

La Integración Vertical en el Mercado Interno de los Hidrocarburos

*Jonás González*¹
(Venezuela)

SUMARIO: I. Introducción; II. Integración Vertical y la Libre Competencia en la Comercialización de Derivados de Hidrocarburos: 2.1. *Aspecto positivo o benigno de la Integración vertical*; 2.2. *El aspecto negativo o maligno de la integración vertical*; 2.3. *El esquema de la LOAMIH*; III. Reconocimiento expreso de la integración vertical: 3.1. *La nueva visión del mercado interno según la vigente LOH*; 3.2. *Mercado controlado*; IV. La integración vertical es legal en el mercado interno: 4.1. *Una misma persona*: 4.1.1. *Integración Vertical por Grupo de Empresa*; 4.2. *Las políticas las fija en MENPET*; V. Separación Jurídica como condición para la integración vertical; VI. Separación Contable como condición para la integración vertical; VII. Conclusión; VIII. Bibliografía.

¹ Profesor de Petróleo Aguas Abajo. Diplomado de Derecho de los Hidrocarburos y Minas, UMA. Master en Derecho Mercantil; Master en Derecho Procesal. PAG, IESA. Gerente Legal de BP Oil Venezuela Limited.

ABREVIATURAS

- LOAMIH:** Ley Orgánica de Apertura del Mercado Interno de la Gasolina y Otros Combustibles Derivados de los Hidrocarburos Para Uso en Vehículos Automotores
- LOH:** Ley Orgánica de Hidrocarburos
- LPPLC:** Ley Para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia
- MENPET:** Ministerio Popular de Energía y Petróleo
- PDVSA:** Petróleos de Venezuela, S.A.

I. INTRODUCCIÓN

Es errado determinar a priori que una concentración económica es indefectiblemente una práctica que restringe la libre competencia y que favorece las posiciones dominio en todo o en parte del mercado. No es prudente someter las concentraciones económicas a prohibiciones legales como regla y a su autorización por vía excepcional mediante la obtención del permiso del ente gubernamental llamado por ley a ello, siendo este control previo una práctica que solo restringe las libertades económicas y el principio de la buena fe. Por demás, estas normativas prohibitorias, por lo general solo limitan el accionar de los empresarios de buena fe y cuyas prácticas se ajustan a las reglas del juego, en contraposición a los que actúan de mala fe, para quienes contar con autorizaciones y papeles es un mero detalle que no los detendrá en el ejercicio de sus prácticas desleales, posiblemente logradas a través de asociaciones o alianzas a la sombra.

En ocasiones pareciera que pertenecer a una empresa o grupo de empresas que está verticalmente integrada, es un hecho que pudiera ser mal visto por aquellos que la atacan enarbolando argumentos tales como la libertad de empresa, la igualdad de oportunidades, la no competencia desleal, etc. como si tales medios y metas estuvieran reñidas con la integración vertical de manera ineludible.

Ante el temor a los efectos negativos de una integración vertical, temor basado en meras hipótesis y carentes de hechos ciertos en el sector del mercado interno de hidrocarburos, ha generado una polémica sobre si es permitido o no dicha forma de organización operacional empresarial en el sector de los hidrocarburos, apreciando lo dispuesto en la Ley Orgánica de Hidrocarburos que sí la permite, y en contraposición a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos que la prohíbe.

La integración vertical es una forma de organización empresarial o industrial que, por si misma no es mala ni es buena, y si hubiese que tener siempre un por se, mas me inclinaría hacia sus bondades que hacia sus vicios.

En la más de las veces, la integración vertical es un gran aliado para quienes la integran, pues facilita el desarrollo de mercados incipientes o de mercados altamente controlados por los entes gubernamentales y con ganancias bajas y reguladas. Aun cuando pueda escandalizar a algunos, existen mercados a ser atacados en libre competencia, pero que requieren

de una cuantiosa capacidad financiera y técnica para poderlos conquistar, pues la realidad de dicho mercado solo invita a participar a las empresas más poderosas y más competitivas, mejor organizadas, con mayor know how y con una notable capacidad financiera para poder invertir y amortizar y obtener ganancias a mediano plazo.

En mercados de interés público o de servicio público, en el cual se le da cabida a la participación del sector privado bajo el control directo o indirecto del Estado, la integración vertical coadyuva a que empresas del Estado puedan medirse en condiciones de igualdad y eficiencia con grandes empresas transnacionales que aún cuando no estén integradas verticalmente en un mismo territorio, si lo están como grupo de empresa a nivel mundial, con lo que se aprovechan de las ventajas de esta integración vertical multinacional. Podríamos estar aquí ante la inexistencia de la integración vertical en puridad legal, pero sin duda estaríamos ante una integración vertical real o material y con todos sus efectos positivos y negativos.

La integración vertical solo podría ser considerada una práctica anti-competitiva si a través de ella se procura, desplazar a la competencia, impidiendo su entrada al mercado o incrementando artificialmente los costos de sus competidores, o cuando priva a los competidores de sus recursos estratégicos o esenciales, controla los canales de distribución produciendo artificiosamente escasez o incremento de costos de provisiones básicas para la actividad del competidor.

En ocasiones, la prohibición legal de una integración vertical dentro de un país determinado, realmente solo limita a los empresarios nacionales a poder beneficiarse sanamente de esta forma de organización, y los pone a competir con empresas multinacionales integradas verticalmente a nivel internacional, pero que en el territorio nacional lucen no estar integradas formalmente cuando la realidad material y práctica es muy diferente.²

² Esta integración vertical *overseas* explica el cómo algunas empresas que están incurriendo solamente en un área o sector de una rama de industria o comercio, sin embargo, pueden competir con herramientas y fórmulas que dejan fuera del juego a los competidores. Así, pueden asumir riesgos y pérdidas financieras y seguir compitiendo con temeridad, pues perciben recursos desde el extranjero, tanto dinerarios, técnicos y de recursos humanos. De esta forma, las prohibiciones legales sobre integración vertical son disposiciones desventajosas para los empresarios locales, pues los deja maniatados y expuestos al avasallamiento de las empresas extranjeras integradas verticalmente en el extranjero, en especial ante los grupos de empresas.

En este trabajo analizaré brevemente el contenido y alcance del artículo 61 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos del año 2001, en el cual, conforme a su texto material sí permite que una persona natural o jurídica desarrolle dos o más actividades en la cadena de comercialización de derivados de hidrocarburos en el mercado interno, análisis que se hará a la luz de una práctica conforme al texto de ley, a la luz de opiniones en sentido contrario por parte del MENPET y a la luz de lo dispuesto expresamente en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos en la cual se prohíbe expresamente tal integración vertical.

II. INTEGRACIÓN VERTICAL Y LA LIBRE COMPETENCIA EN LA COMERCIALIZACIÓN DE DERIVADOS DE HIDROCARBUROS

En los mercados altamente regulados, supervisados o fiscalizados por el Estado, es casi nula la posibilidad de que algún grupo de empresas verticalmente integradas alcancen un real poder de mercado. Lograr una posición de dominio o desplazar a los competidores luce una misión imposible si consideramos que la LOH ha otorgado al MENPET enormes facultades de supervisión, dirección, control y sanción sobre los sujetos económicos que participan en el mercado interno de los hidrocarburos.

