

Expediente Preliminar 004-2007/CLC

002-2010/ST-CLC-INDECOPI

23 de febrero de 2010

VISTA:

La investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) sobre la presunta realización de una práctica restrictiva de la libre competencia por parte de Repsol YPF Comercial del Perú S.A. (en adelante Rycopesa), Llama Gas S.A. (en adelante Llamagas), Zeta Gas Andino S.A. (en adelante Zetagas) y Lima Gas S.A. (en adelante Limagas), consistente en el incremento concertado del precio de venta del gas licuado de petróleo (en adelante, GLP) comercializado en cilindros de 10 kilogramos, entre el 19 de febrero y el 3 de marzo de 2007 (en adelante, el Periodo Analizado); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Llamagas, Limagas, Zetagas y Rycopesa (en adelante, las Empresas Investigadas), son empresas que participan en el segmento de envasado y distribución del GLP en distintas regiones del Perú¹. Estas empresas comercializan sus productos a granel y en cilindros de distintas dimensiones, los que se distribuyen a través de redes propias o de terceros.
2. Como parte de su labor de supervisión², la Secretaría Técnica tuvo conocimiento de un incremento del precio del GLP envasado en cilindros de 10 Kg. en Lima, entre la segunda quincena de febrero y la primera semana de marzo de 2007³. Información que fue corroborada con aquella publicada en la página web del

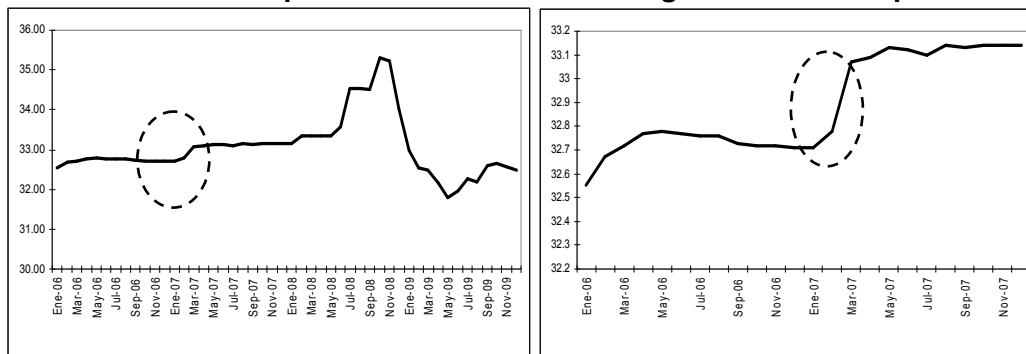
¹ Disponible en fojas 0088, 0199, 0258 y 0288 del Expediente, respectivamente.

² **Decreto Legislativo 1034**
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;
(...)

³ Sobre la base de información periodística disponible a foja 0028 del Expediente.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante, INEI), como se muestra a continuación.

Gráfico 1
Precio en soles por cilindro de GLP de 10Kg. en Lima Metropolitana



Fuente: INEI

Elaboración: Secretaría Técnica

En el gráfico de la izquierda se observa la evolución de los precios del GLP durante el periodo comprendido entre enero de 2006 y diciembre de 2009, mientras que en el gráfico de la derecha se muestra de manera específica el incremento de precios durante el Periodo Analizado.

