

Expediente Preliminar 004-2010/CLC

Resolución 012-2011/ST-CLC-INDECOPI

18 de julio de 2011

VISTO:

La investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia sobre presuntas prácticas colusorias horizontales por parte de Petróleos del Perú – PETROPERU S.A., Pluspetrol Perú Corporation S.A., Refinería La Pampilla S.A.A., Lima Gas S.A., Llama Gas S.A., Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y Zeta Gas Andino S.A., consistentes en la limitación o control concertado de la producción e incremento concertado del precio del gas licuado de petróleo en Lima durante la primera semana de julio de 2010; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Petróleos del Perú – PETROPERÚ S.A. (en adelante, Petroperú) es una empresa estatal de derecho privado del sector energía y minas, organizada como sociedad anónima, cuyo objeto social es llevar a cabo las actividades de hidrocarburos que establece la Ley 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, en todas las fases de la industria y comercio de los hidrocarburos, incluyendo sus derivados, la Industria Petroquímica Básica e Intermedia y otras formas de energía¹.
2. Pluspetrol Perú Corporation S.A. (en adelante, Pluspetrol) es una empresa dedicada a explorar, descubrir, explotar, desarrollar, producir, comprar y vender petróleo, gas, otras sustancias de hidrocarburos líquidos y gaseosos, minerales, e invertir, retirar la inversión y administrar propiedades de petróleo y gas y contratos de exploración y explotación; realizar negocios relacionados con la energía y recursos naturales, construcción y operación de sistemas de transporte de gas y petróleo, fraccionamiento y distribución de gas natural y otros gases provenientes de los hidrocarburos, refinación de hidrocarburos, fraccionamiento y comercialización mayorista y minorista de combustibles, transporte y distribución de electricidad, así como cualquier otra actividad relacionada o derivada, directa

¹ Para mayor información, ver: <http://www.petroperu.com.pe/docs/MEMORIAS/MemoriaPetroperu2009.pdf>

o indirectamente, de las antes mencionadas o distinta a las mismas que sea aprobada por la Junta General de Accionistas².

3. Refinería La Pampilla S.A.A. (en adelante, Relapasa) tiene como objeto social dedicarse a la refinación, almacenamiento, comercialización, transporte y distribución de todo tipo de hidrocarburos, tales como el petróleo y sus derivados. En el desarrollo de sus actividades, puede comprar, vender, exportar e importar todo tipo de productos, así como transportar los productos antes señalados para sí o para terceros, y desarrollar cualquier otra modalidad de transporte. Igualmente, puede realizar regímenes u operaciones aduaneras y destinos especiales o de excepción en Lima y en cualquier otro lugar del territorio nacional; así como prestar toda clase de servicios relacionados con su actividad³.
4. Lima Gas S.A. (en adelante, Lima Gas), Llama Gas S.A. (en adelante, Llama Gas), Repsol YPF Comercial del Perú S.A. (en adelante, Rycopesa) y Zeta Gas Andino S.A. (en adelante, Zeta Gas), son empresas que participan en el mercado de envasado y distribución de gas licuado de petróleo (en adelante, GLP). Estas empresas comercializan su producto a granel y en cilindros de distintas dimensiones⁴.
5. Como parte de su labor de supervisión⁵, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) tomó conocimiento de la existencia de un desabastecimiento y posterior incremento de precios del GLP⁶ en Lima durante la primera semana de julio de 2010 (en adelante, el Periodo Analizado).
6. En tal sentido, con la finalidad de recabar mayor información sobre el funcionamiento del mercado de comercialización de GLP, esta Secretaría Técnica citó a una entrevista a los representantes de: Petroperú, Pluspetrol, Relapasa, Lima Gas, Llama Gas, Rycopesa y Zeta Gas (en adelante, conjuntamente, las Empresas Investigadas)⁷.

² Según Partida Electrónica 11246333 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP.

³ Para mayor información, ver: <http://www.bvl.com.pe/eeff/002766/20110328182101/ME0027662010AIA01.PDF>

⁴ Para mayor información, ver: <http://www.limagas.com/>, <http://www.llamagas.com.pe/productos.htm>, http://www.repsol.com.pe/es/productos_y_servicios/productos/glp_butano_y_propano/paises/peru/solgas_repsol/Copia_de_default.aspx y http://www.grupozeta.com/pagina_internet/index.htm?html=menu_lateral%2Fproductos%2Fnuestros_productos.html.

⁵ **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

Artículo 15.- La Secretaría Técnica.-

15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

a) Efectuar investigaciones preliminares;
b) Iniciar de oficio el procedimiento y sanción de conductas anticompetitivas;
(...)

⁶ Para mayor información, ver: <http://elcomercio.pe/impresia/edicion/2010-07-05/ecme050710a11/16>, http://www.larepublica.pe/pagina_impreso.php?pub=larepublica&anho=2010&mes=07&dia=08&pid=1&sec=14&pag=13

⁷ La citaciones se realizaron mediante:

i. Carta 282-2010/ST-CLC-INDECOPI del 12 de julio de 2010 dirigida a Llama Gas. La entrevista se realizó el 14 de julio de 2010.

7. El 17 de agosto de 2010, esta Secretaría Técnica requirió a las Empresas Investigadas diversa información sobre sus compras, ventas y canales de distribución de GLP⁸.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

8. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de prácticas colusorias horizontales por parte de las Empresas Investigadas, consistentes en la limitación o control concertado de la producción e incremento concertado del precio del GLP en Lima durante el Periodo Analizado.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1. Marco teórico

A. Requisitos para el inicio de un procedimiento sobre infracción al Decreto Legislativo 1034

1. Para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador sobre infracción al Decreto Legislativo 1034, es necesario contar con indicios razonables que sustenten una teoría creíble acerca de la configuración de una determinada conducta anticompetitiva.