En el área del petróleo es casi una regla entre las grandes empresas del mundo, el tener una integración vertical que va desde la actividad de exploración de hidrocarburos hasta llegar al expendio al consumidor final del producto refinado.

2.1. Aspecto positivo o benigno de la integración vertical.

Esta integración vertical permite a estos grupos de empresas hacer sinergia en pro de sus objetivos empresariales, así como, compensar costos e ingresos, pues es normal que cuando los precios de petróleo suben, los ingresos por refinación o petroquímica bajan, pues su materia prima, como lo son el petróleo o el gas están a precios altos; sin embargo, en sentido inversamente proporcional, cuando los precios de petróleo caen, la venta de derivados y petroquímicos aumenta, pues los precios de los derivados y petroquímicos bajan. Este balance es muy beneficioso dentro de los grupos empresariales verticalmente integrados.

Otros de sus beneficios es la transferencia de tecnología intercompany sin mayores costos, la rotación de personal calificado y su formación integral en la industria petrolera. El aprovechamiento intercompany del know how, en

especial cuando se están adentrando a nuevos mercados en los cuales hay un inmenso riesgo en la inversión y en la cual se necesita todo un equipo humano y de tecnología para poder atacar con fuerza ese mercado y poder resistir los embates de este tipo de mercados riesgosos. Enumerar las bondades de una integración vertical puede ser una labor extensa y siempre quedaría algo nuevo que agregar. Pero ciertamente, como casi todo en el mundo, también puede tener su lado oscuro.

2.2. El aspecto negativo o maligno de la integración vertical.

El lado oscuro de una integración vertical no está dado por la naturaleza o condiciones propias de ella, sino por el factor humano, pues es el hombre quien lo matiza acorde a sus intereses personales, sociales, políticos, empresariales, etc. Así las cosas, la integración vertical, como organización funcional empresarial puede llegar a ser el instrumento fiel para hacer fechorías empresariales, así como para hacer una libre y leal competencia. Conjugada con una insana voluntad o intención de los empresarios, puede llegar a ser el mecanismo idóneo para crear monopolios, oligopolios, carteles, competencia desleal y demás prácticas anti-libre competencia.

Al inicio de la apertura petrolera en el año 1996, se dieron los primeros pasos para que empresas del sector privado participaran en el mercado interno de los hidrocarburos, esencialmente en material de gasolina para vehículos automotores. Ya desde entonces, las empresas que entraron al mercado se estaban estableciendo bajo el esquema de empresas verticalmente integradas, en parte o en toda la cadena de comercialización.

2.3. El esquema de la LOAMIH

Para la aprobación de la LOAMIH, el esquema que se planteaba en las discusiones parlamentarias y entre el MENPET, PDVSA y el sector empresarial privado, era que se iba a un esquema de libre competencia entre las empresas participantes, con precios liberados o probablemente regulados mediante fórmulas que permitieran sincerar el precio de la gasolina, evitando que PDVSA produjese y comercializara la gasolina a pérdida, evitar que el consumidor continuara dispendiando el combustible subsidiado y finalmente, permitir a las empresas privadas participantes poder acometer inversiones cuantiosísimas en un sector estratégico y que se hallaba en condiciones muy deterioradas y en algunas regiones literalmente abandonado, aparte con altos índices de inseguridad operacional, técnica y ambiental.

Sin embargo, en el año 1998 se promulgó la Ley Orgánica de Apertura del Mercado Interno de la Gasolina y Otros Combustibles Derivados de los Hidrocarburos Para Uso en Vehículos Automotores³, conocida como la Ley de Apertura del Mercado Interno, en la cual, se dejó sin soporte legal algunos extremos que iban a enmarcar la apertura petrolera en el sector del Mercado Interno de Hidrocarburos, con lo cual se dejó en una gran incertidumbre a los empresarios privados que para el momento del ejecutarse de dicha ley, ya estaban participando en el mercado interno y habían emprendido importantes y cuantiosísimos proyectos de construcción, remodelación y abanderamiento de estaciones de servicio, así como en entrenamiento de personal y de propietarios u operadores de estaciones de servicio y de transporte de combustible; se había ya iniciado la transferencia de tecnología, optimizando el servicio en toda la cadena de comercialización.

Fue pasando el tiempo, con la vana expectativa de que el Ejecutivo Nacional concretara las bases y puntos cardinales sobre los cuales fueron las empresas privadas nacionales y extranjeras invitadas a participar en la apertura petrolera. Finalmente, lo que inicialmente se había dibujado como la Apertura Petrolera en el Mercado Interno bajo un esquema de libre competencia, se fue desdibujando y llevando al sector a una importante crisis, en la cual las inversiones realizadas pasaban a ser irre recuperables y echadas a pérdida en un importante porcentaje.

La libre competencia quedó convertida en letra muerta al no liberarse los precios de la gasolina, o al menos sincerarlos o poner bandas de precio; tampoco se aumentó el margen de mayorista, ni el margen de minoristas, ni los fletes, sino tan solo ajustes coyunturales que solo iban dirigidos a atemperar la crisis temporalmente, en esencia en la actividad de transporte y expendio, dejando a las mayoristas fuera de estos ajustes, incrementando su crisis y niveles de pérdida.

Sin embargo, ante este cuadro de crisis, la integración vertical total o parcial que algunas empresas privadas habían realizado al inicio, fue el factor que ayudó a sobrevivir o a prolongar la agonía generada por el incumplimiento del texto material de la ley de Apertura por parte del Ejecutivo Nacional.

En la Ley de Apertura se estableció que se estaba ante un mercado regulado, pero que sin embargo estaba llamado a la libre competencia entre los

³ Gaceta Oficial N° 36.537 del 11 de septiembre de 1998.

participantes privados, incluyendo a DELTAVEN, empresa filial de PDVSA, quien sería un actor privado dentro del mercado interno.⁴

Esta libre competencia dentro de un mercado regulado y con precios fijados por el Ejecutivo Nacional,⁵ resultaba de mucho interés, pues constituía un híbrido, en el que no parecía posible una libre competencia realmente, sino una ficción de la misma, más aun si se aprecia que en la Ley Para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia se establece claramente en su Artículo 3 que, para que exista libre competencia es necesario que se verifiquen los siguientes extremos, éstos: 1. que se trate de una actividad comercial o de mercado; 2. desarrollada por sujetos económicos; 3. que en dicha actividad exista completa libertad de entrar o salir del mercado; 4. que ninguno de los sujetos económicos tengan la posibilidad de imponer a sus competidores condiciones en las relaciones de intercambio. Si bien no es una libre competencia plena, pues el Estado regula la entrada y salida de los sujetos económicos, fija los precios del combustible, sin embargo en la Ley de Apertura se da la coexistencia de los controles gubernamentales como director de la actividad, y la existencia de una libre competencia entre los particulares invitados a participar.

