

Código de Consumo

por

Augusto Pereyra Zaplana

Estudio Vega & Asociados

Metropolitano

por

Jorge Díaz Montalvo y

Diego Ramírez Arias

CDA

Tributación y Regulación

Entrevista a

Licette Zúñiga Dulanto

Tribunal Fiscal

por

Luis Ocón Soto

CDA

Jubilación, FF.AA. y P.N.P.

por

Edson Berrios Llanco

Defensoría del Pueblo

Gas y Libre Competencia

por

Pablo Mori Bregante

Estudio Bullard, Falla & Ecurra Abogados

**Área Naturales
Protegidas**

por

Gustavo Zambrano Chávez

PUCP

Espectro Radioeléctrico

por

José Moreno García

Estudio Hernández & Cía

Publicación mensual de:



Descarga Gratuita en:

www.cda.org.pe - cda@pucp.edu.pe

Asociación de Estudiantes Líder de la

Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Oficina Central: Primer Piso - Facultad de Derecho - Campus PUCP | Teléfono: 6262000

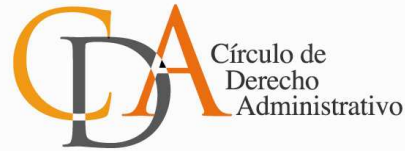
Especial:
**MarBolivia
Muelle Sur - Callao**



Camisea:

La falacia de los precios bajos

Comentarios a la Resolución No. 054-2010/CLC-INDECOPI



Pablo Mori Bregante *¹

Abogado Asociado del **Estudio Bullard, Falla & Ezcurra Abogados**.
Adjunto de Docencia del curso Derecho de la Competencia 1
en la **Pontificia Universidad Católica del Perú**,
dictado por Alejandro Falla Jara y Eduardo Quintana Sánchez.

1. Introducción

En el colegio nos enseñaron que una falacia o sofisma es, según la definición tradicional, un patrón de razonamiento malo que aparenta ser bueno². Es una distorsión de la realidad, generada por un razonamiento equivocado. Recuerdo que en el colegio practicábamos ejemplos de falacias: (i) cuando duermo cierro los ojos; (ii) entonces cuando tengo los ojos cerrados estoy durmiendo. El razonamiento entre una premisa y otra es falaz, si bien ciertamente cuando duermo tengo los ojos cerrados, el razonamiento falaz olvida que pueden haber muchas otras ocasiones en las cuales podría tener los ojos cerrados y no estar durmiendo.

Eso es precisamente lo que sucede con el gas en el Perú. El Estado Peruano cree que porque hay “harto” gas, lo correcto para mantener un precio competitivo es regular el mismo y así evita que éste se dispare. Nada más absurdo. De dicho razonamiento podemos apreciar las siguientes premisas: (i) Como tenemos “harto” gas; (ii) Todos van a querer vender el gas al precio que quieran; (iii) Entonces lo mejor es regular el precio del gas. Sin embargo, asumiendo que la primera premisa sea cierta, el Estado olvida precisamente que la existencia de “harto” gas promoverá la competencia y ésta a su vez promoverá un precio competitivo y por tanto no es necesario regular el precio del gas. Lo contrario, esto es precisamente como ha actuado el Estado, nos lleva a generar una serie de distorsiones, entre ellas hacer parecer -falazmente- que el mercado relevante es más reducido y por tanto

* Si bien el Estudio de abogados al que pertenezco asesoró a una de las empresas que conforman el Consorcio Camisea en el procedimiento comentado, las opiniones expresadas en el presente artículo son verdaderas a título personal del autor.

¹ El autor desea agradecer la colaboración de Manuel Cieza García en la elaboración del presente artículo

² Hansen, Hans Vilhelm (2002). The Straw Thing of Fallacy Theory: The Standard Definition of 'Fallacy'. *Argumentation* 16 (2): pp. 133-155.

que dentro de ese mercado Camisea tiene posición de dominio, al menos en el mercado de gas natural como en el presente caso. Veamos.