-
- ii. Carta 283-2010/ST-CLC-INDECOPI del 12 de julio de 2010 dirigida a Zeta Gas. La entrevista se realizó el 13 de julio de 2010.
 - iii. Carta 284-2010/ST-CLC-INDECOPI del 12 de julio de 2010 dirigida a Lima Gas. La entrevista se realizó el 19 de julio de 2010.
 - iv. Carta 285-2010/ST-CLC-INDECOPI del 12 de julio de 2010 dirigida a Rycopesa. La entrevista se realizó el 15 de julio de 2010.
 - v. Carta 286-2010/ST-CLC-INDECOPI del 12 de julio de 2010 dirigida a Petroperú. La entrevista se realizó el 27 de julio de 2010.
 - vi. Carta 300-2010/ST-CLC-INDECOPI del 26 de julio de 2010, dirigida a Rycopesa. La entrevista se realizó el 27 de julio de 2010.
 - vii. Cartas 309 y 317-2010/ST-CLC-INDECOPI del 13 y 19 de agosto de 2010, respectivamente, dirigidas a Pluspetrol. La entrevista se realizó el 26 de agosto de 2010.

⁸ Los requerimientos de información se realizaron mediante:

- i. Carta 310-2010/ST-CLC-INDECOPI dirigida a Lima Gas. El requerimiento fue absuelto el 7 de setiembre de 2010.
- ii. Carta 311-2010/ST-CLC-INDECOPI dirigida a Llama Gas. El requerimiento fue absuelto el 10 de setiembre de 2010.
- iii. Carta 312-2010/ST-CLC-INDECOPI dirigida a Rycopesa. El requerimiento fue absuelto el 3 de setiembre de 2010.
- iv. Carta 313-2010/ST-CLC-INDECOPI dirigida a Zeta Gas. El requerimiento fue absuelto el 3 de setiembre de 2010.
- v. Carta 314-2010/ST-CLC-INDECOPI dirigida a Petroperú. El requerimiento fue absuelto el 6 de setiembre de 2010.
- vi. Carta 315-2010/ST-CLC-INDECOPI dirigida a Pluspetrol. El requerimiento fue absuelto el 13 de setiembre de 2010.
- vii. Carta 316-2010/ST-CLC-INDECOPI dirigida a Relapasa. El requerimiento fue absuelto el 6 de setiembre de 2010.

2. La exigencia de indicios razonables se explica en la medida en que la autoridad sólo puede proceder a dar trámite a un procedimiento que se encuentre razonablemente sustentado, de forma que pueda notificarse al investigado los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos podrían configurar y la sanción que podrían generar⁹.
3. Esta exigencia tiene como principal fundamento garantizar el derecho al debido procedimiento del investigado. En efecto, este derecho implica que no se inicien procedimientos que no tienen mayor sustento y, menos aún, que se le impute a una persona la comisión de una infracción sin que existan indicios razonables de ésta. De lo contrario, se estaría afectando el principio de presunción de licitud que favorece a todo administrado¹⁰.
4. Este razonamiento coincide con la Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de noviembre de 2005, emitida en el Expediente 8125-2005-PHC/TC, que estableció lo siguiente:

*[L]a obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; **es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa.***

(Énfasis agregado)

5. En ese sentido, no basta afirmar, de manera general que una persona habría abusado de su posición de dominio o realizado una práctica colusoria, sino que es necesario explicar de manera clara y precisa cuál es la conducta específica que podría constituir el abuso de posición de dominio o la práctica colusoria y aportar los medios probatorios que demuestren una teoría creíble acerca de la existencia de la presunta infracción imputada.

⁹

**Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador.-**

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a nivel de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia.

¹⁰

**Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

B. Prácticas Colusorias Horizontales

6. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034.
7. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes¹¹, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores o de los proveedores¹². Como resultado de ello, podría producirse un incremento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.
8. En toda práctica colusoria horizontal existe un elemento esencial, a saber, una conducta coordinada con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1034 distingue diversas formas de materializar estas conductas: los acuerdos, las prácticas concertadas, las decisiones y las recomendaciones.
9. Se entiende por acuerdo que restringe la competencia, todo concierto de voluntades mediante el cual varios agentes económicos independientes se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.
10. Las prácticas concertadas consisten en conductas voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados pero que, a partir del uso de indicios y presunciones, pueden inferirse como única explicación razonable¹³.

¹¹ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

¹² Ver Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC del 25 de febrero de 2008, sobre prácticas concertadas para la fijación de primas y deducibles mínimos de los seguros básico y completo de vehículos particulares, y Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, sobre presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones anticompetitivas en el servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima Metropolitana.

¹³ La voluntad común de restringir la competencia puede inferirse a partir de "(...) evidencia que tiende a excluir la posibilidad de acción independiente de las [partes]. Esto es, debe haber evidencia directa o circunstancial que lleve razonablemente a probar que [las partes] tienen un compromiso consciente con un esquema común diseñado para conseguir un objetivo ilícito". Traducción libre de: "(...) evidence that tends to exclude the possibility of independent action by the [parties]. That is, there must be direct or circumstantial evidence that reasonably tends to prove that [the parties] had a conscious commitment to a common scheme designed to achieve an unlawful objective". *Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp.*, 465 U.S. 752 (1984), citado por KOVACIC, William. *The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws*, 38 *Antitrust Bulletin* 5, 1993, reproducido en GAVIL, Andrew (Ed.) *An Antitrust Anthology*. Ohio: Anderson Publishing Co., 1996, p. 84.