Sobre este texto podemos concluir, que la libre competencia iba desarrollarse dentro de un espacio reducido o limitado, en esencia en todo el espacio residual o marginal que no estuviera expresamente regulado por el Estado o en donde éste permitiera a los particulares una actividad discrecional limitada. La libre competencia iba a depender esencialmente de la fórmula o esquema de fijación de precios que fijara el Ejecutivo Nacional, con lo cual se circunscribiría el mundo o esfera de acción, dentro del cual las empresas privadas competirían libremente para ver quien lograba atraer mayor volumen de clientes y tener mayores volúmenes de venta.

⁴ Artículo 1. Esta Ley tiene por objeto regular el proceso de apertura del mercado interno de la gasolina y otros combustibles derivados de los hidrocarburos para uso en vehículos automotores y crear las condiciones, para una adecuada participación de la empresa privada en el mismo. El referido mercado queda abierto a la libre competencia en los términos expresados en esta Ley y en las leyes especiales de la materia.

⁵ Artículo 3. Las actividades que se realizarán en el mercado interno de la gasolina y otros combustibles derivados de los hidrocarburos para uso en vehículos automotores, son: el transporte, el almacenamiento, la distribución y el expendio de dichos productos en el territorio nacional, incluida su importación.

Parágrafo Único. El Ejecutivo Nacional establecerá mediante Decreto los precios de la gasolina y otros combustibles derivados de los hidrocarburos que se expendan en el mercado interno, objeto de esta Ley.

III. RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA INTEGRACIÓN VERTICAL

Dentro de ese esquema de libre competencia limitada, el legislador autorizó que la persona natural o jurídica que ejercía una actividad podía participar en dos o mas actividades de la cadena de comercialización, con lo cual, no solo no prohibió la integración vertical, sino que le dio base legal expresa para poder constituir la. La única condición que el legislador estableció en la Ley de Apertura era que cada actividad tenía que tener una “separación jurídica y contable”.⁶

Esta frase de dicho dispositivo legal, ha generado una diversidad de opiniones en diferentes sentidos, lo cual analizaremos mas adelante. Indistintamente del significado de esta frase, lo cierto es que muchas de las grandes empresas privadas participantes tenían una integración vertical en todo o en parte de la cadena de comercialización de los hidrocarburos, en especial con relación a la gasolina. DELTAVEN por si solo desarrollaba actividades integradas dentro de la cadena de comercialización a nivel nacional, logrando la integración vertical con la participación que desarrollan otras empresas del grupo de empresas de PDVSA, obteniendo así todos los beneficios de tal integración. DELTAVEN visto como una empresa integrante del Grupo de Empresas PDVSA, está integrada verticalmente por vía directa cuando ella misma realiza cada una de las actividades de la cadena, o indirectamente cuando lo hacía a través de otra empresa del grupo empresarial PDVSA, en especial en el área de transporte, almacenamiento o expendio.

El legislador, esencialmente permitió la integración vertical expresamente, a los efectos de aprovechar para PDVSA todas las ventajas sanas que dicha forma de organización funcional empresarial son capaces de producir, las cuales facilitan enormemente el alcance de las metas dentro de un mercado altamente competitivo o con elevados costos y baja rentabilidad. Era, y sigue siendo ahora mas que nunca, tan grande la magnitud de la inversión a realizar por el capital privado en este sector, que era claro que las grandes empresas petroleras en el mundo eran por antonomasia las llamadas a participar en este negocio en su primera etapa, pues era requerida una importante inversión dineraria, tecnológica y de capital humano altamente capacitado para rescatar el parque de estaciones de servicio a

⁶ Artículo 4. Las personas naturales o jurídicas que ejerzan las actividades a que se refiere el artículo 3º de esta Ley, podrán realizar más de una actividad a las que se refiere dicho artículo, siempre que exista la separación jurídica y contable entre ellas.

nivel nacional que se encontraban en estado deplorable en su gran mayoría, excepto aquellas estaciones consideradas estratégicas o que servían de imagen corporativa. Competir con los particulares iba a ser una gran reto para PDVSA, siendo imperativo que ella se mantuviera verticalmente integrada dentro de Venezuela, ya que, muchas multinacionales iban a estar integralmente integradas dentro de Venezuela, o en su defecto, estarían integradas verticalmente fuera de Venezuela, aun cuando en varios eslabones de la cadena no participarían directamente en dicha actividad dentro del territorio venezolano. No sería una integración vertical legalmente calificable como tal, pero sí estratégicamente, pudiendo la empresa del grupo multinacional aprovecharse en Venezuela de los beneficios de que sus empresas hermanas le transfirieran desde el exterior, tales como el know how, la tecnología, patentes, capital dinerario y humano, etc. adquiridos por ellas en algunas actividades similares pero en otros países. Así pues, no era necesario que se realice dentro del territorio venezolano todas las actividades de la cadena de comercialización, para poder tomar ventaja sobre sus competidoras, al desarrollar alguna actividad similar en otro país.

Una de las razones esgrimidas por el legislador en la exposición de motivos de la Ley de Apertura era justamente el acometer el rescate de las condiciones técnicas, ambientales, seguridad, operatividad, eficiencia de cada una de las actividades de la cadena de comercialización en el mercado interno; así mismo, al ser un mercado regulado combinado con la libre competencia, no cabe duda que el legislador procuraba ejercer el control del mercado a los efectos de hacerlo accesible al usuario o consumidor final del servicio público o del producto esencial, pero a la vez, procuraba, sincerar el precio del combustible y con dichos ingresos permitir que fuera atractivo para un inversionista privado hacer inversiones en este sector, recuperar su inversión y obtener la ganancia legítima esperada en toda actividad comercial.

Ante la posibilidad de una libre competencia, PDVSA era vulnerable ante fuertes inversionistas extranjeros o nacionales, pues PDVSA, indistintamente de que tuviera el capital humano y know how, no contaba con recursos económicos. Aunado a la importante inversión que implica optimizar cada estación de servicio, se tenía que apreciar que teniendo PDVSA el monopolio de dicha actividad, era la responsable de mas de 1.500 estaciones de servicio, cada una con diferentes volúmenes de venta de litros de combustible, y por ende, con diferentes grados de rentabilidad, al punto, que algunos ya

habían sido cerradas y desafectado el inmueble, usándose para otra actividad comercial mas rentable, y otras estaban con un pasivo ambiental cuyo saneamiento o recuperación implicaban enormes costos. De esta manera, si la inversión era proveniente solamente de PDVSA, lejos de sostener el mismo número de estaciones de servicio y optimizar su servicio, iba camino a cerrar definitivamente más estaciones de servicio, sobreviviendo aquellas que le fueran más estratégicas, indispensables o rentables.⁷

3.1. *La nueva visión del mercado interno según la vigente LOH*

Promulgada la nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos en el año 2.001, se derogó expresamente la Ley de Apertura, sin embargo cuando en el nuevo texto normativo el legislador trata el mercado interno de los hidrocarburos, hizo pocas modificaciones pero fueron significativas. Entre ellas, eliminó la frase libre competencia y calificó a las actividades del mercado interno como actividades de servicio público,⁸ con lo cual el mercado interno de los hidrocarburos pasó a ser un mercado mucho más controlado, sometido a los principios que rigen a los servicios públicos que limitan fuertemente una actividad competitiva y por ende menos atractiva para la participación de los particulares. No pareciera que el espíritu del legislador haya sido el de fomentar la competencia entre los distintos actores privados que participan en este mercado, sino muy por el contrario, alejarse de un mercado competitivo, alejarse de un mercado del combustible con precios sincerados que permitan recuperar los costos de producción y que además, permita que el particular pudiera realmente competir en un negocio atractivo, pero dentro de las limitaciones de un prestador de un servicio público.⁹

Está claro que el espíritu del legislador es el de convertir la actividad del mercado interno de hidrocarburos, en un servicio público prestado

⁷ Esto motiva la inversión privada, justificaba la apertura del mercado interno, sincerar o liberar el precio del combustible, así como la acometida de obras y de inversiones para optimizar todas las actividades de la cadena de comercialización, en especial el servicio de expendio y de transporte de combustible. El parque de estaciones de servicio quedó dividido aproximadamente así, 1.040 estaciones de servicio de la red PDV y casi 800 divididas en manos de la red de las demás empresas privadas.

