovar dichos acuerdos, puede observarse que no se trata de un acuerdo colusivo entre las Denunciadas para fijar el precio del combustible sino de acuerdos suscriptos entre ciertas refinerías y el propio Estado Nacional – a través del MINEM – fomentados por el Estado para estabilizar los precios de los combustibles en el mercado interno. El MINEM tuvo en dichos acuerdos una participación directa y manifiesta, tendiente a estabilizar en el corto plazo los precios en miras del interés general. Además, luego de firmados los acuerdos, realizó un seguimiento concreto de los mismos dado que durante meses las empresas realizaron presentaciones al MINEM mediante el Sistema de Trámites a Distancia (TAD) informando los montos a incorporar a la Cuenta Compensatoria. Por lo que, sin perjuicio de que mi mandante niega la existencia de conducta anticompetitiva alguna, la intervención estatal en el establecimiento de los precios de los combustibles en el periodo investigado encuadra dentro de la doctrina de la “acción estatal” en el derecho de defensa de la competencia...”.

32. En otro orden de ideas, afirmó que RAIZEN no tiene posición dominante y adjuntó tablas sobre la participación en la producción de nafta y gasoil por las distintas empresas y enfatizó que RAIZEN en todos los casos posee una participación de mercado que ronda entre el 20% y 25% total desde el año 2010.

33. Sostuvo que la inexistencia de posición dominante por parte de Raízen imposibilita la existencia de un abuso de ella y, en consecuencia, de un perjuicio al interés económico general.

34. En cuanto a una supuesta colusión entre las denunciadas reiteró: “...tal como se ha explicado presente escrito, en el periodo investigado, existieron una serie de acuerdos suscriptos entre algunas refinerías y el propio Estado Nacional – a través del MINEM – fomentados por el propio Estado para estabilizar los precios de los combustibles en el mercado interno. Por lo tanto, nada más dista de la realidad que la acusación de la existencia de acuerdos colusivos entre las refinerías: el Estado – a través del MINEM – tuvo en dichos acuerdos una participación directa y manifiesta, tendiente a estabilizar en el corto plazo los precios en miras del interés general...”.

35. Asimismo, adjuntó tablas con los precios en surtidor de las estaciones de servicios de las

distintas empresas denunciadas durante el 2018 y mostró que sus precios no se encuentran en línea con los de YPF sino que varían con lo cual entiende que no se puede hablar de un “acuerdo previo de precios”.

36. A su vez, manifestó que el hecho de que una empresa anuncie primero sus precios no tiene ninguna injerencia sobre la política de precios que cada refinadora realiza de manera individual.

37. Por otro lado, sostuvo la falta de pruebas de las supuestas conductas anticompetitivas en la denuncia.

38. Manifestó que en el hipotético caso de que RAIZEN sea considerada culpable de alguna conducta anticompetitiva, debería aplicarse la Ley Penal más benigna (es decir la Ley N.º 25.156).

39. Finalmente planteó el caso federal para recurrir por la vía que indica el artículo 14 de la Ley N.º 48 por ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

AXION

40. El día 22 de julio de 2021, la firma AXION presentó a esta CNDC sus explicaciones en legal tiempo y forma, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N.º 27.442.

41. En primer lugar, manifestó que la denuncia no se ajusta a los requisitos legales exigidos por el artículo 37 de la Ley N.º 27.442, ya que no precisa con exactitud su objeto ni tampoco señala conducta concreta atribuible a AXION y porque tampoco explica claramente los hechos denunciados. También agrega que no cumple con el artículo 37 de la Ley N.º 27.442 porque no funda el derecho en la mencionada norma y no acompaña prueba alguna ni tampoco ofrece prueba.

42. Entendió que lo que la DENUNCIANTE solicitó fue la apertura de una investigación de mercado y no las presentes actuaciones.

43. Señaló que la denuncia afirma, sin ninguna precisión ni fundamentación, que el precio de los combustibles habría acumulado un alza del 70% para luego cuestionar la política económica y la desregulación del precio de los combustibles promovida por el gobierno.

44. Añadió que el informe de Sebastián Scheimberg, agregado por la CNDC al expediente, defiende dicha desregulación.

45. Señaló que la disposición que ordenó el traslado de artículo 38 de la Ley N.º 27.442, se limita a resumir lo dicho por la denunciante y no relata los hechos ni la fundamentación del

traslado.