11. Por su parte, las decisiones y recomendaciones son declaraciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de agentes económicos, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan. Normalmente, se presentan en el contexto de asociaciones, gremios o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes. Pueden haber sido adoptadas por la mayoría de miembros de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente).
12. Las decisiones tienen carácter vinculante, en virtud de las normas de la asociación o gremio involucrado. Las recomendaciones no tienen carácter vinculante pero tienen la capacidad para influir en el comportamiento de los agentes económicos a las que van dirigidas, debido a las características particulares de la asociación o gremio involucrado.
13. La responsabilidad de una asociación o gremio por las decisiones o recomendaciones que realicen no enerva la posibilidad de atribuir responsabilidad a sus asociados o agremiados¹⁴. En efecto, para evitar que estos últimos eludan su responsabilidad, estas conductas pueden ser analizadas como decisiones o recomendaciones de la asociación y/o como acuerdos entre sus asociados, según corresponda¹⁵.
14. La necesidad de reprimir las decisiones y recomendaciones surge a partir de la constatación de la influencia que pueden tener las asociaciones o gremios sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos de coacción o presión, directos o indirectos, formales o informales, estas organizaciones pueden uniformizar el comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan¹⁶.

3.2. Análisis de indicios razonables de las conductas investigadas

A. Respecto de la limitación o control concertado de la producción

¹⁴ PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, 205, enero – febrero, 2000, p. 11.

¹⁵ BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

¹⁶ En el ámbito de la Comunidad Europea, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 81 del TCE. Asimismo, a nivel jurisprudencial y doctrinario también se ha entendido que esta prohibición alcanza a las decisiones no vinculantes o recomendaciones. *“Sin embargo, las decisiones de una asociación de comercio no necesitan obligar formalmente a sus miembros para la aplicación del artículo 81. Una decisión informal de una asociación de comercio, incluso adoptada fuera de las reglas de la asociación, puede ser suficiente. Sin embargo, debe haber al menos cierta evidencia que la conducta de sus integrantes ha sido o podría ser influenciada en el futuro por la información recibida de la asociación”*. Traducción libre de: *“However, decisions of a trade association need not formally bind its members for Article 81 to apply. An informal decision of a trade association, even one made outside its rules altogether, may be sufficient. However, there must be at least some evidence that the conduct of members has been or might in the future be influenced by information received from the association”*. GOYDER, D.G. EC Competition Law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2003, p. 82

9. En primer lugar, cabe señalar que la limitación o control concertado de la producción del GLP tendría como efecto directo el desabastecimiento del referido producto. En ese sentido, para determinar si existen indicios razonables de una limitación o control concertado de la producción del GLP por parte de las Empresas Investigadas en Lima durante el Periodo Analizado, se deberá determinar si existen indicios razonables del referido desabastecimiento y, luego, si dicho desabastecimiento es consecuencia de una práctica colusoria.
10. Al respecto, el Informe Técnico 15: Variación de los Indicadores de Precios de la Economía de julio 2010, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante, Informe Técnico del INEI), señaló que en Lima, en julio de 2010, existió un desabastecimiento de GLP como consecuencia de oleajes en algunas zonas del litoral peruano que dificultaron la descarga de dicho combustible¹⁷.
11. A mayor abundamiento, el 6 de julio de 2010, el diario El Comercio publicó lo siguiente:

“El Gobierno reconoció ayer que existe un desabastecimiento parcial de gas licuado de petróleo (GLP) en Lima debido a que un buque de la empresa Pluspetrol, que transporta alrededor de 11.000 toneladas de este combustible desde Pisco al Callao, no ha podido desembarcar en los tanques esféricos de Zeta Gas y Repsol YPF, debido al fuerte oleaje.”¹⁸
12. Adicionalmente, el 7 de julio de 2010, el diario El Comercio publicó las siguientes declaraciones de la Presidencia del Consejo de Ministros:

“El presidente del Consejo de Ministros, Javier Velásquez Quesquén, negó la posibilidad de que se produzca un desabastecimiento total de gas licuado de petróleo (GLP) en Lima y aseguró que actualmente se está cubriendo la demanda al 70 por ciento.”¹⁹
13. En consecuencia, existen indicios razonables de que en la primera semana de julio de 2010, existió un desabastecimiento de GLP en Lima. En ese sentido, corresponde determinar si existen indicios razonables de que el referido desabastecimiento fue resultado de una práctica colusoria por parte de las Empresas Investigadas.
14. Sobre el particular, cabe señalar que Lima se abastece de GLP principalmente por vía marítima²⁰, mediante buques cisterna. Para que el abastecimiento por vía marítima sea posible, es necesario que en el lugar de destino existan plantas de

¹⁷ Para mayor información, ver: <http://www.inei.gob.pe/web/Biblioinei/BoletinFlotante.asp?file=11056.pdf>

¹⁸ Para mayor información, ver: http://elcomercio.pe/economia/506311/noticia-desabastecimiento-glp-abarca-40-mercado-limeno_1

¹⁹ Para mayor información, ver: <http://elcomercio.pe/politica/506949/noticia-gobierno-descarto-desabastecimiento-glp-lima-aunque-depende-tema-oleaje-irregular>

²⁰ Si bien existe la posibilidad de que Lima sea abastecida por vía terrestre, esta opción está disponible principalmente en casos de emergencia y en un volumen limitado, debido a los costos de transporte involucrados y a la capacidad de despacho, respectivamente (ver fojas 0116 y 0199 del Expediente).

abastecimiento²¹ preparadas para la recepción del combustible. En Lima existen cuatro plantas de abastecimiento capaces de recibir GLP transportado por vía marítima²²: Relapasa, Rycopesa, Vopak Perú S.A., y Zeta Gas²³.