3. Con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio, la Secretaría Técnica requirió a las Empresas Investigadas diversa información relacionada con sus precios, cantidades de compra y venta del GLP, en diversas presentaciones y para distintas zonas del país, así como aquella relacionada con sus principales proveedores, entre otros.
4. En particular, la Secretaría Técnica solicitó información a:
 - i. Rycopesa, mediante Cartas 068-2007/CLC-INDECOPI del 7 de marzo de 2007, 083-2008/CLC-INDECOPI del 14 de febrero de 2008, 153-2008/CLC-INDECOPI del 3 de julio de 2008 y 229-2008/CLC-INDECOPI del 21 de julio de 2008.
 - ii. Llamagas, mediante Cartas 070-2007/CLC-INDECOPI del 7 de marzo de 2007, 082-2008/CLC-INDECOPI del 14 de febrero de 2008, 151-2008/CLC-INDECOPI del 27 de junio de 2008 y 158-2008/CLC-INDECOPI del 3 de julio de 2008.
 - iii. Zetagas, mediante Cartas 071-2007/CLC-INDECOPI del 8 de marzo de 2007, 084-2008/CLC-INDECOPI del 15 de febrero de 2008 y 152-2008/CLC-INDECOPI del 2 de julio de 2008.
 - iv. Limagas, mediante Cartas 072-2007/CLC-INDECOP del 7 de marzo de 2007, 081-2008/CLC-INDECOPI del 14 de febrero de 2008, 150-2008/CLC-INDECOPI del 27 de junio de 2008 y 157-2008/CLC-INDECOPI del 3 de julio de 2008.

5. Las Empresas Investigadas respondieron los requerimiento de información realizados por la Secretaría Técnica mediante los siguientes escritos:
 - i. Rycopesa, mediante Escritos del 20 de abril de 2007; 10 de julio de 2008; 1, 9, 23 y 28 de octubre de 2008.
 - ii. Llamagas, mediante Escritos del 21 de marzo de 2007, 29 de febrero de 2008, 17 de julio de 2008 y 21 de julio de 2008.
 - iii. Zetagas, mediante Escritos del 23 de marzo de 2007, 18 de abril de 2007, 29 de febrero de 2008, 31 de marzo de 2008, 18 de julio de 2008 y 5 de agosto de 2008.
 - iv. Limagas, mediante Escritos del 27 de marzo de 2007, 7 de abril de 2008 y 2 de setiembre de 2008.

Cabe señalar que, Rycopesa, Zetagas y Limagas solicitaron que parte de la información presentada sea tratada como confidencial.

6. Mediante Resoluciones 008-2009/CLC-INDECOPI, 009-2009/CLC-INDECOPI y 010-2009/CLC-INDECOPI del 6 de febrero de 2009, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) se pronunció sobre las solicitudes de confidencialidad de Zetagas, Limagas y Rycopesa, respectivamente.
7. Al respecto, Rycopesa y Limagas, mediante Escritos del 27 de febrero de 2009 y 5 de marzo de 2009, presentaron recursos de apelación sobre la información no declarada confidencial según lo dispuesto en las Resoluciones 010-2009/CLC-INDECOPI y 009-2009/CLC-INDECOPI, respectivamente.
8. La Comisión mediante Resoluciones 018-2009/CLC-INDECOPI y 019-2009/CLC-INDECOPI del 12 de marzo de 2009, se pronunció sobre los recursos de apelación interpuestos por Rycopesa y Limagas, respectivamente⁴.
9. La Sala de Defensa de la Competencia 1 del Indecopi, mediante Resolución 01093-2009/SC1-INDECOPI del 21 de octubre de 2009, se pronunció sobre la apelación interpuesta por Rycopesa contra la Resolución 010-2009/CLC-INDECOPI.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

10. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de que las Empresas Investigadas realizaron una práctica restrictiva de la libre competencia consistente en el incremento concertado del precio de venta del GLP comercializado en cilindros de 10 Kg. en el Periodo Analizado.

⁴ Cabe señalar que la Comisión declaró improcedente el recurso de apelación de Limagas por haber sido presentado fuera del plazo establecido.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1. Cuestión previa

11. Si bien la información del INEI corresponde a Lima Metropolitana, la Secretaría Técnica considera importante corroborar la existencia de posibles prácticas colusorias en otros ámbitos geográficos. Es decir, si la evidencia de un incremento del precio de venta del GLP en Lima Metropolitana podría suponer también un incremento en otras regiones.
12. En ese sentido, a fin de verificar en qué otras regiones podría ocurrir la conducta investigada, y considerando que se trata de la presunta realización de una práctica concertada, se ha identificado en qué regiones participaron de forma conjunta las Empresas Investigadas. De acuerdo a ello, en las regiones de Arequipa, Ica, La Libertad y Lima están presentes las cuatro Empresas Investigadas, mientras que en Junín y Cusco solo están presentes tres de ellas (Zetagas no participó).