⁸ Gaceta Oficial N° 37.323 del 13 de noviembre de 2001

⁹ **Artículo 60.** Constituyen un servicio público las actividades de suministro, almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de los hidrocarburos, señalados por el Ejecutivo Nacional conforme al artículo anterior, destinados al consumo colectivo interno....”

solamente por el Estado, en un servicio público subsidiado, con ventas a pérdida. Obviamente, ante tales perspectivas el sector privado no tiene muchas opciones.¹⁰

La única disposición que permitiría una lejana esperanza de poner a competir a los expendedores y mayoristas de combustible es lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, que al igual que en la Ley de Apertura se establecen los esquemas o mecanismos para a fijación del precio del combustible, en el cual el Ejecutivo Nacional deberá tomar en consideración al momento de fijarlo, con lo cual, pareciera dejarse un espacio para un mercado competitivo entre los actores participantes, teniendo siempre como límite que se trata de un servicio público y por ende debe garantizarse el cumplimiento del Principio de Accesibilidad del usuario o consumidor, en este caso a través de precios accesibles al consumidor final. La posibilidad de una competencia entre los actores en beneficio del consumidor final, dependerá de cuál esquema de fijación de precio establezca el Ejecutivo Nacional, en donde luce como el más idóneo de los enunciados en el texto de ley, el de la banda de precios, con lo cual, sería posible que hubiese una competencia entre mayoristas, transportistas, y expendedores para lograr vender al consumidor final la gasolina más barata que sus competidores.¹¹

¹⁰ Tal carencia de libre competencia, elimina la posibilidad de la prestación de un servicio público con niveles de excelencia, pues carece de sentido esmerarse en ello, cuando indistintamente, todos los actores ganarán lo mismo, indistintamente del esmero, profesionalismo, excelencia que se ofrezca en la prestación del servicio. Así, el propietario de una estación de servicio en mal estado técnico, ambiental, estético, con una muy mala atención al público, ganará el mismo margen de minorista por litro de combustible vendido, que aquél que ha invertido importantes sumas de dinero para tener una estación de servicio con tecnología de punta, aplicando estrictas normas de seguridad industrial y ambiental, invirtiendo en la formación o capacitación de sus empleados para la optimización de la prestación del servicio público.

De esta forma se deja sin sentido invertir en la excelencia del servicio, y se fomenta la prestación del servicio de manera mediocre, deficiente, interrumpido, con impacto ambiental, en donde será necesario que papá PDVSA siga proveyendo los insumos, las reparaciones, los equipos, los subsidios. Se pasa de una industria competitiva en beneficio del consumidor final, a una industria parasitaria, sin iniciativa, mediocre, en donde tan solo hay que sentarse a esperar a que el consumidor arribe a la estación de servicio por descontado o de manera automática, sin hacer una selección de cual estación de servicio usar, pues todas son prácticamente lo mismo, ninguna tiene un valor agregado.

¹¹ El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, fijará los precios de los productos derivados de los hidrocarburos y adoptará medidas para garantizar el suministro, la eficiencia del servicio y evitar su interrupción. En la fijación de los precios

Debemos entender que el propio texto legal de la Ley Orgánica de Hidrocarburos vigente, se dispone de manera mandataria y no facultativa que, el Ejecutivo Nacional al momento de fijar los precios del combustible tiene que tomar en consideración varios aspectos, tales como respetar el espíritu de la ley, la no interrupción del servicio, la calidad del mismo, así como la rentabilidad para quien lo presta y atendiendo el monto de la inversión realizada por los participantes.

3.2. *Mercado controlado*

Sería muy difícil que entre los competidores se establezca un cártel o un oligopolio, pues, es el MENPET quien tiene realmente el control del mercado, una amplísima capacidad de supervisión, control y sanción sobre los actores participantes. Considerar que se puede establecer un oligopolio o un cartel, una falsa competencia, es simplemente ignorar lo dispuesto en la LOH, en especial sobre los poderes de control del MENPET; o habría que partir que estamos ante una Administración Pública negligente o cómplice, que aún con todos los poderes de control y supervisión de que la ha investido la LOH, aun así, se les puede cartelizar la red de distribuidores privados, o los transportistas o los expendedores. Esto realmente luce muy lejano pues, cada uno de sus actores en cualquiera de las actividades de la cadena de comercialización son conocidos, determinados, elegidos y supervisados por la Administración Pública, ya que comparativamente con otros sectores industriales y comerciales, el mercado interno de los hidrocarburos está constituido por un pequeño universo de actores claramente identificados, y que fueron previa y debidamente escrutados por el MENPET para luego otorgarles el permiso para poder participar en el mercado interno, y bajo una continua supervisión de la Administración Pública, tendiendo ella la facultad para revocarles el permiso y sacarlos del mercado.¹²

el Ejecutivo Nacional atenderá a las disposiciones de este Decreto Ley y a las previsiones que se establezcan en su Reglamento. Estos precios podrán fijarse mediante bandas o cualquier otro sistema que resulte adecuado a los fines previstos en el presente Decreto Ley, tomando en cuenta las inversiones y la rentabilidad de las mismas.

¹² **Artículo 8.** En tal sentido, el Ministerio de Energía y Minas es el órgano nacional competente en todo lo relacionado con la administración de los hidrocarburos y en consecuencia tiene la facultad de inspeccionar los trabajos y actividades inherentes a los mismos, así como las de fiscalizar las operaciones que causen los impuestos, tasas o contribuciones establecidos en este Decreto-Ley y revisar las contabilidades respectivas.

Bajo estas condiciones de control del mercado, casi se desvanecen las posibilidades de que los particulares ejerzan prácticas anti-libre competencia o de competencia desleal.

IV. LA INTEGRACIÓN VERTICAL ES LEGAL EN EL MERCADO INTERNO

Analizaremos seguidamente cuál es el contenido y alcance del artículo 61. Debemos partir del hecho que el espíritu del legislador no necesariamente es el mismo que lo inspiró en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, pues en ella se prohíbe expresamente la integración vertical entre las distintas actividades que conforman la cadena de comercialización,¹³ por demás, debe ser apreciado que conforme al texto material de la citada ley, la prohibición no es absoluta, sino relativa, debido a que en bajo condiciones especiales o excepcionales el Ejecutivo Nacional puede autorizar la integración vertical cuando ésta sea necesaria y beneficiosa para el sector.