46. Seguidamente negó los hechos de la denuncia.

47. En tal sentido manifestó textualmente lo que sigue: “...*La conducta denunciada sería un supuesto abuso de posición dominante que pretende ser subsumido en el Art. 2 inciso a) de la Ley 25.156 que prohíbe “fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta el precio de venta”. El cuestionamiento de fondo de la denuncia apunta a la decisión del entonces gobierno del presidente Macri de pasar de un régimen de precios regulados y/o administrados por el estado a un régimen de libertad de precios. Concretamente, la denuncia cuestiona la desregulación del precio de los combustibles y la supuesta negligencia de las autoridades, en particular de la Secretaría de Energía, para controlar dichos precios...*”.

48. En otro orden de ideas dijo que el mercado relevante involucrado en esta investigación es el de la distribución minorista de combustibles en estaciones de servicio.

49. Hizo un breve relato sobre lo acontecido en materia de combustibles en el año 2017 concluyendo que a partir de octubre de 2017 el precio de los combustibles se liberó y el mismo se determinó en función del libre juego de la oferta y la demanda.

50. Esbozó que las regulaciones existentes en materia hidrocarburífera fueron suprimidas mediante medidas de desregulación que culminaron en el 2017 con el “Acuerdo para la Transición a Precios Internacionales de la Industria Hidrocarburífera Argentina” (en adelante, el “Acuerdo para la Transición”), comunicado por Nota del Ministro de Energía y Minería N.º NO-2017-21505927-APN-MEM. Agregó que este acuerdo estableció las bases para alcanzar la paridad con los mercados internacionales y por lo tanto una conexión total entre mercado interno y externo, desregulando las importaciones y exportaciones de petróleo crudo y derivados y logrando un funcionamiento pleno de las reglas de mercado.

51. Luego comentó que, no obstante la intención de desregular el precio de los combustibles, en mayo del 2018 y con el propósito de estabilizar los precios de los combustibles ante el incremento del precio del petróleo crudo, el Gobierno nacional a través del Ministerio de Energía y Minería promovió la celebración del Acuerdo de Estabilidad de Precios con Cuenta Compensatoria de fecha 8 de mayo de 2018 (el “Acuerdo de Estabilidad de Precios”) y el acuerdo complementario del 1 de junio de 2018 (adjuntó documental de todos los acuerdos mencionados).

52. Señaló que los acuerdos mencionados en el párrafo anterior preveían un compromiso de parte de las refinerías de no realizar modificaciones de los precios netos de impuestos vigentes de sus combustibles durante los meses de mayo y junio de 2018.

53. Textualmente expresó: “...Los cambios referidos apuntaron a lograr una convergencia de los precios del petróleo crudo local con el internacional. El comportamiento de los precios de los combustibles en el 2018, que cuestiona la denuncia, debe enmarcarse en este contexto regulatorio iniciado a fines del 2017 y los acuerdos firmados ese año con el Gobierno nacional. Lo ocurrido con los precios de los combustibles durante ese año responde a distintos factores entre los que se destacan la fuerte devaluación del peso frente al dólar estadounidense, el incremento del precio del petróleo crudo y el proceso inflacionario, entre otras cuestiones. A estos factores debe adicionarse el precio del FAME o biodiesel, del Etanol, de los aditivos y los costos de refinación, transporte y almacenaje. Adicionalmente, el precio al consumidor final está en gran medida determinado por la carga impositiva que a fines del año 2017 fue modificada por medio de la Ley N.º 27.430 de manera más gravosa y que incluye los siguientes tributos: el IVA, Impuestos sobre los Combustibles e Impuesto al Dióxido de Carbono que cobra la Nación; el Impuesto sobre los Ingresos Brutos que cobran las provincias y la Ciudad de Buenos Aires; y, las tasas de Seguridad e Higiene que cobran los municipios. Las consideraciones expuestas demuestran que la mayoría de las variables que impactan sobre los precios resultan ajenas a la decisión AXION. Ello determina que no sea cierto que AXION esté en condiciones de fijar los precios de manera antojadiza como afirma la denuncia. Lo cierto es que los incrementos de los precios ocurridos en el 2018 respondieron a las variaciones de los mencionados factores que impactan sustancialmente en el precio final de los combustibles en el marco de los acuerdos impuestos por el Estado...”.