3.2. Norma aplicable

13. En virtud de lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución Política del Perú⁵, la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigencia y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.
14. En lo que se refiere a la potestad sancionadora administrativa, el numeral 5 del artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
15. De acuerdo a lo anterior, de ser el caso, la norma aplicable a la presente investigación preliminar es el Decreto Legislativo 701, Ley que elimina las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia⁷, toda vez que la conducta analizada se habría producido durante su vigencia.
16. Sin perjuicio de ello, en virtud de lo dispuesto por la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de

⁵ **Constitución Política del Perú**

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
La Constitución no ampara el abuso del derecho.

⁶ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

⁷ Norma que prohibía y sancionaba las conductas anticompetitivas y que estuvo vigente hasta el 24 de julio de 2008.

Conductas Anticompetitivas⁸, las disposiciones de naturaleza procesal de esta última norma resultan aplicables al presente procedimiento⁹.

3.3. Las prácticas restrictivas de la libre competencia

17. Las prácticas restrictivas de la libre competencia (tipificadas por el artículo 6 del Decreto Legislativo 701) son aquellas efectuadas entre empresas que pertenecen al mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar dicha competencia en detrimento de los consumidores, otros competidores o proveedores¹⁰. Como resultado de ello, por ejemplo, podría producirse de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado, un aumento de los precios o una reducción de la producción, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.
18. En este tipo de prácticas, existe un elemento esencial consistente en la conducta coordinada con el objeto de eliminar o restringir la competencia. El Decreto Legislativo 701 distingue diversas formas de cómo se materializan estas conductas: los acuerdos, las decisiones, las recomendaciones y las prácticas concertadas.
19. Se entiende por acuerdo que limita la competencia o acuerdo colusorio, todo concierto de voluntades mediante el cual varios operadores económicos independientes se comprometen en una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.
20. Por su parte, las decisiones y recomendaciones son conductas que se presentan en el contexto de asociaciones gremiales y, en general, dentro de cualquier organización que reúna a empresas competidoras.
21. Los entendimientos adoptados por asociaciones de empresas o corporaciones con fines o efectos contrarios a la competencia constituyen decisiones, si tienen carácter vinculante; o recomendaciones, si tienen únicamente carácter orientativo¹¹. Dicho de otro modo, el entendimiento es una decisión si es de cumplimiento obligatorio, en virtud de las normas de la asociación en cuyo seno

⁸ Norma que prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas y que está vigente desde el 25 de julio de 2008.

⁹ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Disposición Complementaria Transitoria
Única.- Aplicación de la presente Ley a los procedimientos en trámite.-
Las disposiciones de la presente Ley de naturaleza procesal se aplicarán a los procedimientos en trámite bajo el Decreto Legislativo N° 701, en la etapa en que se encuentren.

¹⁰ Ver Informe 001-97-CLC del 14 de enero de 1997 (Expediente 029-96-CLC), sobre concertación en los precios del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de enero de 1997.

¹¹ 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, N° 205, enero – febrero, 2000, p. 11.

se ha adoptado, o puede no ser obligatorio y tratarse simplemente de una recomendación¹².

22. Por su parte, las prácticas concertadas hacen referencia a aquella conducta voluntariamente coordinada con la finalidad de restringir o eliminar la competencia, que no puede ser probada por un acuerdo formal suscrito entre agentes económicos. Sin embargo, a partir de la actuación de dichos agentes en el mercado, se puede inferir como única explicación lógica la adopción de una estrategia concertada¹³.