15. El GLP que se consume en Lima proviene, por vía marítima, de la Planta de Fraccionamiento Playa Lobería en Pisco y de la Refinería Talara en Talara²⁴. Antes del inicio de operaciones de la Planta de Fraccionamiento Playa Lobería (2004), se registraron operaciones de importación de GLP²⁵, por lo que también es posible el aprovisionamiento desde el mercado internacional.
16. Independientemente del origen del GLP, el abastecimiento de Lima requiere del uso de plantas de abastecimiento, pues a través de éstas se procede a la distribución del GLP a las plantas envasadoras y a través de éstas se procede a su comercialización a granel o envasado²⁶.
17. El siguiente gráfico muestra la ubicación de las plantas de abastecimiento.

²¹ De acuerdo al Glosario de Términos del Osinergmin, las plantas de abastecimiento son instalaciones donde se realizan operaciones de recepción, almacenamiento, transferencia, mezcla, agregado de aditivos y despacho del combustible. Para mayor información, ver: <http://www.osinerg.gob.pe:8888/SPH/html/glosario/p.htm>

²² Si bien las cuatro plantas de abastecimiento se encuentran en la Provincia Constitucional del Callao, dada su proximidad con Lima, sirven para abastecer a ambas zonas.

²³ De acuerdo a la información del registro de Plantas de Abastecimiento de GLP del Ministerio de Energía y Minas. Para mayor información, ver: <http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgh/publicaciones/registros/PlantasGLP.XLS>

²⁴ De acuerdo a la información provista por Petroperú (ver fojas 0025 y 0041 del Expediente).

²⁵ VASQUEZ, Arturo (2006), "La Organización Económica de la Industria de Hidrocarburos en el Perú: El Mercado del Gas Licuado de Petróleo" Para mayor información, ver: <http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/recompi/castellano/articulos/invierno2006/art2.pdf>

²⁶ De acuerdo a la información provista por Petroperú (ver foja 0041 del Expediente).

Gráfico 1
Ubicación de las plantas de abastecimiento



Elaboración: Secretaría Técnica

18. Considerando que Lima se abastece de GLP principalmente por vía marítima, el 6 de julio de 2010, el Ministerio de Energía y Minas publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Ministerial 291-2010-MEM-DM en la que se refirió a una situación anómala en el litoral peruano que imposibilitó el continuo abastecimiento de GLP en Lima, según se lee a continuación²⁷:

(...) las actuales condiciones en el litoral marítimo peruano reportadas por la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú imposibilitan la descarga de Gas Licuado de Petróleo en los Terminales ubicados a lo largo de la costa, impidiendo el continuo abastecimiento de dicho producto al mercado interno (...)

19. De acuerdo a lo anterior, una situación anómala en el litoral marítimo peruano, reportada por la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú, habría dificultado que los buques cisterna puedan descargar GLP en

²⁷ La Resolución Ministerial 291-2010-MEM-DM tenía como finalidad exonerar de manera temporal del cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 8 del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado mediante Decreto Supremo 01-94-EM, consistente en que los productores e importadores de GLP debían mantener una existencia media de GLP equivalente a quince días de su venta promedio de los últimos seis meses o de su importación promedio en el mismo lapso, según sea el caso. Al respecto, una vez que el estado del mar en general presentó condiciones normales, de acuerdo a lo señalado por la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú y recogido en el Informe 015-2010-EM-DGH/PTC de la Dirección General de Hidrocarburos, se procedió a declarar la finalización de esta exoneración mediante Resolución Ministerial 400-2010-MEM-DM, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de setiembre de 2010.

las plantas de abastecimiento ubicadas en la costa de Lima, lo que habría ocasionado un desabastecimiento del referido combustible. Así, existen indicios razonables de que el desabastecimiento de GLP se habría producido por causas naturales.

20. En consecuencia, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de que el desabastecimiento de GLP durante el Periodo Analizado haya sido el resultado de una práctica colusoria por parte de las Empresas Investigadas.

B. Respecto al incremento concertado del precio del GLP

21. A continuación, corresponde evaluar si existen indicios razonables de que las Empresas Investigadas habrían aprovechado el desabastecimiento analizado en la sección anterior para realizar una práctica colusoria destinada a incrementar el precio del GLP en Lima durante el Periodo Analizado.
22. Al respecto, cabe mencionar que el ordenamiento jurídico vigente garantiza la libertad en la determinación de los precios y, en consecuencia, el incremento de precios no es sancionable en sí mismo²⁸, razón por la cual, el Indecopi no puede intervenir en la fijación de los precios de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.
23. Sin embargo, el reconocimiento de la libertad en la determinación de los precios no impide que esta Secretaría Técnica investigue un eventual incremento de precios e inicio de oficio –por iniciativa propia o por denuncia de parte- un procedimiento sancionador, siempre que existan indicios razonables de que dicho incremento tiene su origen en una conducta anticompetitiva como, por ejemplo, una práctica colusoria horizontal en la modalidad de concertación de precios.