54. Con relación a lo manifestado como mercado relevante señaló que AXION contaba al 31 de diciembre de 2018 con una red de 632 estaciones de servicio. De esas estaciones de servicio 68 eran operadas por AXION y 564 eran operadas por terceros quienes compran los combustibles a AXION y los revenderían al consumidor final.

55. Manifestó que si bien AXION sugiere el precio de los combustibles que venden las estaciones de servicio de terceros, no hay ninguna fijación vertical de precios y los estacioneros cuentan con plena libertad para establecer sus precios de venta al público.

56. Explicó que AXION carece de poder de mercado para fijar sus precios con independencia de sus competidores por lo que los fija en función de lo que considera el precio competitivo en un mercado en el que sería el tercer jugador con un porcentaje del 12,5% aproximado al 31 de diciembre del 2018.

57. Detalló como es la operatoria con las estaciones de servicio que no son propias, explicando el modo de traslado del combustible pudiendo tener un valor de traslado CIF (pagado por la compañía) o FOB (pagado por el operador de la boca de expendio) según quien realice el flete.

58. Acompañó un cuadro donde figuran las participaciones de mercado en la venta de

combustibles en el año 2017, previo a la denuncia, señalando que en el cuadro se muestra que AXION no detenta posición dominante, teniendo sólo un 12% de market share.

59. Declaró que AXION es un seguidor de precios y por sí sola es incapaz de determinar los precios del mercado en general.

60. Respecto al comportamiento de los precios durante el 2018 dijo que éstos dependieron del tipo de cambio, del precio del petróleo en crudo y del precio de los biocombustibles y la carga impositiva impuesta por la Ley N.º 27.430.

61. También aludió a que los distintos índices de inflación reflejaron que en 2018 el incremento de los precios mayoristas se triplicó con respecto al año anterior.

62. Con referencia al tipo de cambio peso / dólar señaló que la cotización promedio del año 2018 fue un 69,8% superior al promedio registrado durante el año 2017.

63. Manifestó que los precios promedio correspondientes del barril de crudo Brent fueron de US\$ 43,5 durante el 2016, US\$ 54,2 durante el 2017 y US\$ 71,6 durante el 2018. Agregó que, los precios promedio de los crudos locales Medanito y Escalante fueron respectivamente de US\$ 63,3 y US\$ 53,2 en 2016, US\$ 56,6 y US\$ 50,2 en 2017, y US\$ 65,0 y US\$ 62,1 para el año 2018.

64. En síntesis, explico lo siguiente: *“...La devaluación del peso, la suba del precio del petróleo crudo, la modificación impositiva incluida en la ley 27.430 y el aumento de los precios de biocombustibles durante el año 2018 son los factores determinantes que explican el comportamiento del precio de los combustibles durante ese año...”*.

65. Negó tener posición dominante y tampoco poder de mercado afirmando que AXION no posee la capacidad para establecer el precio por sí sola, en forma independiente de sus competidores.

66. Indicó que realizando el “test del monopolista hipotético”, teniendo AXION sólo un 12% de participación de mercado le resulta imposible fijar un precio superior al competitivo. Dijo que esto es así porque si AXION realizara un aumento pequeño pero significativo y permanente del precio de sus productos, la demanda inmediatamente se redireccionaría hacia las empresas competidoras.

67. Manifestó que la actual estructura de mercado de AXION fue autorizada por esa CNDC cuando se expidió en el año 2019 en la operación de concentración económica 1634 “TRAFIGURA VENTURES V. B.V. y PAN AMERICAN ENERGY LLC S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25.156”.

68. Consideró que en el mercado hay ausencia de grandes barreras a la entrada, y que es sencillo y factible que ingrese un competidor al mercado de expendio de combustibles en estaciones de servicio, dando ejemplo de dos jugadores que ingresaron recientemente en el mercado (DAPSA y DELTA).

69. Seguidamente afirmó que AXION no incurrió en conductas coordinadas ni colusivas.

70. Enfatizó que, la empresa líder del mercado es YPF con más de 54% de participación, la que se encuentra controlada por el Estado Nacional.

71. Manifestó que si bien es habitual que los incrementos de precios de los combustibles sean anunciados en primer lugar por YPF, de ello no se deriva necesariamente que exista algún acuerdo de precios.

72. Reiteró que AXION no tiene posibilidad de incrementar los precios dado que sino su demanda se trasladaría a sus competidores, y afirmó que AXION sólo es un seguidor de precios en el mercado.