3.4. El análisis de la práctica

3.4.1. La descripción del mercado

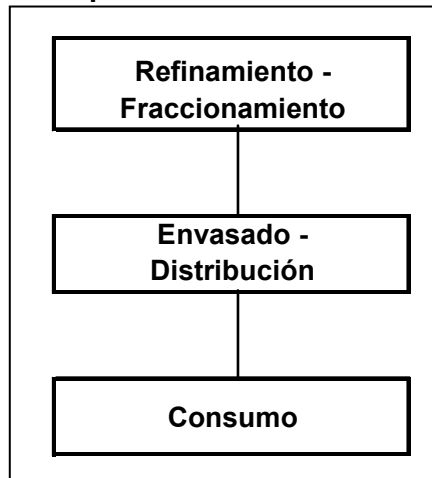
23. El GLP es un hidrocarburo que a condiciones normales de temperatura y presión se encuentra en estado gaseoso, pero que a temperatura normal y presión moderadamente alta se licua. Usualmente está compuesto de propano, butano, butileno y polipropileno, o una mezcla de los mismos. En determinadas proporciones forman una mezcla explosiva que se le almacena en estado líquido en recipientes a presión¹⁴.
24. Es posible distinguir tres principales actividades en la cadena de producción – consumo del GLP. En el primer nivel se ubican las empresas productoras que obtienen el GLP como un producto derivado del refinamiento de petróleo o del fraccionamiento de los líquidos de gas natural. En el segundo nivel se ubican las empresas envasadoras - distribuidoras, que adquieren el GLP de las productoras para luego ofrecerlo a sus clientes, envasado o a granel. En el último nivel se encuentran los consumidores finales del producto, como los clientes residenciales, comerciales e industriales.

¹² BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto. Apuntes de Derecho Mercantil. Navarra: Editorial Aranzadi, 2000, p. 283. En el mismo sentido: BERENGUER FUSTER, Luis. Reflexiones sobre la tipificación de las conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia, en: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, D-29, setiembre 1998, p. 186.

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.

¹⁴ Según el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo 032-2002/EM

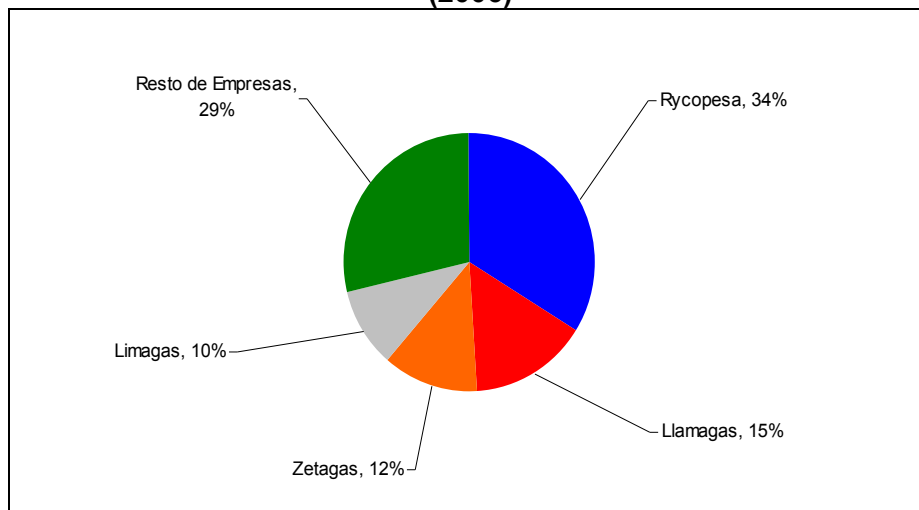
Gráfico 2
Cadena de producción – consumo del GLP



Fuente: Empresas Investigadas
Elaboración: Secretaría Técnica

25. En particular, en el nivel de envasado - distribución, las Empresas Investigadas concentraron más del 70% del volumen del GLP comercializado en el Perú en el 2006¹⁵, tal como se observa en el siguiente gráfico.

Gráfico 3
Participación de empresas envasadoras de GLP a nivel nacional (2006)



Fuente: Asociación Iberoamericana de GLP
Elaboración: Secretaría Técnica

3.4.2. El cambio de precios

¹⁵ Porcentajes que varía a nivel regional si se considera que las empresas no participan en todas las regiones del Perú.