Si el legislador de la LOH hubiese querido impedir la integración vertical en el mercado interno de los hidrocarburos al igual que en materia de gas, lo hubiera hecho, redactando el Art. 61 de la LOH de manera idéntica o similar al artículo 9 del LOHG, estableciendo la prohibición de la integración vertical como regla y la existencia de la misma como excepción. Esto definitivamente no ocurrió.

Partiendo del Principio de la Unidad de la Administración, y del Principio de la Unidad del Legislador Nacional, debemos señalar que el legislador (Asamblea Nacional o Ejecutivo Nacional por habilitación) ha redactado y promulgado dichos textos legislativos en distintos tiempos, consagrando en cada uno disposiciones normativas diferentes, siendo el espíritu del legislador, el darle a la integración vertical tratamientos distintos en LOAMIH, en la LOHG y en la LOH.

¹³ Artículo 9. Una misma persona no puede ejercer ni controlar simultáneamente en una región, dos o más de las actividades de producción, transporte o distribución previstas en esta Ley.

Cuando la viabilidad del proyecto así lo requiera, el Ministerio de Energía y Minas podrá autorizar la realización de más de una de dichas actividades por una misma persona, en cuyo caso deberá llevar contabilidades separadas como unidades de negocio diferenciadas.

Tenemos así que entre estas tres leyes que disponen sobre la integración vertical en materia de hidrocarburos, ha sido la LOAMIH la primera en contener dicha disposición. La LOAMIH en su Artículo 4 dispuso que: “Las personas naturales o jurídicas que ejerzan las actividades a que se refiere el artículo 3° de esta Ley, podrán realizar más de una actividad a las que se refiere dicho artículo, siempre que exista la separación jurídica y contable entre ellas.” Como puede observarse, en dicho texto normativo, se establece que la integración vertical es una forma normal de organización funcional empresarial, a la par de las no integradas, solo que sometida a dos condiciones fundamentales, que tan solo buscan poder conocer la suerte de cada actividad, su desarrollo, sus necesidades, éxitos, dificultades, pues es función del Ejecutivo Nacional a través del MENPET realizar el control de cada actividad, fiscalizar, planificar y establecer las políticas, para lo cual es indispensable tener información clara, precisa e individualizable de cada actividad de la cadena de comercialización.

El Art. 4 de la LOAMIH merece ser examinado para entender su contenido y alcance, pero dicho análisis no debe ser por la vía exegética sino combinando el contenido y significado sintáctico de su texto material, conjuntamente con el espíritu del legislador y la realidad práctica o materializada en el mercado interno.¹⁴

El legislador no limita el orden de estas actividades múltiples, para evitar que una misma persona pueda desarrollar actividades dentro de la cadena de comercialización que son sucesivas unas a otras o que exista una relación de inherencia o de conexidad, según el caso. De esta manera, una persona que realiza la actividad de distribución puede realizar al mismo tiempo la actividad de almacenamiento, la de transporte y finalmente a de expendio, teniendo así una integración vertical continua, compuestas por actividades vinculadas entre si por relaciones de conexidad e inherencia; pero también es posible que la cadena no sea sucesiva, pero que de igual manera guarden entre ellas una relación de conexidad, así una persona que realice la

¹⁴ En el citado artículo pareciera de perogrullo que si estamos ante una correcta técnica legislativa, el legislador no debió incorporar al texto de ley palabras supuestamente ociosas y destinadas a no tener efecto sintáctico en el texto de ley y menos aún a no producir efectos en el ámbito jurídico. Por ende, debemos entender que el legislador ha autorizado, ha permitido de manera expresa y no tácita o sobreentendida, que una misma persona natural o jurídica puede desarrollar dos o más actividades dentro de la cadena de comercialización.

actividad de transporte, puede realizar a su vez la de distribución, o la de distribución y la de expendio.

Tan es así el espíritu del legislador, que en la Resolución 075¹⁵ en su Artículo 3, Parágrafo Segundo dispone lo siguiente: “Los Permisos de distribución y expendio referidos en el presente artículo, incluyen el permiso para el almacenamiento de los productos”. En este caso específico estamos hablando de una integración vertical necesaria y benigna o beneficiosa, que ha sido reconocida expresamente por el legislador, y de una vez, le da autorización automática, de modo que no dependa de la voluntad del MENPET el otorgarla o no, salvo por razones o motivaciones especiales. Así, la persona que goce del Permiso de Distribución o de Expendio, goza por mandato de ley del Permiso de Almacenamiento. Se entiende con cierta facilidad la razón por la cual el legislador otorga ambos permisos en conjunto, pues el combustible a ser distribuido o expendido debe ser almacenado en tanques de combustible en dichos establecimientos hasta que se materialice su distribución a la red de expendedores o su expendio al consumidor final, según sea el caso.¹⁶

Sin embargo, si la Dirección de Comercialización y Suministro del MENPET, desarrollara una estrategia de distribución de combustible a nivel nacional, de modo que haya numerosas plantas de llenado a nivel nacional, perfectamente los distribuidores ya tendrían tal permiso otorgado, debiendo cumplir tan solo lo requerido por el MENPET para prestar este servicio de almacenamiento y suministro con la tecnología, logística y seguridad industrial y ambiental requerida. De esta forma los transportistas podrían realizar rutas más cortas, sin tener que realizar viajes extremadamente largos, de más de 10 horas promedio, impactando no solo en el costo del flete, sino en esencia en la salud de los conductores, y el riesgo de sufrir accidentes de tránsito y de derramamiento de combustibles y su consecuente impacto ambiental.

¹⁵ Gaceta Oficial N° 36.413, del 13 de marzo de 1998: Requisitos Para la Obtención del Permiso de Expendio y Distribución.

¹⁶ Sin embargo, el legislador no limita dicha actividad de almacenamiento al expendio exclusivo para dicha estación de servicio, de modo que, si las circunstancias así lo requieren y así lo autoriza el MENPET, un expendedor podría eventualmente tener una capacidad de almacenamiento superior a la requerida para el expendio de su propia estación de servicio, pudiendo realizar una real actividad de almacenamiento para suministrar combustible a otras estaciones de servicio. Esta posibilidad es perfectamente legal, solo que riesgosa, pues puede desembocar en un desvío de combustible, el cual es ilegal.

4.1. *Una misma persona*

La condición requerida por el legislador es que esta persona natural o jurídica que realice una o más actividades dentro de la cadena de comercialización tenga una separación jurídica y contable. Estas dos condiciones han suscitado una interesante discusión entre el sector público y el privado, he inclusive internamente entre ambos sectores, manteniéndose dividida la opinión, y más grave aún, dominando uno u otro criterio según la autoridad pública que en el MENPET esté con la facultad para otorgar o no el permiso para desarrollar una actividad dentro de la cadena y que implique integración vertical.