Recientemente ha sido publicada en la página web de **INDECOPI** la Resolución No. 054-2010/CLC-INDECOPI, de fecha 13 de agosto de 2010, mediante la cual la **Comisión de Libre Competencia** (en adelante, la CLC) resolvió, entre otras cosas, declarar la conclusión del procedimiento iniciado por **Termochilca S.A.C.** (en adelante, Termochilca) contra las empresas que conforman el **Consortio Camisea** (en adelante simplemente Camisea o El Consortio indistintamente) por un supuesto abuso de posición de dominio en la modalidad de negativa injustificada de contratar y (otra)?.

Si bien en la referida resolución la CLC concluyó correctamente que la conducta de Camisea no suponía un abuso de posición de dominio, se dejó llevar por la falacia generada por el Estado y consideró – a nuestro entender de manera incorrecta – que dicho Consortio ostentaba posición de dominio en el mercado del gas natural. En ese sentido, en el presente artículo nos referiremos sólo a algunos de los argumentos por los cuales consideramos que dicha posición de dominio no es real, sino que proviene de algunos razonamientos equivocados.

2. La Denuncia

Con fecha 10 de febrero de 2009 Termochilca³ interpuso una denuncia por supuestos de abuso de posición de dominio en la modalidad de negativa injustificada de contratar y otra, contra las empresas que conforman el Consortio Camisea. Los principales argumentos de dicha denuncia, se pueden resumir de la siguiente manera:

- (i) Desde el año 2007, los gestores del proyecto Termochilca empezaron a realizar gestiones previas para su desarrollo, tales como la negociación anticipada de las condiciones del contrato de suministro de gas natural con Camisea, la obtención del respectivo Estudio de Impacto Ambiental, así como las negociaciones para la compra del terreno donde operaría su central. De esta manera, el 26 de diciembre de 2007, se constituyó la empresa Termochilca con el objeto de dedicarse a la generación de energía eléctrica.
- (ii) A decir de Termochilca, en base a una serie de comunicaciones intercambiadas entre dicha empresa y Camisea, éstas supuestamente “acordaron” todos los términos de un contrato de suministro del gas natural extraído por dicho Consortio para llevar adelante su proyecto de generación eléctrica. Según lo indicado por Termochilca, dicho contrato habría sido acordado por una **Cantidad Diaria Máxima** (CDM) de 1.1 MMCD (Millones de Metros Cúbicos por Día) por un periodo de 15 años que empezarían a contar según las proyecciones estimadas el año 2010, reservándose además Termochilca el derecho a incrementar la CDM durante los 12 meses posteriores a la firma del contrato.
- (iii) Sin embargo, posteriormente Camisea le comunicó su decisión de no “formalizar” el referido contrato de suministro.
- (iv) Sobre la base de dicha negativa, supuestamente injustificada, Termochilca señaló que Camisea había incurrido en un abuso de posición de dominio. Para ello señaló que el mercado relevante en el presente caso estaría circunscrito únicamente al gas natural suministrado como combustible para la generación eléctrica, extraído del Lote 88 por los integrantes de Camisea. Señaló que ello era así, entre otras cosas, porque el precio del gas natural – y más específicamente del gas natural para la generación eléctrica – de Camisea se encuentra sujeto a un precio barato y regulado, motivo por el cual no podrían haber otros sustitutos del mismo a un precio tan bajo.

³ Como señala la propia Resolución comentada, haciendo referencia a la partida de Registros Públicos, Termochilca es una empresa dedicada al desarrollo de proyectos e inversiones en las áreas de energía, hidrocarburos, infraestructura, servicios, transporte, comunicaciones y recursos naturales. También realiza actividades de generación, transmisión y comercialización de energía eléctrica, transporte y comercialización de combustibles en general y administración de inversiones, entre otros.
En el caso materia de denuncia, Termochilca se presenta como un proyecto – y luego como una empresa – constituida para operar en el ámbito de la generación eléctrica, según su intención, a base de una central térmica alimentada con gas natural.