26. Como respuesta a los requerimientos de información realizados por la Secretaría Técnica, las Empresas Investigadas informaron si durante el Periodo Analizado incrementaron sus precios del GLP comercializado en balones de 10 Kg. y, de ser el caso, expusieron sus motivos. Al respecto, cabe indicar que Llamagas fue la única empresa investigada que señaló que no incrementó sus precios durante el Periodo Analizado, según se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro 1
Respuesta de las empresas ante posibles incrementos de precio en el Periodo Analizado

Empresa	¿Incremento Precio?	Explicación	Periodo de Ocurrencia
ZetaGas ¹⁶	Sí	[Confidencial]	[Confidencial]*
Rycopesa ¹⁷	Sí	[Confidencial]	[Confidencial]
Limagas ¹⁸	Sí	[Confidencial]	[Confidencial]
Llamagas ¹⁹	No	N.A.	N.A.

Fuente: Empresas Investigadas

Elaboración: Secretaría Técnica

N.A.= No aplica.

* Equivalente a [confidencial]

27. En particular, las Empresas Investigadas han precisado que el incremento de sus precios fue consecuencia de [Confidencial]. Al respecto, de la información proporcionada, esta Secretaría Técnica considera que las razones expuestas se refieren al [Confidencial]; en tal sentido, a continuación se analizará esta justificación en particular.
28. Conforme señalan las Empresas Investigadas, [Confidencial²⁰] de GLP durante el Periodo Analizado. En efecto, tal como se muestra en el siguiente cuadro, para [Confidencial]²¹.

¹⁶ Disponible en fojas 0265 y 0266 del Expediente.

¹⁷ Disponible en foja 0288 del Expediente.

¹⁸ Disponible en foja 0203 del Expediente.

¹⁹ Disponible en foja 0089 del Expediente.

²⁰ En el cuadro 2 se aprecia que [Confidencial].

²¹ Disponible en foja 197 del Expediente.

Cuadro 2
Participación de los proveedores por planta envasadora
(2006)

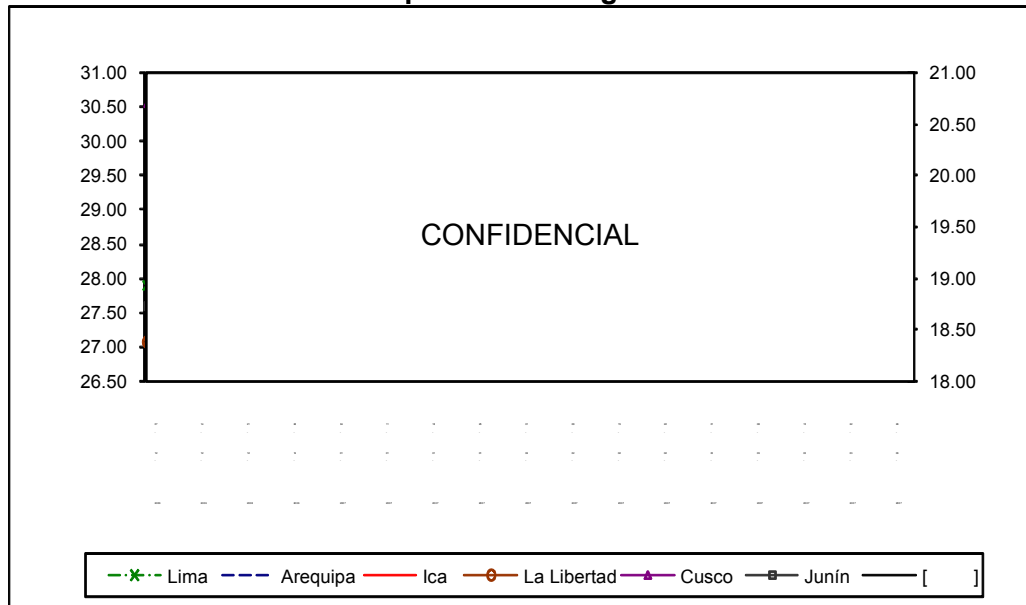
Envasadora	Proveedor	Participación
Zetagas	[Confidencial]	[Confidencial]
Llamagas		
Rycopesa		
Limagas		