73. Señaló que los únicos acuerdos en los que participó AXION fueron todos promovidos por el propio Estado Nacional, como ocurrió con el Acuerdo de Estabilidad de Precios firmado por el Ministerio de Energía y Minería y las empresas de combustibles el 8 de mayo de 2018 y el acuerdo complementario del 1 de junio de 2018.

74. Explicó que el Acuerdo de Estabilidad de Precios, que fue anunciado en una nota publicada el 8 de mayo de 2018 en el sitio web oficial del Ministerio de Economía, preveía un compromiso de parte de las refinerías de no realizar modificaciones de los precios netos de impuestos vigentes de sus combustibles durante los meses de mayo y junio de 2018, y a su vez, la creación de una Cuenta Compensadora que incluyera el retraso acumulado hasta la firma y los ajustes no trasladados al precio de mayo, junio y julio, y, que el propósito era el de estabilizar los precios de los combustibles ante el incremento del precio del petróleo crudo.

75. Textualmente afirmó: “...*Estamos en presencia de políticas públicas promovidas por Estado que impiden la intervención de la autoridad de competencia, como ha sido reconocido por la jurisprudencia de esa CNDC en varias oportunidades, sobre todo cuando aplicó la llamada Noerr Pennington Doctrine...*”

76. Seguidamente esbozó distintos argumentos sobre la incorporación al expediente del informe final de Sebastián Scheimberg titulado “Condiciones de Competencia en el Mercado de Combustibles Líquidos” de fecha 28 de marzo del 2018, entendiendo que éste no era útil a la denuncia de marras, y teniendo en cuenta que el Estado impuso acuerdos a las compañías luego de emitido el informe.

77. Además, agregó “...Independientemente de lo expuesto, la metodología propuesta por el Lic. Scheimberg es objetable desde varios puntos de vista, dado que carece de rigor metodológico y pasa por alto cuestiones fundamentales que hacen al cálculo de la paridad de exportación que le fuera solicitado...”.

78. AXION adjuntó un informe realizado por la ABCEB el cual consideró más idóneo, sobre todo a la hora de calcular la paridad de importación.

79. En cuanto al Informe realizado por la Dirección Nacional de Refinación y Comercialización de la Secretaría de Gobierno de Energía del Ex Ministerio De Hacienda, declaró que se observa claramente que los precios del año 2018 para los cuatro productos relevantes, expresados en USD/litro, se redujeron respecto de los de 2017.

80. Así, textualmente señaló “...Es decir, la misma información presentada por la Dirección Nacional de Refinación y Comercialización de la Secretaría de Gobierno de Energía del Ex Ministerio De Hacienda contradice lo enunciado en la denuncia bajo estudio...”.

81. Manifestó que pese a que no se incluyen ciertas cargas impositivas (impuesto a los débitos y créditos bancarios y el impuesto a las ganancias) la información aportada por la Dirección Nacional de Refinación y Comercialización de la Secretaría de Gobierno de Energía del Ex Ministerio De Hacienda da cuenta de la importancia del precio del petróleo crudo y de los impuestos en la formación del precio final de los combustibles. En efecto agregó que sólo esos dos componentes representan en el año bajo análisis (2018) el 71,9% del precio final de las Naftas y entre el 65,5% y el 73,3% en el caso del Gas Oil.

82. Expresó textualmente que: “...En segundo lugar y en referencia al detalle normativo por el cual se implementó la desregulación del mercado de petróleo del marco regulatorio, se reseña el devenir de las medidas adoptadas por el regulador hasta octubre de 2017, cuando finaliza el Acuerdo para la Transición, el cual “estableció las bases para alcanzar la paridad con los mercados internacionales durante el transcurso del año 2017, mediante la fijación de un sendero de precios locales de petróleo crudo decrecientes” Esta última afirmación permite reconocer que el mercado local presentaba distorsiones que una vez removidas permitirían que los precios locales del crudo alcancen paridad con los mercados internacionales...”.

83. Respecto a las declaraciones testimoniales del Ingeniero Javier Iguacel, expresó que los acuerdos que refiere Iguacel fueron promovidos por el propio Estado Nacional y su propósito era el de estabilizar los precios de los combustibles ante el incremento del precio del petróleo crudo y las variaciones del tipo de cambio.