Uno de los argumentos esgrimidos para considerar que el legislador no quiere integración vertical y que se requiere que cada actividad sea realizada por personas distintas, es la frase “... separación jurídica...” contenido en la derogada LOAMIH y en la vigente LOH. Los que sostienen la teoría de la prohibición, señalan que el significado de esta frase es que tiene que participar tantas personas jurídicas como actividades de comercialización se pretenda realizar. Así las cosas, debe entenderse que, si un distribuidor desea realizar también la actividad de almacenamiento, pues entonces tendrá que tener una persona jurídica distinta a la de la distribuidora para realizar la actividad de almacenamiento.

No comparto este punto de vista, pues creo que el sentido hermenéutico del citado artículo es bien claro y no da lugar a interpretaciones tan extensas. Cuando el legislador en el Artículo 61 de la LOH dispone que: “... Las personas naturales o jurídicas que ejerzan las actividades antes señaladas, podrán realizar más de una actividad, siempre que exista la separación jurídica y contable entre ellas.” Está señalando que se trata de una misma persona natural o jurídica o no de una concurrencia de personas diferentes, pues el sentido sintáctico del texto aunado al propósito del legislador es claro que es su voluntad el que se puedan concentrar en una misma persona más de una actividad. No puede el intérprete afirmar que el legislador ha dispuesto que no puede un misma persona realizar más de una actividad dentro de la cadena de comercialización en mercado interno de los hidrocarburos, pues sería una interpretación tan extensa que sería contraria al texto material de la ley, y más aún a su sentido hermenéutico, en franca contradicción a lo distinguido por el legislador

4.1.1. Integración Vertical por Grupo de Empresa

Por otra parte, si la intención de quienes hacen esta interpretación extensa es proteger al sector de una integración vertical, considero que es vana tal interpretación, pues la realidad es que, si una persona que actualmente participa en el mercado interno es obligada a constituir o a traer a otra persona jurídica para que ejecute la segunda actividad que desarrollar, estaríamos igualmente ante un caso de integración vertical de actividades, pero a través de un “Grupo de Empresas”.

Así, el Grupo de Empresas, desarrolla varias actividades de comercialización, pero a través de distintas personas jurídicas de su grupo, una para distribución, otra para almacenamiento, otra para transporte y otra para expendio. A la final, casa matriz o la empresa dominante, impondrá sus políticas y directrices sobre el resto de las empresas, las cuales están constituidas justamente para seguir una meta común, bajo un mando común, bajo políticas comunes, bajo una gerencia o dirección comunes. Si casa matriz o la empresa dominante, dicta su voluntad, para bien o para mal, será obedecida irrestrictamente por todas las empresas del grupo, con lo cual, los efectos de una integración vertical se van a verificar de igual modo. Esto por si sólo no es malo, ni es bueno, pues las directrices pueden ser las de hacer una sana competencia, una competencia leal y que redunde en el máximo beneficio para el consumidor final y por ende, con la preferencia de éste por el servicio de la marca del grupo de empresas, se traducirá en mayores ingresos para todas las empresas integrantes del grupo. Ahora, si deciden actuar de mala fe o con deslealtad al mercado y a sus competidores, seguramente serán un arma muy eficaz y dañina en la medida que la autoridad pública no cumpla sus funciones de fiscalización y sanción.

Es por ello, que interpretar que la integración vertical está prohibida, es una interpretación impropia, excesivamente lata; y de igual modo, el pretender que diversificando las actividades entre distintas personas se impide la integración vertical, tampoco es cierto ni eficaz, pues se pueden constituir por vía de los grupos de empresa en el más transparente de los casos, pues no se puede descartar que se constituya un oligopolio entre empresas de diferentes dueños, pero que han pactado hacer una competencia desleal contra los no asociados.

Otra visión es la que nos dice que justamente para evitar la integración

vertical a través de grupos de empresa, cada actividad de comercialización debe ser desarrollada por una persona no relacionada con ninguna otra actividad de la cadena. Este criterio se aleja mucho más de lo materialmente establecido en la ley, pues, prohíbe lo que el legislador ha autorizado expresamente. Cuando la autoridad pública esgrime que existe una prohibición legal para hacer una integración vertical en el mercado interno de los hidrocarburos, no solo viola la LOH, sino que se extralimita en sus funciones por actos de omisión o de negación infundada.

4.2. *Las políticas las fija en MENPET*

Con relación al funcionario del MENPET investido de autoridad para otorgar o no el permiso para desarrollar una actividad determinada, como todo funcionario público sus facultades son legales, de modo que solo puede hacer aquello que la ley expresamente le autorice, dejándole un poder discrecional restringido. Puede el MENPET enumerar los distintos requisitos necesarios para el otorgamiento de un permiso, en estricta sujeción a lo señalados en los textos normativos legales y de rango sublegal.¹⁷ En ninguno de estos textos normativos se establece como requisito, el que el otorgamiento del permiso no sea otorgado a una misma persona que ya esté permitada para realizar otra actividad dentro de la cadena de comercialización, pues se prohíbe la integración vertical. Esa norma no existe, por ende, cuando un funcionario del MENPET exige la no verificación de tal integración, está agregando un requisito que la ley no ha exigido y por lo tanto no tiene autoridad para exigirlo, tomando en consideración la gravedad y significado del mismo, ya que su exigencia desnaturalizaría el sentido y alcance del texto legal.

Es cierto que el MENPET es quien fija las políticas del mercado interno, fija las directrices de este negocio. En este caso, si el MENPET considera que por política no es conveniente la integración vertical, puede perfectamente negarse a otorgar permisos que vayan hacia esa dirección, pero no por ser

¹⁷ Resolución 293. Ministerio de Energía y Minas. Instructivo sobre Suministro, Transporte y Expendio. Gaceta Oficial N° 2.273, del 19 de junio de 1978.; Resolución 075, Ministerio de Energía y Minas, Requisitos Para la Obtención del Permiso de Expendio y Distribución, Gaceta Oficial N° 36.413, del 13 de marzo de 1998.; Resolución 582, Ministerio de Energía y Minas, Gaceta Oficial N° 3.478, 11/12/1984: Condiciones para el Ejercicio de la Actividad de Distribución. Resolución 583, Ministerio de Energía y Minas, Condiciones para el Ejercicio de la Actividad de Expendio, Gaceta Oficial N° 3.478, del 11 de diciembre de 1984.

ilegal la integración vertical en el mercado interno de los hidrocarburos, sino por razones de política de estrategia del MENPET. Conforme a lo dispuesto en el primer aparte del Artículo 8 de la LOH, se dispone que, “Corresponde al Ministerio de Energía y Minas la formulación, regulación y seguimiento de las políticas y la planificación, realización y fiscalización de las actividades en materia de hidrocarburos, lo cual comprende lo relativo al desarrollo, conservación, aprovechamiento y control de dichos recursos; así como al estudio de mercados, al análisis y fijación de precios de los hidrocarburos y de sus productos. ...”

V. SEPARACIÓN JURÍDICA COMO CONDICIÓN PARA LA INTEGRACIÓN VERTICAL

Partiendo de que sí es legal la integración vertical, y que sí es legal que una misma persona natural o jurídica desarrolle dos o más de las actividades de la cadena de comercialización, debemos entender que significa la frase “separación jurídica contable” a la que se refiere el Artículo 61 de la LOH. Puedo decir de entrada qué esta disposición legal significa que cada persona jurídica o natural que se dedique a más de una de las actividades empresariales dentro de la cadena de comercialización de hidrocarburos, debe tener tantos fondos de comercio como actividades realiza.

En el caso del mercado interno de los hidrocarburos, la separación jurídica debe entenderse como la obtención, preservación y cumplimiento de todos los “requerimientos especiales exigidos por el ordenamiento jurídico”¹⁸ para poder realizar la actividad en específico. Estos requisitos jurídicos especiales van desde los necesarios para la obtención del permiso, los necesarios para poder desarrollar la actividad y cumplir los objetivos, y

¹⁸ Resolución 075, Ministerio de Energía y Minas, Requisitos para la obtención del permiso de expendio y distribución, Gaceta Oficial N° 36.413, del 13 marzo de 1998; Resolución 293, Ministerio de Energía y Minas, Instructivo sobre Suministro, Transporte y Expendio, Gaceta Oficial N° 2.273, del 19 de junio de 197; Resolución 582, Ministerio de Energía y Minas, Condiciones para el Ejercicio de la Actividad de Distribución, Gaceta Oficial N° 3.478, del 11 diciembre de 1984. Resolución 583, Ministerio de Energía y Minas, Condiciones para el Ejercicio de la Actividad de Expendio, Gaceta Oficial N° 3.478, del 11 de diciembre de 1984; Resolución 141 del Ministerio de Energía y Minas, Transporte Terrestre de Hidrocarburos Inflamables y Combustibles, Gaceta Oficial N° 36.450, del 11 de mayo de 1998; Resolución 293, del Ministerio de Energía y Minas, Instructivo sobre normas de Seguridad en Plantas de Llenado, Transporte y Expendio Gaceta Oficial N° 2.273 Extraordinario, del 19 de junio de 1978.

finalmente, cumplir los requisitos jurídicos necesarios para poder culminar la actividad.

Considero que el fin último de esta condición, es la de facilitar el acceso a la información a la autoridad pública a los efectos de que cumplan sus funciones de control y fiscalización; y que cada particular o persona participante cumpla con los requisitos especializados que la normativa jurídica exige para cada actividad.¹⁹

Este objetivo de claridad, de información organizada, de cumplimiento de requisitos, y su fácil supervisión y control se pueden lograr dentro de una misma persona que desarrolla diversas actividades especializadas. La organización empresarial permite satisfacer tales objetivos dentro de un mismo sujeto de derecho, cuando el mismo tiene bien clara y definida su organización, su fondo de comercio y su actividad empresarial.

No se debe confundir los conceptos de empresa, fondo de comercio y persona, pues es muy común que se usen indistintamente. Es oportuno precisar cada uno para un mejor entendimiento de porqué es posible que una misma persona desarrolle dos o más actividades.²⁰ Una persona jurídica reviste la forma de sociedad mercantil, la cual tiene un objeto comercial que constituye su meta a conseguir y es la razón o motivo de su existencia; es titular o poseedora de un patrimonio que es el instrumento o la herramienta de la cual se servirá para lograr sus metas comerciales, llamándose

¹⁹ LOH, Art. 8: "...En tal sentido, el Ministerio de Energía y Minas es el órgano nacional competente en todo lo relacionado con la administración de los hidrocarburos y en consecuencia tiene la facultad de inspeccionar los trabajos y actividades inherentes a los mismos, así como las de fiscalizar las operaciones que causen los impuestos, tasas o contribuciones establecidos en este Decreto Ley y revisar las contabilidades respectivas. ..."

²⁰ Por empresa debemos entender aquella actividad en procura de una meta o un fin, en el mundo de los negocios, esa meta es comercial; por ende, empresa debe ser igual a actividad; carece de personalidad jurídica.

Fondo de comercio, debe ser entendido como aquél conjunto de elementos tangibles e intangibles, pasivos y activos, que interactuando entre sí recae sobre ellos la actividad empresarial; es el patrimonio vivo que es usado como instrumento o herramienta, como pieza de un engranaje en procura de la meta de la empresa; carece de personalidad jurídica.

Compañía o sociedad, puede ser considerada como la asociación entre varios sujetos de derecho con la finalidad de desarrollar conjuntamente una empresa. Carece de personalidad jurídica per se, pues pueden haber sociedades o compañías de facto. Estas sociedades e inclusive las firmas personales, adquieren su personalidad jurídica una vez que cumplan los procesos y formalidades de registro conforme a derecho.

ese patrimonio fondo de comercio; fondo de comercio que permite la realización de una diversidad de actuaciones en procura de la meta, a lo cual se le denomina actividad empresarial o empresa.

Así las cosas, concluimos que una misma sociedad mercantil, puede tener diversos objetos comerciales, puede tener diversas empresas, puede tener una universalidad de elementos patrimoniales destinados a la consecución de distintas metas comerciales.

Una misma empresa puede tener tantos fondos de comercio como empresas tenga, y dependiendo de la simplicidad o complejidad de cada empresa, podrá dividirse internamente en Unidades de Negocio, a los efectos de especializar cada empresa o actividad empresarial. Si una misma compañía se dedica a dos o más actividades empresariales, cuyo desempeño, organización y operación es tan compleja, especializada y que requiere conocimientos, políticas y tratamientos propias, puede dividir las en Unidades de Negocio, sin necesidad de constituir otra sociedad y persona jurídica separada.

La Unidad de Negocio, tampoco tiene personalidad jurídica distinta a la persona jurídica de la cual forma parte. Sin embargo esta Unidad de Negocio, obedece su existencia a que la actividad empresarial cuya consecución de su objeto requiere tener sus propios elementos patrimoniales dedicados a tal fin y diferentes de las otras actividades empresariales que procura la compañía, requiere de elementos especializados.

Por ende, cada unidad de negocio tiene su propio fondo de comercio, cuyos elementos son fieles instrumentos para desarrollar la actividad empresarial que tiene una meta específica.²¹

²¹ Estos fondos de comercio dentro de cada Unidad de Negocio, estarían compuesto por objetos tangibles e intangibles, tales como mobiliario, inmuebles, maquinarias, títulos, know how, etc; también por derechos y obligaciones, tales como permisos y/o licencias gubernamentales o privadas, etc.; personas, tales como nómina y clientes. Todos estos elementos forman un fondo de comercio dentro de una Unidad de Negocio. Cada uno de estos fondos de comercio constituyen la parcialidad de un fondo de comercio total consolidado, como lo es el fondo de comercio de la sociedad.

No es necesario por mandato legal, el que se constituyan tantas personas jurídicas como fondos de comercio o unidades de negocio se creen por más especializadas que sea cada una de sus actividades empresariales, salvo mandato expreso de ley, que no es nuestro caso. Es un acto voluntario del particular el darle total separación a la unidad de negocio, mediante la creación de otra persona jurídica y el traslado o aporte a ésta, del fondo de comercio que la integraba.

En resumen, ha de quedar satisfecho el legislador cuando una misma persona jurídica que hoy realiza la actividad de distribución, mañana incurra en la actividad de almacenamiento, para lo cual, crea la unidad de negocio de distribución y la unidad de negocio de almacenamiento. Dentro de cada una de ellas, hay un fondo de comercio especial, compuestos por los permisos correspondientes para cada actividad, los permisos municipales, ambientales, todos los requisitos legales que la ley exige para la obtención de cada permiso, etc., los contratos con los particulares, las licencias entre particulares, etc. los bienes inmuebles e inmuebles destinados y afectados a la actividad de almacenamiento, etc.; igualmente la nómina, compuesta por personal especializado en cada actividad, con el respectivo know how, las políticas empresariales, las reglas de seguridad empresarial y ambiental ajustadas a cada actividad. Etc.

VI. SEPARACIÓN CONTABLE COMO CONDICIÓN PARA LA INTEGRACIÓN VERTICAL

Con relación a la separación contable, es más sencilla y por ende menos controvertida. Es una práctica contable común que, dependiendo de la complejidad o especialidad de cada actividad empresarial dentro de una sociedad o compañía, se lleven los controles y asientos contables separadamente, pues cada actividad empresarial dentro de una misma compañía tiene su propio ritmo, políticas para el mejor desempeño de dicha empresa y el alcance de su objeto, respectivamente. Luego, una vez cerrado el giro comercial se hace la consolidación de todas las contabilidades y se conforma y presenta la contabilidad de la sociedad o persona jurídica.

Dentro de una compañía puede haber una multiplicidad de unidades de negocio y de fondos de comercio, los cuales pueden ser tan especializados y disímiles uno del otro, que es necesario sostener una contabilidad separadamente a los efectos de poder conocer la marcha de ese negocio o rubro comercial en particular, conocer su rendimiento, costos, ganancias y pérdidas.

Esta separación contable por actividad, facilita igualmente el acceso a la información a la entidad gubernamental para realizar sus funciones de fiscalización y control.

VII. CONCLUSIÓN

La integración vertical en el mercado interno de los hidrocarburos no gaseosos, no está prohibida ni es excepcional; no existe sobre ella un supuesto de competencia que esté prohibido. En consecuencia no puede ser negado a priori por el MENPET por considerarlo ilegal o una práctica anticompetitiva. Puede el MENPET realizar un control posterior del desempeño de las integraciones para determinar la posible existencia de una práctica anticompetitiva y de hallarla puede aplicar todas las sanciones que la LOH de faculta. Sin embargo, el MENPET puede por política de comercialización no favorecer este tipo de organización corporativa, pero no por ilegal sino por considerarla no conveniente tomando en consideración los factores que así lo considere.

Posterior a la ley de LOAMIH se promulgó la LOHG en la que se prohíbe la integración vertical como regla, y se autoriza por vía de excepción. Esta normativa fortaleció el criterio de quienes opinaban en el Mercado Interno de los Hidrocarburos, que lo dispuesto en la LOAMIH no era la autorización de una integración vertical, y que por el contrario, se exigía una persona diferente para cada actividad.

Sin embargo, el legislador (El Ejecutivo Nacional mediante Decreto Ley por Ley Habilitante) al promulgar la vigente Ley Orgánica de Hidrocarburos, dispuso en su Artículo 61 que la persona natural o jurídica que ejerzan las actividades de comercialización en el mercado interno de los hidrocarburos (suministro, Distribución, Almacenamiento, Transporte y Expendio), puede realizar mas de una actividad dentro de la cadena de comercialización siempre que mantenga una separación jurídica y contable. Con este texto normativo se debilita la tesis de la obligatoria diversidad de personas, y se fortalece nuevamente la tesis de que la integración vertical no está prohibida en el mercado interno de los hidrocarburos no gaseosos. En consecuencia, la integración vertical es una de las opciones de organización empresarial, y que esa integración vertical puede ser verificada en una misma persona natural o jurídica, así como por un Grupo de Empresas a través de cada una de las empresas que la conforman.

Corresponderá al MENPET, fiscalizar y controlar estas integraciones verticales a los efectos de evitar sus vicios y desviaciones, así como también puede el MENPET como rector de las políticas de comercialización del

mercado interno, establecer como tal, el no favorecimiento de tal forma organizacional y negarse a otorgar permisos a los particulares aún cuando éstos hayan cumplidos con todos los requisitos legales para la obtención del solicitado permiso, pues estaría en contra de la política y estrategia fijada por el Ejecutivo Nacional.

Sobre la base de lo anterior, podemos concluir, que el propósito del legislador en la LOH era el permitir y no prohibir la integración vertical pues, frente a la realidad de la industria petrolera en este sector, era y es necesario aprovecharse de todos los beneficios de lo que es capaz la integración vertical, permitiendo así a PDVSA a través de su filial DELTAVEN, tomar todas las ventajas de la integración vertical y poder mantenerse fuerte y altamente competitiva frente a sus competidoras, en especial frente a los Grupo de Empresa provenientes del extranjero, las cuales poseen una integración vertical a nivel internacional y que podían replicarla en Venezuela, como en efecto ocurrió en todas ellas al inicio de la apertura petrolera, permitiendo una muy interesante competencia entre todas estas empresas, incluyendo PDVSA, y a un grupo de empresas privadas nacionales como lo es TREBOLGAS.

Gracias a la integración vertical aprovechada sanamente por varias empresas mayoristas multinacionales, es que aún sobrevive una notable red de estaciones de servicio con abanderamiento no PDV, que supera el medio millar.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ANDUEZA, Luis Ernesto. Control de las Concentraciones Económicas. *Jornadas Internacionales de Derecho Sobre La Libre Competencia y Sectores Especiales*. Editorial FUNEDA, Caracas. 2.007.
- BERMÚDEZ, Diógenes. Régimen Jurídico de los Hidrocarburos Gaseosos en Venezuela. *Colección Estudios Jurídicos* N° 85. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.
- BOSCÁN DE RUESTAS, Isabel. *La Actividad Petrolera y la Nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos*. Editorial FUNEDA, Caracas, 2.002.
- BRIONES, FOLGUERAS, FONT y NAVARRO. *El Control de las Concentraciones en la Unión Europea*. Editorial Marcial Pons, Madrid 1.999.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Garza. *Empresas Competitivas. Publicaciones Entorno*. México, 2001.
- GRAU, María Amparo. Régimen Jurídico de la Actividad Petrolera en Venezuela, *Análisis Normativo*. Editorial Texto, Oxford, Reino Unido. 2007.

LA INTEGRACIÓN VERTICAL EN EL MERCADO INTERNO DE LOS HIDROCARBUROS

- HARRIS, Oren. Fundamentos de la Comercialización de Hidrocarburos. Ediciones Astro Data, S.A. Maracaibo, 2005.
- HERNÁNDEZ, José Ignacio. El Sentido a las Prohibiciones a la Iniciativa Económica en el Derecho de la Competencia. *Jornadas Internacionales de Derecho Sobre La Libre Competencia y Sectores Especiales*. Editorial FUNEDA, Caracas. 2.007.
- JIMÉNEZ-GUANIPA, Henry. El Derecho de la Energía en Venezuela (Petróleo, Gas y Electricidad). Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2.006.
- MOGOLLÓN-ROJAS, Ivor. Estudios Sobre la Legislación Pro Competencia Venezolana. Ediciones Liber, Caracas, 2.000.