Fuente: Empresas Investigadas
 Elaboración: Secretaría Técnica

29. De la información presentada en el cuadro precedente, se puede inferir que las variaciones en el precio de venta del GLP [Confidencial].
30. Cabe señalar que, conforme a la información disponible en el Ministerio de Energía y Minas²², [Confidencial].
31. Las Empresas Investigadas han señalado que el incremento de sus precios de venta de GLP fue consecuencia [Confidencial]. A fin de corroborar lo señalado, en el siguiente gráfico se muestran los precios promedio de venta de las Empresas Investigadas en las regiones identificadas (Lima, Arequipa, Ica, La Libertad, Cusco y Junín) y [Confidencial].

²² Informes Estadísticos del Ministerio de Energía y Minas (2003-2009).
 Disponibles en: <http://www.minem.gob.pe/estadisticasSector.php?idSector=5>

Gráfico 4
Precios promedio²³ de venta y [Confidencial]
Empresas Investigadas



Fuente: Empresas Investigadas
 Elaboración: Secretaría Técnica

32. Como se observa, existe coincidencia entre el incremento de los precios promedio de venta del GLP en todas las regiones seleccionadas [Confidencial ²⁴,].
33. Igual resultado se obtiene al analizar las correlaciones²⁵ entre los precios de venta [Confidencial]. Así, las correlaciones entre [Confidencial] en el Periodo Analizado²⁶, lo que supone una mayor relación entre las series de precios. Si bien ello no indica causalidad entre las series, sí resulta un hecho cierto que presentaron un comportamiento con mayor grado de similitud durante el Periodo Analizado. Por lo tanto, el incremento en los precios de venta del GLP al consumidor en

²³ Mostrados mediante un filtro de medias móviles de 7 días. Las medias móviles son una manera de capturar la tendencia de las series y con ello indican de manera más precisa la presencia de quiebres estructurales en los precios. Mayor detalle sobre el empleo de medias móviles y extracción de tendencias en <http://www.dallasfed.org/data/basics/moving.html>

²⁴ El precio promedio de venta en cada región [Confidencial] corresponden al promedio ponderado en medias móviles (para 7 días) de las Empresas Investigadas.

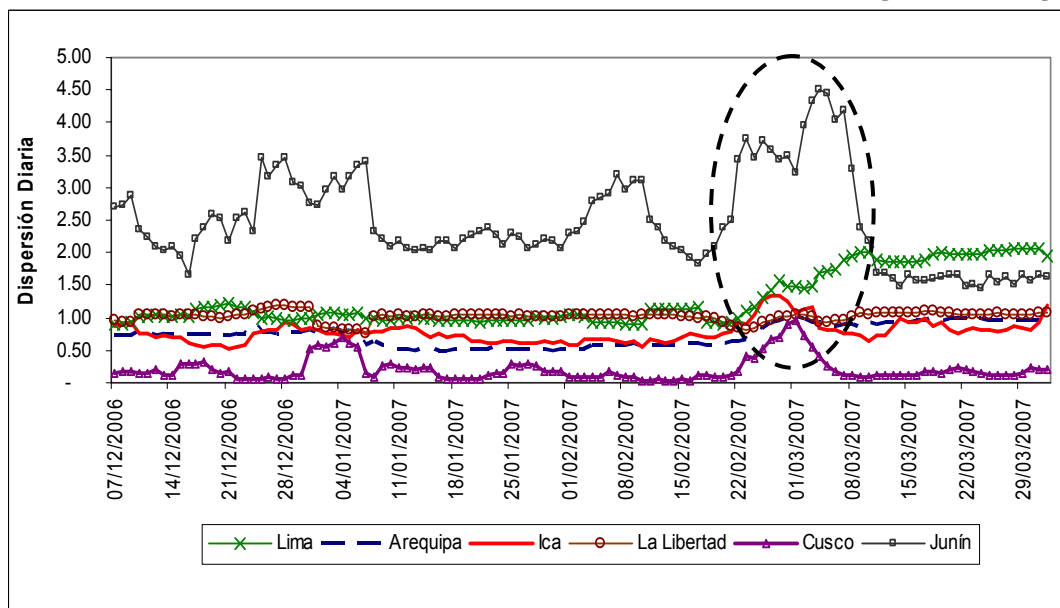
²⁵ La correlación es el grado mediante el cual dos series son linealmente asociadas. En términos más sencillos, es un indicador de cómo las variables analizadas se encuentran asociadas. Es decir, si la correlación se presenta positiva, eso indica que ambas variables se mueven de manera conjunta; mientras que si la correlación se torna negativa, ello implicará que las variables se mueven de manera contraria. De otro modo, una correlación cercana a cero, sería evidencia de que las variaciones de las variables no tienen relación entre sí. Ver <http://mathworld.wolfram.com/Correlation.html>.