84. Señaló que no hay en la investigación una sola prueba que demuestre que AXION afectó el

interés económico general

85. Manifestó que debería aplicarse la Ley N.º 25.156 como ley más benigna, declarando textualmente lo siguiente: “...*Si bien la denuncia fue interpuesta el 12 de noviembre de 2018 la misma se dirige a las conductas de AXION durante todo el año 2018. Ello determina que la supuesta conducta en cuestión habría comenzado durante la vigencia de la Ley 25.156 porque la Ley 27.442 entró en vigencia el 15 de mayo de 2018...*”.

86. Finalmente hizo expresa reserva del caso federal.

YPF

87. El día 17 de agosto de 2021, YPF brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N.º 27.442.

88. En primer lugar, opuso excepción de defecto legal por entender que la denuncia no satisface los requisitos del art. 37 incisos b), c), d) y e) de la Ley N.º 27.442 dado que su objeto es impreciso, no describe con precisión la conducta imputada, tampoco describe los hechos denunciados, no expone el derecho en que pretende ser fundada y no realiza ningún ofrecimiento de prueba que sustente la misma.

89. Entendió que no se estaba en presencia de una denuncia sino de un pedido de investigación de supuestas conductas anticompetitivas.

90. Entiende que la denuncia es más bien un cuestionamiento político a la gestión de gobierno anterior.

91. Asimismo, entendió que la disposición de traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442 tampoco precisa las conductas denunciadas.

92. Seguidamente formuló negativas sobre los hechos denunciados.

93. Comienza a brindar sus explicaciones tipificando la conducta como la explicitada en el artículo 2 inciso a) de la Ley N.º 27.442 (fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta precios de venta).

94. Manifestó que la denuncia se centra en la desregulación del precio de los combustibles instrumentada entre fines de 2017 y principios de 2018, y se critica la negligencia de controlar los precios por parte de la Secretaría de Energía.

95. Indicó que el mercado relevante es el de la distribución minorista de combustibles en estaciones de servicio.

96. Aclaró, que pese que el Estado a finales del 2017 pasó de un sistema controlado por el mismo a un sistema de libertad de competencia en los precios de los combustibles líquidos, igualmente se firmaron acuerdos con las DENUNCIADAS con el propósito de estabilizar los precios cuando se incrementó el tipo de cambio entre el peso y el dólar y aumentó el precio internacional del petróleo crudo.

97. En específico señaló al respecto que el 11 de enero de 2017 las empresas participantes y el Ministerio de Energía y Minería suscribieron el “Acuerdo para la Transición a Precios Internacionales de la Industria Hidrocarburífera Argentina”, mediante el cual se establecieron las bases para alcanzar la paridad de precio con los mercados internacionales durante el transcurso del año 2017.

98. Comentó que a partir del 1 de octubre de 2017 el Gobierno suspendió los compromisos asumidos en el “Acuerdo” porque se cumplieron las condiciones acordadas en el mismo.

99. Comentó que mediante el Decreto N.º 192/2017 (de fecha 20 de marzo de 2017) y su modificatorio N.º 963/2017 (de fecha 24 de noviembre de 2017) se dispuso la creación del Registro de Operaciones de Importación del Petróleo Crudo y sus Derivados, en el ámbito del Ministerio de Energía y Minería. Señaló que el propósito fue registrar las operaciones de importación de petróleo crudo y sus derivados, estableciendo que las empresas debían presentar una solicitud de importación para su autorización.

100. Explicó que mediante estas medidas el mercado comenzó a operar en condiciones de libertad de competencia, por lo tanto, a partir de octubre de 2017 el precio de los combustibles se liberó y comenzó a determinarse en función del libre juego de la oferta y la demanda.

101. Comentó que los cambios regulatorios buscaron la convergencia entre el precio crudo local con el internacional y que, no obstante, cuando se produjo la devaluación del peso contra el dólar y el incremento del precio crudo del petróleo el Estado volvió a imponer un acuerdo de precios a las empresas.

102. Señaló que el precio de los combustibles para el año 2018 fue consecuencia de factores como la fuerte devaluación, el incremento del precio del petróleo crudo y el incremento del índice de inflación, además del incremento del precio del FAME o Biodiesel, del Etanol, de los aditivos y de los costos de refinación, transporte y almacenaje. Asimismo, destacó que también se vieron impactados los precios por la carga tributaria de fines del año 2017 por medio de la Ley N.º 27.430 que incluye tributos como el IVA, Impuesto sobre los Combustibles, Impuesto al Dióxido de Carbono, Impuestos sobre los Ingresos Brutos provinciales y de CABA y las tasas de seguridad e higiene que cobran los municipios.