²⁸

Constitución Política del Perú

Artículo 58.- Economía Social de Mercado

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 61.- Libre competencia

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

Artículo 62.- Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

24. Para determinar si existen indicios razonables de un incremento concertado del precio del GLP por parte de la Empresas Investigadas durante el Periodo Analizado, se deberá determinar si existen indicios razonables de un incremento del precio del GLP y, luego, si existen indicios razonables de que dicho incremento fue consecuencia de una práctica colusoria.
25. Sobre el particular, de acuerdo al Informe Técnico del INEI, se registraron incrementos en los precios de los combustibles para el hogar y los servicios públicos, según se lee a continuación²⁹:

“En el resultado de julio 2010, destacaron las alzas de precios que observaron tres grandes grupos de consumo: Alquiler de Vivienda, Combustibles y Electricidad que registró la mayor variación con 0,66%, principalmente por el aumento de precios en los combustibles para el hogar y los servicios públicos. De una parte, los precios del gas propano doméstico subieron en 2,1%, debido al reajuste aplicado por la refinerías la última semana de junio y cuyo mayor impacto se aprecia en este mes, así como, por el desabastecimiento producido a mediados de julio por causa de oleajes en algunas zonas del litoral peruano que dificultaron la descarga de este combustible en la primera semana (...).”

26. Adicionalmente, el 7 de julio de 2010, RPP Noticias difundió la siguiente información:

“Gran malestar ha causado en la población el desabastecimiento de Gas Licuado de Petróleo (GLP) debido, según informaron miembros del Poder Ejecutivo, por un fuerte oleaje en la costa que imposibilita traer el producto a Lima.

Como era de esperarse, la consecuencia inmediata ha sido un incremento del precio en los grifos de la ciudad de Lima que surten de GLP a autos. Al igual se produjo un incremento en el precio de los balones de gas para uso doméstico en algunas distribuidoras de la capital de más de un sol.”³⁰

27. Asimismo, en respuesta a los requerimientos de información realizados por esta Secretaría Técnica, las Empresas Investigadas informaron acerca de la evolución de sus precios del GLP durante el Periodo Analizado y expusieron los motivos de los incrementos que aplicaron, tal como se observa en el siguiente cuadro:

²⁹ Para mayor información, ver: <http://www.inei.gob.pe/web/Biblioinei/BoletinFlotante.asp?file=11056.pdf>

³⁰ Para mayor información, ver: http://www.rpp.com.pe/2010-07-07-incremento-en-precios-del-glp-genera-malestar-y-sorpresa-noticia_278165.html

Cuadro 1
Motivos del incremento de precios durante el Periodo Analizado

Empresa	¿Incrementó precio?	Motivo
Petroperu ³¹	Sí	Modificación de la banda de precios
Pluspetrol ³²	Sí	Modificación semanal de acuerdo a precios internacionales
Relapasa ³³	Sí	N.D.
Lima Gas ³⁴	Sí	[Confidencial]
Llama Gas ³⁵	Sí	[Confidencial]
Rycopesa ³⁶	Sí	[Confidencial]
Zeta Gas ³⁷	Sí	Aumento de costos

N.D.: No disponible.

Fuente: Empresas Investigadas

Elaboración: Secretaría Técnica

28. Como se puede apreciar, todas las Empresas Investigadas informaron que sí incrementaron sus precios en Lima en el Periodo Analizado. En particular, las empresas productoras, Petroperú y Pluspetrol informaron que el incremento de sus precios fue consecuencia de la modificación de la Banda de Precios provocada, a su vez, por la tendencia creciente de los precios internacionales³⁸.

³¹ Disponible en foja 0025 y 0157 del Expediente.

³² Disponible en foja 0116 y 0233 del Expediente.

³³ Disponible en foja 0163 del Expediente.

³⁴ Disponible en foja 0016 y 0170 del Expediente.

³⁵ Disponible en foja 0014 Y 0177 del Expediente.

³⁶ Disponible en foja 0026 Y 0128 del Expediente.

³⁷ Disponible en fojas 0013, 0132 y 0136 del Expediente.

³⁸ El 15 de setiembre de 2004, mediante Decreto de Urgencia 010-2004, el Estado peruano creó el Fondo para la Estabilización de Precios de los Combustibles Derivados del Petróleo (en adelante, el Fondo), destinado a evitar que la alta volatilidad de los precios internacionales se traslade a los consumidores. El Fondo requiere de un Precio de Referencia (en adelante, el PPI), en base al cual se fija la Banda de Precios, conformada por un monto en el Límite Superior y otro monto en el Límite Inferior para cada producto. Si la Banda de Precios para un determinado producto se mantiene en un nivel por debajo del PPI, entonces, el Fondo estará en la zona de compensación y la Dirección General de Hidrocarburos (en adelante, la DGH) entregará a los agentes el Factor de Compensación para que dicho valor lo descuenten en sus facturas. Si la Banda de Precios se mantiene en un nivel por encima del PPI, el Fondo estará en la zona de aportación y la DGH definirá el Factor de Aportación que exigirá a los agentes para que aporten al Fondo.