²⁶ Para el Periodo Analizado en las regiones identificadas se estimó que las correlaciones positivas en promedio alcanzan un valor cercano al 70%.

cilindros de 10 Kg. en el Periodo Analizado, está altamente relacionado con [Confidencial].

34. Adicionalmente, cabe resaltar que el análisis de dispersión de precios es utilizado de manera frecuente en estudios internacionales para el análisis de prácticas colusorias²⁷, dado que una disminución de la dispersión podría indicar la confluencia hacia un precio, o un rango de precios, sujeto a la voluntad común de los concertadores. A continuación se procederá a analizar la dispersión diaria de los precios promedio de venta del GLP de las Empresas Investigadas en las regiones identificadas.

Gráfico 5
Dispersión del precio de venta del GLP de la Empresas Investigadas (10 kg.)



Fuente: Empresas Investigadas
Elaboración Secretaría Técnica

35. Conforme se muestra en el gráfico precedente, durante el Periodo Analizado, la dispersión entre los precios de las Empresas Investigadas se incrementó en todas las regiones identificadas, situación que no contribuye a sustentar la hipótesis de la existencia de una práctica concertada, pues evidencia un incremento en las diferencias entre los precios de venta del GLP de las Empresas Investigadas. Es decir, durante el Periodo Analizado, las Empresas Investigadas presentaron precios con mayores diferencias.

Asimismo, se observa que las dispersiones presentaron niveles similares en todas las regiones identificadas, con excepción de Junín y Cusco, donde fueron superiores e inferiores, respectivamente.

²⁷ HARRINGTON, Joseph Jr. (2006). "Behavioral Screening and the Detection of Cartels". 2006 EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings.

36. En consecuencia, de la información analizada no se puede inferir la existencia de indicios razonables de la realización de una práctica restrictiva de la libre competencia por parte de las Empresas Investigadas, consistente en el incremento concertado del precio de venta del GLP comercializado en cilindros de 10 Kg. durante el Periodo Analizado. El incremento del precio de venta del GLP por parte de las Empresas Investigadas respondería a que enfrentaron [Confidencial].

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo 701 y el Decreto Legislativo 1034, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Repsol YPF Comercial del Perú S.A., Llama Gas S.A., Zeta Gas Andino S.A. y Lima Gas S.A. por la presunta comisión de una práctica restrictiva de la libre competencia, consistente en el incremento concertado del precio de venta del gas licuado de petróleo comercializado en cilindros de 10 kilogramos, entre el 19 de febrero y el 3 de marzo de 2007, debido a que no existen indicios razonables de la infracción investigada.

Francisco Martín Sigüeñas Andrade
Secretario Técnico *Ad Hoc*
Comisión de Defensa de la Libre Competencia