103. Señaló que por la inflación los índices de precios mayoristas se triplicaron en el 2018 respecto del año anterior.

104. Especificó los montos de aumento que existieron en el tipo de cambio y el precio del barril de petróleo.

105. Manifestó que YPF no es la única oferente en el mercado de combustibles líquidos y que no puede comportarse como lo haría una empresa que gozara de posición dominante en el mercado.

106. Señaló que YPF carece de capacidad para establecer el precio por sí sola con independencia de sus competidores, en virtud de la intensa competencia que caracteriza al mercado. Al respecto hizo referencia al test del “monopolista hipotético” manifestando que no podría incrementar sus precios y mantenerlos en el tiempo ya que se trasladaría la demanda hacia otros competidores. Entendió que lo expuesto implica que YPF carece de poder de mercado suficiente como para comportarse con independencia de sus competidores.

107. También agregó que YPF tampoco está en condiciones de determinar la viabilidad económica de sus competidores y que han ingresado nuevos competidores como DAPSA y DELTA al mercado en el marco de la operación económica “CONC 1656 – YPF S.A. Y OIL COMBUSTIBLES S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART. 9 DE LA LEY N.º 27.442” autorizada en el 2019 por la Secretaría de Comercio Interior. Agregó que la incorporación de estos dos nuevos competidores demuestra la falta de barreras a la entrada normativas en el mercado.

108. Asimismo, manifestó que el hecho de que YPF tenga los precios más bajos del mercado (acompañó cuadro al respecto), demuestra, por sí sola, que no incurrió en ningún abuso de posición dominante. Enfatizó que tiene los mejores precios del mercado, lo cual es contradictorio con cualquier práctica abusiva.

109. En cuanto a una conducta coordinada, manifestó que existen pruebas más que suficientes para descartar la existencia de algún tipo de acuerdo entre las empresas DENUNCIADAS.

110. Manifestó que YPF fue declarada por Ley N.º 26.741 de utilidad pública y sujeta a expropiación en el 51% de su patrimonio y que el propósito fue la protección de los intereses de los consumidores.

111. Señaló que los únicos acuerdos en los que participó YPF fueron promovidos por el Gobierno Nacional, como sucedió con el Acuerdo de Transición y el Acuerdo de Estabilidad de Precios firmados por el Ministerio de Energía y Minería el 8 de mayo de 2018 y el Acuerdo complementario del 1 de junio de 2018. Agregó que el Acuerdo de Estabilidad de Precios fue publicado en la página web del Ministerio de Economía el 8 de mayo de 2018 y que este

acuerdo previó que no se modificaran los precios durante los meses de mayo y junio de 2018 y a la vez la creación de una Cuenta Compensatoria que incluyera el retraso acumulado hasta la firma y los ajustes no trasladados al precio de mayo, junio y julio (indicó que el propósito del acuerdo fue estabilizar los precios de los combustibles ante el incremento del precio del petróleo crudo).

112. Manifestó que no podría haber conductas anticompetitivas alguna ya que estamos ante la presencia de políticas públicas promovidas por el Estado que impiden la intervención de la autoridad de competencia, como ha sido reconocido por esta Comisión Nacional en casos donde se aplicó la doctrina denominada “Noerr Pennington”.

113. En cuanto a las declaraciones testimoniales del Ingeniero Javier Iguacel, manifestó que serían nulas por cuanto se contradicen la primera y la segunda al preguntársele en los términos del artículo 249 del CPPN (ya que en la primera audiencia manifestó no tener relación con las partes mientras que en la segunda audiencia manifestó tenerlas).

114. Destacó de las audiencias testimoniales que el testigo declaró que: (i) el Acuerdo de Estabilidad de Precios fue promovido por el Gobierno de entonces; (ii) que el precio del combustible estaba regulado como consecuencia de la regulación del precio del petróleo crudo; (iii) que los precios de los combustibles siguieron un patrón esperable en función de su desregulación salvo en algunas distorsiones ocasionadas por la volatilidad del dólar; (iv) y que las empresas refinadoras previo a la fijación de precios veían primero lo que informaba YPF; y (v) que cuando asumió como Ministro de Energía encontró un acuerdo firmado por algunas empresas petroleras y algunos funcionarios. Respecto a estos dos últimos puntos, YPF manifestó que dicha declaración es falsa e infundada y que respecto al acuerdo que refirió el testigo fue promovido por el Estado Nacional y que su propósito era el de establecer los precios de los combustibles ante el incremento del precio del petróleo crudo y el incremento del tipo de cambio.