- (v) En ese sentido, la denuncia indicaba que Camisea habría abusado de su posición de dominio pues era el único comercializador del gas natural proveniente del Lote 88, producto que no contaba con sustitutos pues, no sólo las tecnologías, inversiones y procesos productivos empleados para desarrollar proyectos con energías alternativas supuestamente eran más costosos, sino principalmente porque el precio del gas de Camisea era tan barato que no podía considerarse como sustituto el gas proveniente de otras fuentes o yacimientos. .

3. Cuestión Previa

Sin perjuicio del análisis que a continuación realizaremos respecto de la falacia del mercado relevante en este caso, consideramos que INDECOPI no resultaba competente para analizar el mismo, debido a que realmente lo que estaba detrás era una discusión meramente de carácter contractual.

Se trataba de discutir la existencia o no del supuesto contrato de suministro de gas natural entre Camisea y Termochilca, debido a que el mismo no habría sido “*formalizado*”, mas no de una discusión relacionada a la libre competencia. Prueba de ello es que en un extremo de su denuncia, Termochilca solicitó que INDECOPI obligara a Camisea suscribir el supuesto contrato de suministro acordado en todos sus términos.

En ese sentido, consideramos que la Comisión debió declarar su incompetencia, pues únicamente los tribunales judiciales o arbitrales – según haya sido el caso – eran los indicados para determinar la existencia o no de dicho supuesto contrato de suministro y si Camisea se encontraba obligada o no a “*formalizar*” el mismo. Sin embargo INDECOPI siguió adelante, creemos nuevamente de manera equivocada, y entró a analizar la conducta, determinando que Camisea sí tenía posición de dominio en este caso.

4. ¿Posición de dominio?

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Competencia, a efectos que se configure un supuesto de abuso de posición de dominio en la modalidad de negativa injustificada, es necesario que concurren cuatro elementos:

- (i) Que el agente que desarrolla la conducta goce de posición de dominio en el mercado;
- (ii) Que el agente haya efectuado una negativa injustificada a brindar un servicio o proporcionar un producto;
- (iii) Que el agente que desarrolla la conducta pueda obtener beneficios y causar perjuicios en el mercado a partir de ésta; y,
- (iv) Que tal negativa produzca o pueda producir efectos anticompetitivos en el mercado.

Sin perjuicio de los comentarios que puedan realizarse en relación a todos estos requisitos, en el presente caso nos concentraremos en efectuar algunos comentarios respecto al primero de éstos: la supuesta posición de dominio de Camisea, o mejor dicho la inexistencia de esta posición de dominio.

El concepto de posición de dominio se encuentra definido en el artículo 7 de la Ley de Competencia como la capacidad que tiene determinado agente económico “*de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad*”.

Para ello, el primer objetivo a determinar es la delimitación del mercado relevante, pues recién con éste se puede analizar si existe una posición dominante en dicho mercado. En esa línea, el análisis de posición de dominio debe ser realizado a la luz de lo dispuesto en el artículo 6 de la referida Ley, en el que se establece que el mercado relevante está conformado por la integración del mercado de producto y el mercado geográfico.

Conforme a lo dispuesto en el numeral 6.2 de la Ley de Competencia, el mercado de producto relevante está determinado por el bien o servicio materia de la conducta investigada conjuntamente con sus sustitutos. Para ello, el referido artículo dispone que la autoridad de competencia deberá evaluar, entre otros factores, las preferencias de los consumidores, las características, usos y precios de los posibles sustitutos así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.

Supuestamente siguiendo esta metodología, la CLC determinó que el producto relevante en el presente caso era el gas natural en las zonas de Chilca y Selva Sur – Lote 88 – que es precisamente el manejado por Camisea. La Comisión estableció dicho mercado relevante principalmente bajo las siguientes premisas:

- (i) El gas natural, por sus características de uso como combustible para la generación eléctrica, sólo se puede comparar con el diesel, residuales industriales y el carbón.
- (ii) Sin embargo los productos antes descritos no son sustitutos del gas natural, pues el precio de estos para producir energía medida en gigajoules es superior al precio correspondiente al gas natural en por lo menos 55%. (gas natural = US\$ 2.4; carbón = US\$ 5.6; Residual 6 = US\$ 11.6; y Diesel 2 = US\$ 17.3).
- (iii) Asimismo, analizó solo dos de las otras posibles fuentes de aprovisionamiento nacional de gas: la Selva Central (representada por los yacimientos de gas en Ucayali) y la Costa Norte (representada por los yacimientos de gas en Piura), indicando que las mismas no constituían sustitutos del gas de Camisea supuestamente por no tener capacidad productiva disponible para satisfacer la demanda de Termochilca y por no contar con una infraestructura de transporte de gas que permita abastecer a Termochilca.

Sin embargo, consideramos que el análisis realizado por la CLC no ha tenido en cuenta que estamos ante una falacia, ante una distorsión del mercado y del precio del gas, generada por una regulación de este último. En efecto, como es sabido, el precio máximo al que Camisea debe vender el gas natural ha sido impuesto por el Estado, lo que ocasiona que la realidad se encuentre distorsionada y no se aprecien las verdaderas circunstancias en las que se encuentra el mercado. Si bien puede decirse que dicho precio fue parte de una negociación, lo cierto es que la misma estuvo direccionada por el gobierno a fin de obtener un precio bajo que no respondía a la regla de oferta y demanda, sino únicamente a una política estatal por supuestamente promover el uso de dicho gas. En ese sentido, tanto la CLC como Termochilca, se dejaron obnubilar por la falacia de los precios bajos generada por el Estado Peruano.

a) La falacia del celofán inversa:

El numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley de Competencia, ha recogido la metodología de los denominados **“Horizontal Merger Guidelines”**⁴ elaborada por la **División de Competencia del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América**, en la cual se establece que a efectos de definir el mercado de producto relevante la autoridad deberá preguntarse a qué otros productos irían los consumidores si se produce un incremento del precio del producto.

De esta forma, la autoridad deberá asumir hipotéticamente que existe monopolista en la comercialización del producto materia de investigación, para luego, analizar cómo reaccionarían los consumidores ante un “pequeño pero significativo y no transitorio” incremento en el precio. En este contexto, si se determina que el incremento en el precio genera la traslación de la demanda del producto materia de la denuncia (producto de referencia) a otros, estos últimos deberán ser comprendidos en la delimitación del mercado de producto relevante⁵.

Ahora bien, este análisis funciona adecuadamente cuando el precio del producto materia de la denuncia es resultado de la interacción de la oferta y la demanda, esto es, si el producto se comercializa a precio de competencia; puesto que si el precio al que se comercializa el producto se encuentra distorsionado por otros factores, el resultado arrojado por el análisis de sustituibilidad arrastra dicha distorsión.

⁴ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE & FEDERAL TRADE COMMISSION.1992 *Horizontal Merger Guidelines* (con revisiones a la Sección 4 –Eficiencias– al 8 de abril de 1997). Ver: <http://www.ftc.gov/bc/docs/horizmer.htm>.

⁵ FIGARI Hugo, GOMEZ Hugo y ZUÑIGA Mario, Hacia una Metodología para la Definición del Mercado Relevante y la Determinación de la Existencia de Posición de Dominio, EN: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, pp. 161.

Este efecto es lo que se conoce como la “falacia del celofán”, nombre que tiene su origen en la decisión adoptada por la **Corte Suprema de los Estados Unidos de América** en el caso seguido contra la empresa E.I du Pont de Nemours & Co.⁶. En este caso, la Corte resolvió declarar infundada una denuncia por presunto abuso de posición de dominio en el mercado del papel celofán, pues consideró que existía un grado razonable de sustituibilidad entre el celofán y otros materiales envolventes flexibles.

Sin embargo, dicha Corte no consideró que la empresa E.I du Pont de Nemours & Co. ya tenía una posición dominante previa en la comercialización del papel celofán, el cual constituía el producto de referencia y, por tanto, el precio al que era comercializado por dicha empresa ya era superior al precio de competencia.

En ese contexto, hacer un incremento “pequeño pero significativo y no transitorio” al precio en el que E.I du Pont de Nemours & Co. comercializaba el papel celofán suponía incrementar un precio que ya era superior al precio de competencia de dicho producto. Teniendo en cuenta este nuevo precio, “ya no tan pequeño; pero sí mucho más significativo”, la Corte determinó que los consumidores optarían por adquirir otros productos envolventes en sustitución del papel celofán, encontrando dichos productos como supuestos -falaces- sustitutos del referido papel celofán.

A decir de Debra J. Aron y David E. Burnstein⁷, los efectos producidos al realizar el análisis de sustituibilidad en precios superiores a los precios de competencia son los siguientes:

- “(i) Definir un mercado relevante demasiado amplio - uno que incluya falsamente productos externos al mercado; y, de ese modo,*
- (ii) Inferir falsamente que las firmas en el mercado no poseen posición de dominio”⁸.*

Un problema similar, pero inverso, es el que ocurre cuando el precio se encuentra esta vez por debajo del nivel de competencia debido -por ejemplo- a una mala decisión regulatoria. En dicha circunstancia, el ejercicio para delimitar el mercado relevante nos puede llevar a concluir que las demás alternativas técnicamente disponibles para atender la necesidad de los consumidores no son sustitutos adecuados del bien o servicio analizado y, por tanto, a sobreestimar el verdadero poder de una empresa en el mercado. Este tipo de error ha sido identificado por algunos autores como la “falacia del celofán inversa”

Al respecto, Debra J. Aron y David E. Burnstein sostienen que al evaluar el “pequeño pero significativo no transitorio” incremento de precio en una industria regulada se producen errores opuestos a los generados en la “falacia del celofán” configurándose la referida “falacia del celofán inversa”⁹. Estos errores son los siguientes:

- “(i) Definir un mercado relevante demasiado limitado - uno que excluya falsamente productos externos al mercado; y, de ese modo,*
- (ii) Inferir falsamente que las firmas en el mercado sí poseen posición de dominio.”¹⁰*

Esto último es precisamente lo que ocurre en el mercado del gas natural para la generación de energía eléctrica en el Perú, debido a que existe un precio regulado que no se ajusta a las condiciones de la oferta y la demanda sino a una fórmula establecida por el Estado Peruano en la Cláusula 8.4.4.1 del

⁶ United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956).

⁷ ARON Debra J y BURNSTEIN David E., Regulatory Policy and the Reverse Cellophane Fallacy, June 1, 2008.

⁸ Traducción libre del siguiente texto original:

“The cellophane fallacy is, therefore, the critique that if one conducts the SSNIP test starting at a monopoly price, one will tend to err in the direction of:

- i) Defining an overly-broad market—one that falsely includes product(s) from the market; and, thereby,*
- ii) Falsely inferring that the firms in the market possess no market power.”*

⁹ ARON Debra J y BURNSTEIN David E., Regulatory Policy and the Reverse Cellophane Fallacy, June 1, 2008.

¹⁰ Traducción libre del siguiente texto original:

“In particular, when one applies a SSNIP test in a market in which price is currently below cost, one will tend to err in the direction of:

- i) Defining an overly-narrow market—one that falsely excludes product(s) from the market; and, thereby,*
- ii) Falsely inferring that the firms in the market possess market power.”*

Contrato de Licencia para la Explotación del Lote 88¹¹. Como dijimos anteriormente, si bien se podrá señalar que dicha fórmula fue negociada con Camisea, lo cierto es que la negociación estuvo dirigida por el Estado para conseguir un precio -artificial y falazmente- bajo con el objeto de “promover” el uso de este recurso.

De la lectura de dicho Contrato de Licencia se aprecia que Camisea se encuentra obligada a vender el gas destinado a la generación eléctrica a un precio máximo de US\$ 1.00 (Un dólar americano y 00/100) por millón de BTU y a US\$ 1.80 (Un dólar americano y 80/100) por millón de BTU el gas destinado a los demás usuarios nacionales¹². Adicionalmente se pactó un ajuste del precio de dicho gas que, hasta finales del 2006, se realizaba con base a los precios del petróleo, considerado éste como un verdadero sustituto del gas; sin embargo debido al alza real del precio del petróleo, a partir del 2007 el precio del gas de Camisea se ajustaría únicamente con base a elementos de la industria del gas natural, esto es sin tomar en cuenta el precio de dicho sustituto, haciendo aún más falaz el precio del gas.

Si tomamos en cuenta los datos del Henry Hub, que es el mercado spot y de futuros de gas natural más grande de Estados Unidos, y que fue utilizado por la propia Termochilca en su denuncia, encontramos que el precio real del gas natural en dicho mercado entre los años 2004 y 2010 ha fluctuado entre los US\$ 3.00 y los US\$ 14.00¹³, esto es un rango muy superior al precio regulado e impuesto a Camisea y que alcanza niveles superiores inclusive que los precios encontrados por la CLC de otras fuentes térmicas como el carbón o el Diesel 6.

En ese sentido, el precio impuesto a Camisea es un precio regulado que no refleja las verdaderas condiciones de mercado existentes. Por el contrario, dicho precio ha sido establecido en niveles que lo colocan por debajo de cualquier alternativa disponible. Este aspecto es sumamente importante puesto que al establecerse este gas con un precio artificialmente barato, se han generado una serie de distorsiones en el comportamiento de los agentes en el mercado: como es evidente, todos quieren tener acceso al “gas barato”, alegándose que cualquier otra alternativa resulta inviable, sin embargo ello es falso.

Como dice Bullard, con la imposición de dicho precio falaz y “barato” *“lo único que pasó es que tenemos en gas natural las mismas colas de la leche Enci. Todos lo quieren a ese precio, pero no alcanza”*¹⁴. Al igual que en el primer gobierno de Alan García, en que teníamos inmensas colas para comprar leche, pan o arroz debido a la regulación de precios bajos impuesta por el Estado, actualmente sucede lo mismo con el gas. Debido a la regulación de un precio completamente distorsionado, todo el mundo quiere el gas de Camisea, debido a un precio, falsamente barato, generándose situaciones en las que resulta imposible que Camisea atienda todas las demandas de dicho gas.

A ello debemos agregar que dicho precio ficticio del gas natural para la generación eléctrica genera, entre otros, incentivos perversos precisamente en la industria eléctrica, pues al mantener un precio tan “barato” bajo la justificación del supuesto costo excesivo para el cambio de matriz energética, se crea una sobre-demanda artificial respecto del gas e induce a decisiones ineficientes de los agentes privados, quienes han priorizado inversiones de generación de menor eficiencia (ciclo simple), desincentivando la construcción de centrales que utilicen fuentes de energías alternativas, por ejemplo hidroeléctricas.

Ello ha sido reconocido inclusive en un estudio auspiciado por el **OSINERGMIN - “Estrategia para el Desarrollo del Sector Energético del Perú”** (2009)-, en el que se indicó que estas decisiones de los agentes,



¹¹ Contrato de Licencia para la Explotación del Lote 88. Disponible en: http://www.minem.gob.pe/hidrocarburos/pub_camisea_contrato.asp

¹² En efecto, el Contrato de Camisea estableció lo siguiente:

“8.4.4 El Precio Realizado es el precio del Gas Natural producido en el Area de Contrato.

8.4.4.1 El Precio Realizado del Gas Natural para el mercado interno se determinará de la forma siguiente:

a) A la Fecha de Inicio de la Extracción Comercial, el Precio Realizado máximo será de un Dólar y 00/100 (US \$1.00) por millón de BTU (MMBTU) para el generador eléctrico y un Dólar 80/100 (US \$ 1.80) por millón de BTU (MMBTU) para los demás usuarios.”

¹³ Ver: <http://www.neo.ne.gov/statshtml/124.htm>.

¹⁴ BULLARD Alfredo, Un gas que trae cola, EN: *semanaeconomica.com* - Blog “Prohibido Prohibir”, 06 julio de 2009. Ver: <http://blogs.semanaeconomica.com/blogs/prohibido-prohibir/posts/un-gas-que-trae-cola>.

inducidas por la regulación del precio del gas natural explotado por Camisea podrían no resultar consistentes con una visión de largo plazo del sector energético del país.

Por todo ello, siendo que el precio del gas de Camisea no responde a condiciones de mercado, y por el contrario se encuentra muy por debajo del precio de competencia, consideramos que el análisis de sustituibilidad realizado por la CLC se encuentra distorsionado, pues no resulta técnicamente correcto emprender la delimitación del mercado sobre la base de dicho precio, el cual no puede ser utilizado como criterio de descarte de otros sustitutos como serían por ejemplo otro tipo de fuentes energéticas, renovables o no.

b) ¿Capacidad real para suministro de gas?

Otra distorsión generada por la regulación del precio del gas de Camisea es que se genera la falsa ilusión de que dicho Consorcio puede y debe necesariamente atender todas las demandas de gas que se le presenten. Sin embargo, ello tampoco es posible, debido a que precisamente la existencia del falso precio barato, genera que haya una gran cantidad de demanda de gas y con ello una gran cantidad de dicho recurso previamente comprometido, inclusive para un periodo largo de tiempo.

Ello, en sí mismo impide que el mercado relevante deba considerar todas las reservas de gas explotadas por Camisea y por el contrario sólo deberían tenerse en cuenta las reservas que aún pueden considerarse propias de dicho Consorcio y que no hayan sido comprometidas. Ello significa que para el análisis del mercado relevante se debe excluir la producción de gas del Consorcio que ya se encuentre reservada para la exportación, para la industria petroquímica, para el mercado interno, así como también la capacidad ya contratada previamente con diversas empresas.

Si bien en la Resolución comentada la CLC sí tuvo en cuenta dicha capacidad real de gas con que contaba Camisea, ello fue tomado en cuenta recién en el análisis de justificación de la conducta. Sin embargo consideramos que dicho análisis debió ser realizado inclusive en la determinación del mercado relevante, lo que habría hecho imposible – o al menos muy difícil – determinar que Camisea tenía posición de dominio teniendo en cuenta las reservas de gas disponible con las que realmente contaba.

c) La existencia de futuros proveedores de gas natural para el mercado nacional.

Finalmente, otro elemento adicional que queremos resaltar es que, para el análisis de posición de dominio, también debieron tenerse en cuenta otros posibles y futuros proveedores de gas natural, como serían por ejemplo el Lote 57 de titularidad de Repsol Exploración Sucursal del Perú, o el Lote 58 de titularidad también de Repsol conjuntamente con Petrobrás. Cabe señalar que en ambos casos se trata de lotes contiguos a los explotados por Camisea (Lotes 88 y 56), lo que facilita considerablemente el acceso a las facilidades de transporte construidas para la explotación de los lotes de Camisea.

Si bien es cierto que dichos proyectos aún no han entrado en su fase de comercialización, también es cierto que en el presente caso no estamos hablando de una demanda de gas natural de corto plazo, sino por el contrario la demanda de Termochilca estaba proyectada para un periodo de tiempo de 15 años, renovable automáticamente por 2 años más. Con todo ello, consideramos que el análisis de sustituibilidad en el presente caso también debió considerar dichos yacimientos, con lo cual nuevamente la posición de dominio de Camisea se vería, por lo menos, bastante cuestionada.

5. Conclusión

Si bien consideramos que INDECOPI se equivocó al analizar correctamente el mercado relevante en este caso, también consideramos que dicho error se debió a la falsa ilusión creada por el Estado, imponiendo un falso precio barato del gas de Camisea, que falazmente hace parecer que el mercado relevante es más reducido del que realmente es. En ese sentido, en adelante se debe tener más de cuidado al respecto para no dejarse atrapar nuevamente por dicha ilusión.