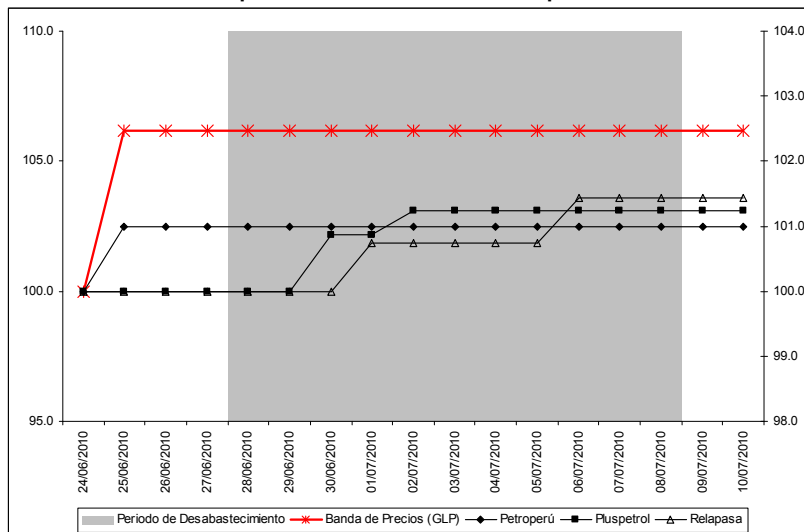
Finalmente, si el PPI se mantiene entre los límites inferior y superior de la Banda de Precios, el Fondo estará en la zona de estabilidad y no se requerirá ningún factor de compensación ni aportación. Para mayor información, ver: Informe 223-2010-GART elaborado por la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, División de Gas Natural del Osinergmin el 23 de junio de 2010.

Disponible en: <http://www2.osinerg.gob.pe/Resoluciones/pdf/2010/Informe-No.0223-2010-GART.pdf>

Por su parte, las empresas envasadoras, Lima Gas, Llama Gas, Rycopesa y Zeta Gas, informaron que dicho incremento fue consecuencia [Confidencial].

29. En consecuencia, existen indicios razonables de que, durante el Periodo Analizado, se produjo un incremento en el precio de GLP en Lima. Por lo tanto, corresponde determinar si existen indicios razonables de que el referido incremento de precios fue consecuencia de una práctica colusoria.
30. En lo que se refiere a los motivos alegados por las empresas productoras para el incremento de sus precios promedio del GLP, el siguiente gráfico³⁹ muestra que i) el 25 de junio de 2010, Petroperú incrementó sus precios en 2.47%; ii) el 30 de junio y el 2 de julio de 2010, Pluspetrol incrementó sus precios en 2.17% y 0.91%, respectivamente, y; iii) el 1 y el 6 de julio de 2010, Relapasa incrementó sus precios en 1.86% y 1.74%, respectivamente.

Gráfico 2
Precios promedio de venta de GLP de productores



Fuente: Petroperú, Pluspetrol y Relapasa
Elaboración: Secretaría Técnica

31. En efecto, el gráfico muestra que Petroperú, Pluspetrol y Relapasa incrementaron sus precios promedio de venta de GLP durante la última semana de junio y la primera semana de julio de 2010. Sin embargo, se observa que dichos incrementos se produjeron en fechas distintas⁴⁰.

³⁹ Para una mejor comparación, se presentarán las variables escaladas a su valor inicial. Así, la evolución de los precios de cada empresa parte de un mismo valor inicial, 100 en todos los casos, lo que facilita observar y comparar los cambios porcentuales de sus respectivas evoluciones. Adicionalmente, se ha resaltado mediante un sombreado gris el periodo correspondiente al desabastecimiento de GLP.

Cabe señalar que todos los gráficos relacionados a precios de venta se presentarán con iguales consideraciones.

⁴⁰ Si se considera el Periodo Analizado en su totalidad se puede apreciar que Petroperú incrementó sus precios promedio en 2.47%, Pluspetrol en 3.10% y Relapasa en 3.60%

32. Al respecto, cabe señalar que el 24 de junio de 2010, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN modificó la Banda de Precios de combustibles en 2.47%⁴¹. En ese sentido, es posible afirmar que las empresas productoras habrían incrementado sus precios en respuesta a la modificación de la Banda de Precios, pues fijar el precio en el Límite Superior de la Banda de Precios supone la cobertura total del costo de oportunidad de no presentar un precio igual al PPI, lo que resulta acorde con los objetivos del Fondo.
33. En consecuencia, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de una práctica colusoria por parte de Petroperú, Pluspetrol y Relapasa pues el incremento de sus precios habría sido consecuencia de un ajuste de la Banda de Precios generada, a su vez, por la variación de los precios internacionales.
34. En lo que se refiere a los motivos alegados por las empresas envasadoras para el incremento de sus precios del GLP, el siguiente cuadro muestra a sus respectivos proveedores y las participaciones que cada uno de ellos tiene en sus compras de GLP:

Cuadro 2
Participación de los proveedores en las compras de las envasadoras⁴²

Envasadora	Proveedor	Participación*
Zeta Gas	[Confidencial]	[Confidencial]
	[Confidencial]	[Confidencial]
Llama Gas	[Confidencial]	[Confidencial]
	[Confidencial]	[Confidencial]
Lima Gas	[Confidencial]	[Confidencial]
	[Confidencial]	[Confidencial]
Rycopesa	[Confidencial]	[Confidencial]
	[Confidencial]	[Confidencial]
	[Confidencial]	[Confidencial]
	[Confidencial]	[Confidencial]