115. En cuanto al informe del Lic. Scheimberg, manifestó que se trata de un informe general que no mantiene relación alguna con la denuncia en autos, ya que es un estudio encaminado a sugerir recomendaciones regulatorias, y que, en conclusión, el informe posee un enfoque académico, histórico, comparativo que resulta irrelevante con la conducta de las presentes actuaciones. Asimismo, agrega que no hace ninguna referencia sobre conductas de YPF en el mercado ni sobre el comportamiento del precio de los combustibles en el año 2018.

116. Entendió que la información aportada por la Dirección Nacional de Refinación y Comercialización de la Secretaría de Gobierno de Energía del ex Ministerio de Hacienda da cuenta de la importancia del precio del petróleo crudo y los impuestos en la formación del precio final de los combustibles.

117. Afirmó que no existen prohibiciones per se, y que no hay afectación al interés económico general y que eventualmente para demostrar ello se requiere una evaluación económica rigurosa.

118. Finalmente hizo planteo del caso federal.

V. TRATAMIENTO DE LAS EXCEPCIONES OPUESTAS POR LAS DENUNCIADAS

119. En esta instancia se procederá a dar tratamiento a las excepciones de defecto legal e incompetencia planteadas por algunas de LAS DENUNCIADAS.

120. En cuanto a la excepción de defecto legal, esta no puede prosperar porque no está contemplada en materia procesal penal, siendo de aplicación supletoria al régimen de defensa de la competencia el CPPN, de conformidad con lo estipulado por el artículo 79 de la Ley N.º 27.442.

121. En cuanto a la excepción de incompetencia por entender LAS DENUNCIADAS que debería intervenir en autos la Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, ésta tampoco es atendible ya que el tema de fondo denunciado es en materia de defensa de la competencia, razón por la cual ésta CNDC es la facultada para resolver, independientemente de la existencia de otros organismos reguladores que claramente no atienden a la materia de fondo.

122. Al respecto resulta aplicable el artículo 82 de la Ley N.º 27.442 indica que “*Queda derogada toda atribución de competencia relacionada con el objeto de esta ley otorgada a otros organismos o entes estatales, con la salvedad de lo previsto en el artículo 80 de la presente ley*”¹.

VI. ANÁLISIS

123. Es preciso destacar que la finalidad que persigue la Ley de Defensa de la Competencia es el resguardo del interés económico general de los mercados, permitiendo el libre acceso a los mismos por parte de todos los participantes que interactúan en ellos, en procura de maximizar el bienestar general por medio de la competencia efectiva en los mercados.

124. Cabe precisar que a fin de determinar si ciertas prácticas configuran conductas anticompetitivas sancionables a la luz del art. 1 de la Ley N.º 27.442 resulta necesario que éstas representen “...*actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para*

el interés económico general...”.

125. La conducta denunciada se circunscribe a una presunta situación de precios abusivos en el mercado de comercialización minorista de combustibles que estarían llevando a cabo las empresas denunciadas. No obstante, también es menester analizar, la posible existencia de un acuerdo colusivo entre LAS DENUNCIADAS, dado las manifestaciones existentes en las declaraciones testimoniales efectuadas en autos. A continuación, se analizarán ambos casos (precios abusivos y acuerdo colusivo).

126. Conforme a la denuncia realizada por la diputada Dra. María Emilia Soria, el precio de los combustibles líquidos habría aumentado un 70% a lo largo del tiempo transcurrido desde inicio del año 2018 hasta el momento de la denuncia, realizada el 12 de noviembre de 2018. En específico, la diputada solicita *“investigar si producto de aquel eventual abuso de su posición dominante las empresas mencionadas realizan prácticas prohibidas por la mencionada Ley N.º25.156, específicamente las detalladas en su artículo 2º, inciso a), es decir fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta el precio de venta”.*

127. De la investigación realizada por esta CNDC se puede advertir que el gobierno nacional había impulsado desde principios del año 2017 un “Acuerdo para la Transición a Precios Internacionales de la Industria Hidrocarburífera Argentina”, que permitía liberar el precio a lo largo de la cadena de valor teniendo como referencia el precio del petróleo crudo Brent.