Fuente: Empresas Investigadas

Elaboración: Secretaría Técnica

* Datos aproximados brindados durante las entrevistas

35. Como se observa, Lima Gas, Llama Gas, Rycopesa y Zeta Gas [Confidencial

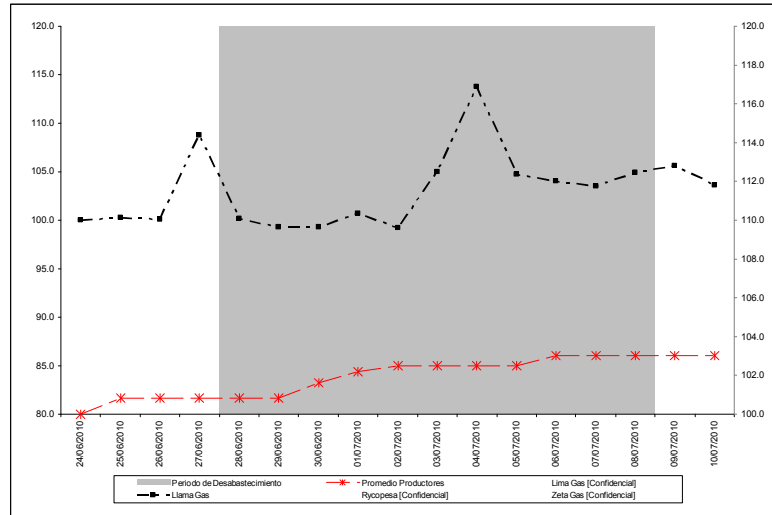
], por lo que una variación en los precios de venta de GLP de Petroperú, Pluspetrol o Relapasa influiría en los precios de venta de GLP de las referidas empresas envasadoras.

⁴¹ Para mayor información, ver: <http://www2.osinerg.gob.pe/Resoluciones/pdf/2010/Informe-No.0223-2010-GART.pdf>

⁴² Disponible en fojas 0013, 0014, 0016 y 0026 del Expediente.

36. Al respecto, cabe señalar que Lima Gas, Llama Gas, Rycopesa y Zeta Gas comercializan balones de GLP de 10 Kg.⁴³ a distribuidores y consumidores directos⁴⁴. En los siguientes gráficos⁴⁵ se muestra la evolución del precio promedio de venta de productores a envasadoras y la evolución de los precios de venta de GLP de envasadoras a distribuidores y consumidores directos.

Gráfico 3
Precios promedio⁴⁶ de venta de productores a envasadoras y de envasadoras a distribuidores



Fuente: Empresas Investigadas
Elaboración: Secretaría Técnica

37. Como se puede apreciar, el incremento en los precios de venta del GLP de las envasadoras a los distribuidores siguió la misma tendencia que el incremento del precio promedio de venta de los productores a los envasadores, circunstancia que indicaría la existencia de una transmisión de precios a lo largo de la cadena de producción.

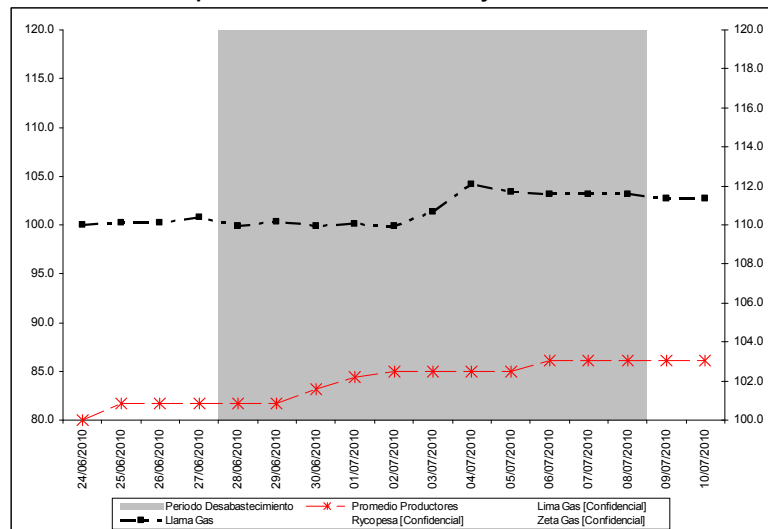
⁴³ Cabe mencionar que la mayor demanda de GLP está conformada por el segmento de usuarios residenciales, los que en su mayoría compran balones de 10 kg. Para mayor información, ver: "La Organización Económica de la Industria de Hidrocarburos en el Perú: La Comercialización del GLP envasado". Disponible en: http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Estudios_Economicos/DT21_OSINERG.pdf

⁴⁴ Para mayor información, ver: Lima Gas (fojas 0170), Llama Gas (fojas 0177), Rycopesa (fojas 0128) y Zeta Gas (fojas 0132 y 0136).

⁴⁵ Cabe mencionar que en los siguientes gráficos se ha incorporado el precio promedio de productores en el eje secundario.

⁴⁶ Disponible en foja 0128, 0136, 0170 y 0177 del Expediente.

Gráfico 4
Precios promedio⁴⁷ de venta de productores a envasadoras y de envasadoras a consumidores directos



Fuente: Empresas Investigadas
 Elaboración: Secretaría Técnica

38. De igual forma, el incremento en los precios de venta del GLP de las envasadoras a los consumidores directos también siguió la misma tendencia que el incremento del precio promedio de venta de los productores a los envasadores, circunstancia que confirmaría la existencia de una transmisión de precios a lo largo de la cadena de producción.
39. En general, en los gráficos precedentes se observa que:
- Lima Gas, Llama Gas, Rycopesa y Zeta Gas incrementaron sus precios de venta de GLP [Confidencial].
 - Lima Gas, Llama Gas, Rycopesa y Zeta Gas no incrementaron sus precios en proporciones similares⁴⁸.
 - No existe una convergencia de precios de venta de GLP a distribuidores y consumidores directos por parte de Lima Gas, Llama Gas, Rycopesa y Zeta Gas⁴⁹.
40. Adicionalmente, cabe señalar que la variación del precio del GLP de las envasadoras a sus clientes no muestra una tendencia creciente en el Periodo Analizado. En efecto, no se observa un incremento progresivo de sus precios

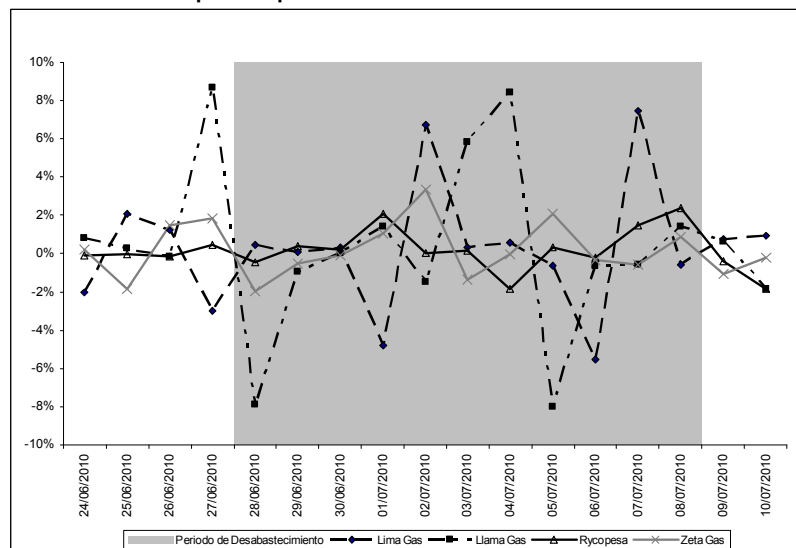
⁴⁷ Disponible en foja 0128, 0132, 0170 y 0177 del Expediente.

⁴⁸ Si se considera el Periodo Analizado en su totalidad se puede apreciar que Lima Gas incrementó sus precios a distribuidores y consumidores directos en [Confidencial] Llama Gas en [Confidencial], Rycopesa en [Confidencial] y Zeta Gas en [Confidencial].

⁴⁹ Si se considera a la desviación estándar intradía como una medida de dispersión, se entiende que valores menores supondrán una convergencia de precios entre las empresas envasadoras. De acuerdo a ello, los datos evidencian que no ha existido convergencia en tanto la dispersión al final del Periodo Analizado resulta mayor que la inicial tanto en ventas a distribuidores como en ventas a consumidores directos.

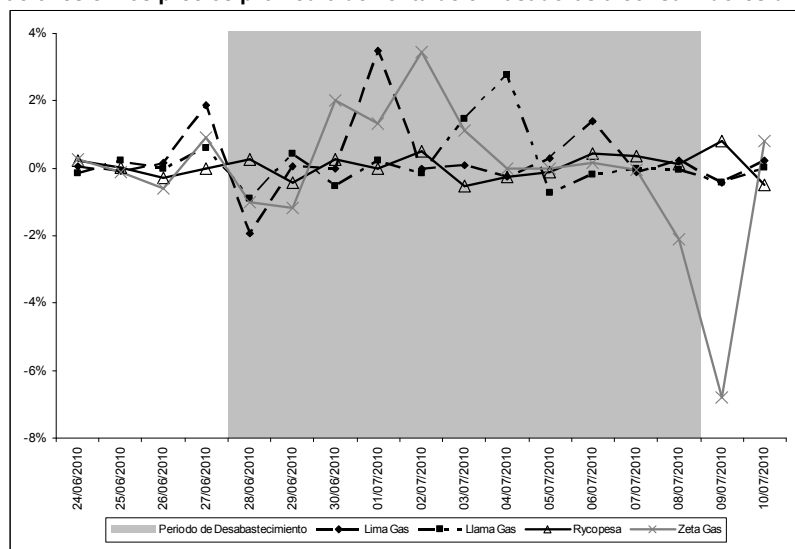
sino que, por el contrario, se verifica un comportamiento alternado de incrementos y reducciones, tal como se muestra en los siguientes gráficos⁵⁰.

Gráfico 5
Variaciones en los precios promedio de venta de envasadoras a distribuidores



Fuente: Empresas Investigadas
Elaboración Secretaría Técnica

Gráfico 6
Variaciones en los precios promedio de venta de envasadoras a consumidores directos



Fuente: Empresas Investigadas
Elaboración Secretaría Técnica

- Por lo tanto, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de que el incremento del precio de venta del GLP por parte de Lima Gas, Llama Gas, Rycopesa y Zeta Gas haya sido consecuencia de la realización de una práctica colusoria.

⁵⁰ Cabe señalar que los siguientes gráficos, a diferencia de los gráficos escalados al valor inicial, muestran cambios porcentuales respecto al periodo anterior.

42. En consecuencia, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de que las Empresas Investigadas hayan realizado prácticas colusorias horizontales consistentes en la limitación o control concertado de la producción y el incremento concertado del precio del GLP en Lima durante el Periodo Analizado.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo 1034 y en la Ley 27444, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Petróleos del Perú – PETROPERU S.A., Pluspetrol Perú Corporation S.A., Refinería La Pampilla S.A.A., Lima Gas S.A., Llama Gas S.A., Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y Zeta Gas Andino S.A. por presuntas prácticas colusorias horizontales consistentes en la limitación o control concertado de la producción e incremento concertado del precio del gas licuado de petróleo en Lima durante la primera semana de julio de 2010, debido a que no existen indicios razonables de la infracción investigada.

Miguel Ángel Luque Oyarce
Secretario Técnico
Comisión de Defensa de la Libre Competencia