128. Este sería el punto de partida de la denuncia, donde se afirma que el gobierno nacional provocó la situación de aumentos de los combustibles al decidir no intervenir y desregular el precio de los combustibles.

129. Sin embargo, hay hechos posteriores a dicho acuerdo que cambiaron las condiciones de comercialización. Tal como informaron las denunciadas, a partir de un cambio fuerte en los determinantes del precio de los combustibles, en el mes de mayo de 2018 el gobierno nacional impulsó un acuerdo de estabilidad de precios con los principales actores del sector y un acuerdo complementario en junio de 2018.

130. Estos nuevos acuerdos de precios concretados entre el gobierno nacional y las denunciadas, marcaron el ritmo de los precios de los combustibles a partir de mayo 2018. Tal circunstancia explica que las empresas petroleras no fijaron sus precios libremente sino por el contrario acordaron un sendero de precios con el gobierno nacional.

131. Así, las empresas han presentado en el expediente el acuerdo que se firmó con el gobierno nacional, y que marcó la evolución de los precios de los combustibles.

132. Según obra en el informe presentado por la Dirección Nacional de Comercialización y

Refinación en el marco del presente expediente, el spread y los precios de los combustibles en dólares descendieron en el año 2018 respecto del año anterior. El spread medido como participación en el precio final y los precios de los combustibles medidos en usd/litro.

133. Si consideramos la evolución de los precios de YPF a lo largo del año 2018 (hasta noviembre de 2018) resulta que para los combustibles SUPER, PREMIUM, GASOIL y EURO se evidenció una variación acumulada de 65,89%; 68,30%; 68,88% y 71,14% respectivamente. Mientras que en el mismo período, el tipo de cambio pesos/US\$ y el precio del referente Brent mostraron una variación desde el cierre de diciembre 2017 hasta el cierre de noviembre 2018 de 105,93% y 0,57% respectivamente.

134. Por último, cabe agregar que asiste razón a LAS DENUNCIADAS cuando entienden que no ha existido colusión entre ellas, pese a las malentendidas declaraciones del Ing. Iguacel, ya que es el Estado mismo el que ha intervenido al administrar el precio mediante acuerdos con todas las empresas del sector, con lo cual encuadra dentro de la doctrina de la “acción estatal” en el derecho de defensa de la competencia y de los actos propios. Esto ya se ha dicho en otras oportunidades por esta CNDC (vid. Dictamen CNDC N.º 124 de fecha 14/08/17 –Expediente N.º S01: 0486731/2006 y su agregado sin acumular Expediente N.º S01: 0284027/2007- y Dictamen CNDC N.º IF -2018-10339287-APN-CNDC#MP de fecha 09/03/2018) en autos caratulados: “PEDRO BENEGAS, GONZALO BLOUSSON Y OTROS S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C. 1465)”.

135. En atención a lo señalado, teniendo en cuenta que la conducta denunciada no configuraría una infracción a la Ley N.º 27442, esta CNDC entiende que corresponde disponer el archivo de las presentes actuaciones.

IV. CONCLUSIONES

136. En virtud de lo mencionado precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO, DEL MINISTERIO DE ECONOMIA, disponer el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley N.º 27.442.

137. Elévese el presente al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO, DEL MINISTERIO DE ECONOMIA, para su conocimiento.

[1] A su vez el citado artículo 80 dice: “Deróguense las leyes 22.262, 25.156 y los artículos 65 al 69 del título IV de la ley 26.993. Elimínense las referencias a la ley 25.156 dispuestas bajo los artículos 45 y 51 de la ley 26.993. No obstante ello, la autoridad de aplicación de dichas normas subsistirá, con todas las

facultades y atribuciones, incluso las sancionatorias, que la presente ley otorga a la Autoridad Nacional de la Competencia, y continuará tramitando las causas y trámites que estuvieren abiertos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hasta la constitución y puesta en funcionamiento de la Autoridad Nacional de la Competencia. Constituida y puesta en funcionamiento la Autoridad Nacional de la Competencia, las causas continuarán su trámite ante ésta”.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.26 11:39:49 -03:00

Guillermo Marcelo Perez Vacchini
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.26 22:55:57 -03:00

Balbina Maria Griffa Diaz
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.27 11:18:10 -03:00

Pablo Lepere
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.30 13:50:41 -03:00

Rodrigo Luchinsky
Presidente
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia