

522

HONORABLE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

RICARDO ANTONIO MENA GUERRA y JULIA EMMA VILLATORO TARIO antes JULIA EMMA VILLATORO DE DAWSON, de generales conocidas en el proceso contencioso administrativo bajo referencia 438-2007, promovido por la sociedad ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED, mediante el cual impugna actos administrativos dictados por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, a Vos atentamente EXPONEMOS:

Que en vista que en el transcurso del presente proceso, se han verificado una serie de argumentos económicos de trascendencia para la revocabilidad de la medida cautelar decretada y su afectación al interés público, es importante hacer una serie de consideraciones al respecto. A saber:

LIC. JULIA EMMA VILLATORO TARIO ABOGADO

I. De la participación conjunta de ESSO y SHELL en RASA

Tal como fuera expuesto en la resolución que emitió la Superintendencia de Competencia el 1 de octubre de 2007, SC-004-D/PA/R-2006 acumulados SC-005-D/PA/R-2006, SC-006-D/PA/R-2006 y SC-003-D/PA/R-2006 (de ahora en adelante "la Resolución"), en la cual, para verificar la existencia de posición dominante de ESSO y SHELL en los mercados de la gasolina especial, regular y diesel en El Salvador, fue necesario referirse a la relación que existe entre estos agentes en virtud del control accionario que tienen Shell Royal Dutch y ExxonMobil Corporation sobre la Refinería Petrolera Acajutla, S.A. de C.V (RASA): 35% y 65%, respectivamente.

LIC. RICARDO ANTONIO MENA GUERRA ABOGADO

Desde una perspectiva de estricto formalismo jurídico, SHELL ni ESSO son legalmente accionistas de RASA, puesto que, a la fecha del análisis realizado, la titularidad del 35% de la participación accionaria de RASA es propiedad de Shell Royal Dutch y el 65% restante pertenece a ExxonMobil Corporation . Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho de Competencia, aunque SHELL o ESSO no tengan participación directa o acciones en RASA, dada la vinculación existente entre estas y las sociedades Shell Royal Dutch y ExxonMobil Corporation en forma respectiva, poseerían influencia en las operaciones de RASA.

Lo anterior encuentra sostén en la Teoría de la Unidad de Empresa, que considera como una sola empresa el conjunto de sociedades que, debido a sus vínculos económicos y estructurales, obedecen a un solo objetivo económico. Lo anterior es así aunque gocen de autonomía y personalidad jurídica propias.

Cuando hay varias sociedades, pero una sola empresa, el Derecho de Competencia debe dejar de lado tecnicismos o purismos jurídicos, para atender la realidad económica que está llamado a regular. Desde este punto de vista, el grupo de sociedades se entiende como una sola empresa con objetivos y metas comunes, aunque cada sociedad se encuentre en eslabones distintos de la cadena de valor, pero bajo un control común.

De lo anterior es dable mencionar que no pareciera coherente suponer que las acciones de una filial están desvinculadas del resto de miembros del mismo grupo económico y por lo tanto, sus acciones estarán coordinadas y responderán, al mismo objetivo.

523

Por otra parte, la presencia de dos agentes económicos en la propiedad y administración de una facilidad tan importante en la cadena de producción de los combustibles, permite que las decisiones de producción sean tomadas en conjunto y, por lo tanto, responderán a los objetivos de ambos agentes (ESSO y SHELL). No es de extrañar que esto sea así, ya que la propiedad conjunta de la refinadora permite mantener el suministro de combustible necesario para abastecer a las estaciones de servicio de las banderas de ambos.

Lo expuesto, se vuelve evidente al analizar la estructura de ventas de gasolina especial, regular y diesel de RASA. Para el caso en particular de las ventas de **gasolina especial** realizadas en el año 2006, éstas se dirigieron en un 45.40% a SHELL y en un 51.01% a ESSO. Las ventas dirigidas a agentes económicos distintos a SHELL y ESSO (CHEVRON y otros) ascendió a un 3.60% en el año 2006. Es importante hacer notar que el total de ventas dirigidas a SHELL y a ESSO en el período analizado supera de forma sistemática el 96.00% de las ventas totales de RASA.

OCTUBRO 2006  
DIRECCION GENERAL DE REGISTRO Y CONTROL

Las ventas de gasolina regular realizadas por RASA en el año 2006 se dirigieron exclusivamente a SHELL y ESSO, representando un 51.30% y un 48.70% respectivamente. Asimismo, las ventas destinadas a estas últimas dos compañías en el período analizado supera de forma sistemática el 98.00% del total de ventas de gasolina regular de RASA.

LIC. RICARDO ANTONIO MENA GUERRA  
ABOGADO

Finalmente, las ventas de diesel realizadas por RASA en el año 2006, se dirigieron en un 38.80% a SHELL y en un 58.50% a ESSO. Asimismo, las ventas destinadas a SHELL y a ESSO en el período analizado superan de forma sistemática el 97.00% del total de ventas de diesel.

En conclusión, puesto que RASA es controlada tanto por ExxonMobil Corporation (control del 65.00% de las acciones) como por Royal Dutch Shell (control del 35.00% de las acciones); sociedades que a su vez controlan, desde el punto de vista del Derecho de Competencia, a los agentes económicos investigados –a saber: ESSO y SHELL quienes tienen presencia en toda la cadena de valor– las decisiones que se tomen en RASA repercuten a lo largo de toda la cadena de valor hasta llegar a la venta minorista de gasolinas y diesel realizadas en las estaciones de servicio de todo el país.

Asimismo, vale la pena resaltar que debido a que SHELL y ESSO tienen los mismos intereses económicos en el primer y más importante eslabón de la cadena de valor, aunado al elevado grado de interdependencia de los distintos eslabones de dicha cadena; la Resolución infiere que ambos agentes económicos también tienen el mismo interés económico en las etapas que se encuentran "aguas abajo".

## **II. De la posición dominante**

Habiendo aclarado en el apartado anterior, procede explicar la determinación de la posición dominante atribuida a estos mismos agentes económicos.

Así, luego de un exhaustivo análisis basado en los criterios que la Ley de Competencia establece en el artículo 29 y en el artículo 16 de su reglamento, para la determinación de la posición dominante de un agente económico, la Resolución concluyó que SHELL y ESSO ostentan posición dominante en los mercados relevantes determinados.

Dicha posición dominante se deriva principalmente de los siguientes aspectos:

1. El grado de incidencia que tanto SHELL como ESSO ejercen sobre la oferta de gasolinas y diesel, dado que cuentan con la única facilidad de refinación y la mayor capacidad de importación y almacenamiento en El Salvador.
2. La elevada participación en los mercados relevantes determinados, ya que considerados de manera conjunta, SHELL y ESSO ostentan más del 50% de los mercados de venta mayorista de gasolina especial, regular y diesel.
3. El alto nivel de participación que de manera conjunta SHELL y ESSO ostentan en ocho de los quince mercados relevantes geográficos determinados (mercado minorista), el cual supera el 50% del total.
4. La existencia de significativas barreras a la entrada en las diferentes etapas de la cadena de valor.
5. La incapacidad de sus competidores de contrarrestar una hipotética pero factible restricción en el abastecimiento de los mercados relevantes determinados.

Siendo un argumento repetitivo de ESSO en sus escritos presentado ante la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales alega que no puede ser sancionada por haber infringido el artículo 30 de la Ley de Competencia, ya que ésta no posee posición dominante en los mercados de la gasolina especial, regular y diesel, vale la pena efectuar una síntesis del análisis realizado en la Resolución.

5/14/14

LIC. JULIA EMMA VILLATORO TARIO  
ABOGADO

LIC. RICARDO ANTONIO MORA GUERRA  
ABOGADO

Partiendo de las consideraciones pertinentes para aclarar la vinculación existente entre RASA, SHELL y ESSO, la Resolución analizó la posición dominante que estos dos últimos ostentan sobre los mercados de la gasolina especial, regular y diesel. Para realizar dicho análisis en este sector, se debe tomar en cuenta la influencia de RASA en todos los eslabones de la cadena de valor.

No debe obviarse que, tal como fuera mencionado en la Resolución, la oferta nacional de gasolina especial, regular y diesel derivada de la importación, refinación y almacenamiento presenta una estructura concentrada y oligopólica.

Las importaciones en este mercado son realizadas por RASA, Chevron Caribbean Inc. (en adelante CHEVRON) y Puma El Salvador, S. A. de C.V. (en adelante PUMA), más la refinación local realizada exclusivamente por RASA. Como tales, fue pertinente analizar cuál es el impacto en participación de mercado que los agentes económicos ESSO y SHELL poseían en cada mercado relevante definido.

A continuación, se presenta la argumentación técnica y principales hallazgos en cada mercado relevante.

#### **A. Gasolina Especial**

Tal como fuera estipulado en la Resolución, de los datos recolectados por la SC durante el procedimiento, resulta que la oferta nacional de gasolina especial de RASA (importaciones más refinación) representó un 60.00% del consumo nacional de gasolina especial en el año 2006, un 62.00% en 2005 y un 63.00% en 2004.

545

### B. Gasolina Regular

De la misma manera, la oferta nacional de gasolina regular de RASA (importaciones más refinación) representó un 59.00% del consumo nacional de gasolina regular en 2006, un 55.00% en 2005 y un 54.00% en 2004.

### C. Gasolina Regular Diesel

Finalmente, la oferta nacional de diesel de RASA (importaciones más refinación) representó un 49.00% del consumo nacional de diesel en 2006, un 49.00% en 2005 y un 47.00% en 2004.

En conclusión, en términos agregados, RASA ha suplido el 52.00% del consumo total de gasolinas y diesel de los últimos tres años, lo cual pone de manifiesto la importancia de **dicho agente económico en propiedad y administrado en forma conjunta por ESSO y SHELL.**

La Resolución concluye que RASA desempeña un rol clave en el abastecimiento de gasolina especial, regular y diesel en El Salvador. El control de más de la mitad del abastecimiento tanto de gasolinas como de diesel a nivel nacional en el período analizado, la coloca en una posición única y difícilmente alcanzable por sus competidores más cercanos. Por esta razón, se infiere que RASA podría restringir el abastecimiento en todas las etapas de la cadena de valor de combustibles a nivel nacional, debido por una parte a que este agente se sitúa en el primer eslabón de la cadena y por otra, a la significativa interdependencia entre las diferentes etapas; sin que sus agentes competidores, en este caso CHEVRON y PUMA, puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder.

LIC. JOSE RAMON MELICIANO TAPIA  
ABOGADO

LIC. RICARDO ANTONIO HERRERA GUERRA  
ABOGADO

Dicha capacidad es un criterio importante en la determinación de la posición dominante, ya que es esta misma capacidad la que les permite adecuar la oferta de tal forma que los precios respondan en forma independiente del mercado y de manera directa a las decisiones de ESSO y SHELL al interior de RASA.

Luego, como parte de la revisión de los criterios para evaluar la existencia de posición dominante, la Resolución procedió a abordar las participaciones de mercado de los agentes económicos presentes en la venta mayorista de gasolinas especial, regular, y diesel y encontró participaciones conjuntas importantes de al menos 58% en cada mercado relevante.

El Cuadro No. 1 resume las participaciones de mercado de ESSO y SHELL en la venta mayorista de combustibles.

**Cuadro No. 1:**  
**Participaciones de mercado de ESSO y SHELL en forma conjunta en los mercados relevantes definidos.**

<b>Tipo de combustible</b>	<b>de Porcentaje de Participación Conjunta</b>
Gasolina Especial	Al menos 60%
Gasolina Regular	Al menos 59%
Diesel	Al menos 58 %

**Fuente:** Elaboración propia con base en datos de la Resolución.

En cuanto a la participación en los mercados relevantes geográficos determinados en la Resolución, se aprecia que en ocho de quince, la **participación conjunta de ESSO más SHELL supera el 50.00% del total**; lo que refuerza su capacidad de comportamiento independiente en los mercados minoristas analizados.



En síntesis, del análisis resultante de la letra a) del artículo 29 de la Ley de Competencia, así como de la letra a) del artículo 16 de su reglamento, se determinó en la Resolución que tanto SHELL como ESSO poseen la capacidad de influir en los niveles de precios, cantidades u otras variables que afecten en el funcionamiento de los mercados relevantes determinados sin tomar en cuenta la reacción de sus competidores.

Posteriormente, en la Resolución se evaluó **la existencia de barreras a la entrada** señaladas en la letra b) del artículo 29: "*La existencia de barreras a la entrada y a los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores*", así como en la letra c) del artículo 16 del reglamento de la ley.

Esta evaluación arrojó que **existen importantes barreras a la entrada de nuevos participantes**. En el caso de la refinación de combustibles, se encontró que no sería económicamente eficiente la instalación de una nueva refinería ya que por el tamaño de mercado y la oferta existente, no sería posible que la nueva refinería alcanzara el nivel óptimo de producción que le permitiera aprovechar economías de escala.

Por otra parte también se encontraron barreras legales y arancelarias materializadas en la existencia de normativas de calidad de tipo obligatorio a ser cumplidas por aquellos que deseen dedicarse a las actividades relacionadas con el depósito, transporte y distribución de productos de petróleo, las cuales fueron detalladas en la Resolución.

Además, se verificó la existencia de barreras económicas a la entrada en los diferentes segmentos de la cadena productiva. En la importación, se tomó en cuenta que el mantener una facilidad de almacenaje y suministro

5.2.2

LIC. JULIA ESTHER VILLATORO TARIÑO  
ABOGADO

LIC. RICARDO ANTONIO MERA GUERRA  
ABOGADO

es necesaria, aunque no imprescindible en este mercado, y se evaluaron los costos de almacenamiento y de construcción de una terminal de importación. El análisis arrojó que dadas las condiciones al momento de emisión de la Resolución, esto no era económicamente eficiente, al igual que con la construcción de una nueva refinería.

Con respecto a las condiciones de acceso a la distribución minorista, se encontró que el número existente de estaciones de servicio, el costo de la tierra en zonas urbanas, y la contracción de la demanda por combustibles latente, constituye una barrera a la entrada de nuevos participantes a dicho mercado. Así también, en términos económicos, la inversión aproximada también podría representar una barrera a la entrada de nuevos competidores en este segmento.

Finalmente, como **barrera de tipo estratégico** se concluyó que la existencia de **zonas de precios** afecta la decisión de entrada de nuevos competidores al mercado minorista de gasolinas y diesel. La práctica de zonificación de la compañías petroleras puede desincentivar la entrada de nuevos competidores, al potenciar de forma artificial la capacidad de estos agentes de reaccionar agresivamente –ya sea a través del establecimiento de precios significativamente bajos en una zona de precios creada u otras condiciones de venta difícilmente equiparables por un nuevo entrante– con el conocimiento por parte de estos agentes que el efecto de esta conducta se verá frenado por los límites artificiales de la zona de precios creada.

Por otra parte, como parte de la determinación de la posición dominante se evaluó la **existencia y poder de competidores y posibilidades de acceso a fuentes de insumo**. Tal como se señaló

542

anteriormente, RASA desempeña un rol clave en el abastecimiento de gasolina especial, regular y diesel a todas las etapas de la cadena de valor salvadoreña. El control de aproximadamente de más de la mitad del abastecimiento de gasolinas y diesel la coloca en una posición única y difícilmente alcanzable por sus competidores más cercanos, a saber, CHEVRON y PUMA. Asimismo, la oferta de RASA es dirigida casi enteramente a ESSO y SHELL. La capacidad de acceso de CHEVRON y PUMA a fuentes de insumo es fluida hasta el límite máximo de sus activos de importación y almacenamiento, monto que no cubre a cabalidad la demanda nacional de gasolinas y diesel. En síntesis, la Resolución demostró que los competidores de ESSO y SHELL no serían capaces de contrarrestar a cabalidad una hipotética pero factible restricción en el abastecimiento de los mercados relevantes determinados.

### III. Mercados Relevantes Geográficos y Zonas de Precios

ESSO, en su escrito del 17 de octubre de 2008, en forma errónea afirma que la SC "utiliza los conceptos de zonas de precios y mercado relevante como términos sinónimos (...)". Al respecto, es necesario hacer notar que ESSO se contradice al mencionar en el mismo escrito que "es legal, doctrinal y jurisprudencialmente posible que dentro de un mismo mercado relevante en su ámbito geográfico (...) puedan existir diferentes zonas de precios determinadas por los competidores que actúan, por medio de diferentes zonas, dentro de un mismo mercado relevante".

Con relación al anterior argumento es oportuno mencionar que en la Resolución en ningún momento se utiliza como sinónimos el concepto de mercado geográfico relevante con el de zona de precio. La práctica anticompetitiva de ESSO sancionada consiste no solo en crear zonas

LIC. JULIA EMMA VILLATORO TARRIO  
ABOGADO

LIC. RICARDO ANTONIO MENA GUERRA  
ABOGADO

artificiales de precios dentro de un mismo mercado relevante sino que complementar dicha zonificación con una "sugerencia" de precio final en bomba. Como se expuso ESSO en el escrito presentado a esta Honorable Sala reconoce que dentro de su política de precios esta la creación de pequeñas zonas de precios dentro de los mercados geográficos relevantes.

Cabe ampliar el razonamiento utilizado en la Resolución con el fin de aclarar este punto. La Resolución, habiendo tomado en cuenta la ubicación de los consumidores, la distribución porcentual de estaciones de servicio por departamento y municipio, la extensión territorial, el número de habitantes y la densidad poblacional de los municipios del país, y especialmente el área urbana de cada departamento definió como mercados relevantes geográficos las principales ciudades del país y, bajo argumentos de sustituibilidad en un ámbito geográfico limitado e importancia como vía de comunicación, se definieron también como mercado relevantes las principales carreteras del país.

Dicha definición de mercados relevantes geográficos fue realizada tomando en cuenta los criterios establecidos en la Ley de Competencia y su reglamento. Un mercado geográfico relevante, en términos económicos, presenta características de homogeneidad y puede ser distinguido de las áreas vecinas porque las condiciones de competencia son suficientemente diferentes. Teóricamente, se busca identificar el conjunto de áreas cercanas hacia las cuales los consumidores acudirían en caso de un aumento de precios pequeño pero significativo.

Este razonamiento toma forma cuando la Resolución parte del análisis de áreas de influencia de una estación de servicio y muestra como estas

5-26

áreas de influencia se traslapan generando una cadena que debería transmitir la presión competitiva de una estación hacia las otras, bajo condiciones normales de competencia. Este principio debería cumplirse en las principales ciudades y carreteras del país, que son los mercados relevantes geográficos que se definieron en la Resolución, en consonancia con la jurisprudencia y Derecho de Competencia internacional.

Así, las definiciones de mercados relevantes geográficos realizadas en la Resolución no son "demasiado amplias o demasiado limitadas", son el resultado, tal como se estipuló anteriormente, de un análisis técnico-económico objetivo y con base en la Ley de Competencia y su reglamento.

Volviendo a las zonas de precios establecidas por las compañías petroleras, éstas no cumplen con los mismos criterios de los mercados relevantes geográficos que la Resolución definió. En resumen, dichas zonas de precios responden a objetivos individuales de cada compañía petrolera, objetivos que la Resolución comprobó están destinados a segmentar en forma artificial la demanda de combustibles e impedir que las presiones competitivas puedan transmitirse libremente entre estaciones de servicio, desincentivando de esta forma que los consumidores busquen y tengan acceso a precios más competitivos.

#### IV. Efectos Anticompetitivos de la Política de Precios de ESSO

Por otra parte, ESSO también alega en el escrito presentado ante la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que la zonificación que ellos realizan con sus estaciones de servicio no tiene efectos anticompetitivos.

LIC. JULIA EMILIA VILLATORO TARIQ  
ABOGADO

LIC. RICARDO ANTONIO MENA GUERRA  
ABOGADO

En este sentido, es menester que se explique y se aclare el razonar económico y los verdaderos efectos que dicha zonificación llevada implica para el mercado de combustibles.

#### **a) Efectos generales**

Las prácticas anticompetitivas y complementarias realizadas por ESSO de zonificar y sugerir precios traen consigo la creación de zonas virtuales de precios dentro de un mismo mercado relevante, las cuales limitan la competencia del mercado de la gasolina especial, regular y diesel.

#### **b) Efectos sobre las estaciones de servicio**

Al cobrar a sus estaciones de servicio precios distintos en diferentes zonas creadas artificialmente, sin justificación económica, en donde el costo de transporte no representa un elemento de diferenciación, ESSO restringe la competencia entre las estaciones de servicio de estas distintas zonas, al aislar a estas últimas de la competencia potencial de otras estaciones de servicio que, aunque estén próximas, pertenecen a otras zonas de precios creadas por ESSO y así impedirles competir libremente. Esta conducta tiene como resultado que las estaciones de servicio que podrían competir con otras cercanas, y a las cuales los consumidores estarían dispuestos a trasladarse en busca de precios más bajos, no lo puedan hacer.

De igual forma, y como fue detallado en la Resolución, los mercados relevantes geográficos definidos por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia incluyen una serie de zonas de estaciones de servicio interdependientes entre sí. Es decir, cada una de las

estaciones de servicio que ahí se encuentran debería poder competir con las demás en la venta de gasolina especial, regular y diesel, ya que ello beneficiaría a los consumidores.

Al cobrar a sus estaciones de servicio precios mayoristas distintos en diferentes zonas creadas, independientemente del costo de transporte, ESSO restringe la competencia entre sus estaciones y las estaciones de servicio de las distintas zonas creadas artificialmente, al crear un efecto de aislamiento que les impide competir entre sí. Esta conducta tiene como resultado que las estaciones de servicio que podrían competir con otras cercanas, y a las cuales los consumidores estarían dispuestos a trasladarse en busca de precios más bajos, no lo puedan hacer. Esto es así ya que al controlar los precios finales, ESSO evita la propagación de los cambios en precios entre sus estaciones y por lo tanto, dada su amplia presencia y participación de mercado, sus actuaciones evitan que los precios se ajusten en forma competitiva afectando significativamente la competencia en el mercado relevante.

Asimismo, como fue detallado en la resolución que se impugna, los mercados relevantes geográficos definidos por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia incluyen una serie de zonas de estaciones de servicio interdependientes entre sí. Es decir, cada una de las estaciones de servicio que ahí se encuentran, bajo condiciones normales, deberían poder competir con las demás en la venta de gasolina especial, regular y diesel, lo que beneficiaría a los consumidores.

El principio utilizado por el CD estima que toda estación de servicio debería sufrir presión competitiva de forma directa e indirecta de parte del resto de estaciones ubicadas en el mismo mercado relevante. En forma

LIC. JULIA ENRIQUE VILLATORO TAPIA  
ABOGADO

LIC. RICARDO ANTONIO MENA GUERRA  
ABOGADO

directa, de aquellas estaciones que están dentro de su mismo radio de cobertura y en forma indirecta de aquellas fuera de él, vía concatenación.

Dicha concatenación se produce precisamente por la cercanía entre estaciones de servicio, por lo que, ante una reducción en el precio de una estación aquellas en la cercanía tenderían a ajustar los propios en forma libre, con el fin de no perder clientes. Esto generaría un efecto cascada sobre todo el resto de estaciones presentes en el mismo mercado relevante, derivándose en una especie de efecto dominó que terminaría por dispersarse por todo el mercado relevante geográfico.

La creación de zonas artificiales dentro de un mismo mercado relevante por parte de ESSO tiene por objetivo impedir que las presiones competitivas se trasladen a lo largo del mercado relevante.

### **c) Efectos económicos no deseables**

Como se señaló anteriormente, ESSO factura precios mayoristas diferentes a sus diferentes estaciones de servicio, dependiendo de la zona donde se encuentren, lo que origina que unas estaciones de servicio compren combustibles a precios más altos que otras.

Para ilustrar con precisión lo descrito anteriormente, se presenta en el Cuadro No. 2 datos de precios mayoristas, suministrados por la compañía petrolera ESSO a la Superintendencia de Competencia, los cuales evidencian la venta de gasolinas especial, regular y diesel por parte de ésta a precios diferentes a sus operadores de estaciones de servicio:



550

**Cuadro 2:**

**Comparación precios facturados a cuatro estaciones de servicio pertenecientes a un mismo mercado relevante geográfico (Área Metropolitana de San Salvador – AMSS –)**

Fecha: 13 de noviembre de 2006				
Rubro / Nombre de la Estación de Servicio	ESSO ESCALONIA	ESSO LOS HÉROES	ESSO MADRESELVA	ESSO ROOSEVELT
Costo por galón	\$2.7881	\$2.6559	\$2.8087	\$2.6986
Costo de transporte (flete) por galón	\$0.0286	\$0.0286	\$0.0286	\$0.0286
Costo total por galón	\$2.8167	\$2.6845	\$2.8373	\$2.7272

**Fuente:** Elaboración propia con base a datos del expediente.

Como puede observarse, a pesar que las estaciones de servicio "ESSO Escalonia", "ESSO Los Héroes", "ESSO Madreselva" y "ESSO Roosevelt" tienen costos de transporte (fletes) idénticos (pues están dentro de un mismo mercado relevante), a las mismas se les facturó un precio mayorista por galón de gasolina regular diferente el día 13 de noviembre de 2006, a saber \$2.7881, \$2.6559, \$2.8087 y \$2.6986, respectivamente.

En ese sentido, la diferencia que traerá consigo la eliminación de la zonificación de precios de ESSO es que ésta establecerá, desde un primer momento, el precio más competitivo posible para hacer frente a la competencia de todas las estaciones de servicio. Es decir, tomando como ejemplo los precios de las cuatro estaciones de servicio "bandera ESSO" mostradas en el CUADRO 4 (ESSO Escalonia, ESSO Los Héroes, ESSO Madreselva y ESSO Roosevelt) del 13 de noviembre de 2006, sin

LIC. JULIA FERRER  
ABOGADO  
C. A. D. O.  
CARRERA DE ABOGADOS

LIC. RICARDO ANTONIO MENA GUERRA  
ABOGADO

zonificación de precios, la petrolera ESSO facturaría desde un inicio el precio más competitivo posible a sus estaciones de servicio, es decir, \$2.6559 de ESSO los Héroes, y no precios más elevados, como el precio de \$2.8087 de ESSO Madreselva.

Así, queda evidenciado que la política de precios de ESSO no busca aumentar la competencia en los mercados de la gasolina especial, regular y diesel; sino más bien reducirla. Sin la zonificación con sugerencia (con efectos de imposición) de precios, ESSO –producto de la competencia entre las estaciones de servicio que forman parte de un mismo mercado relevante geográfico–, debería ofrecer precios más competitivos a TODAS sus estaciones de servicio.

#### **V. Efectos positivos de la eliminación de las prácticas anticompetitivas realizadas por ESSO.**

La eliminación de la práctica anticompetitiva realizada por ESSO, materializada a través de la zonificación de precios y su política de incentivos, y sancionada por la Superintendencia de Competencia, traería como consecuencia:

- Precios más competitivos en los mercados de la gasolina especial, regular y el diesel.
- La eliminación de restricciones que menoscaban la autonomía de los operadores de las estaciones de servicio, impidiéndoles reaccionar a la competencia ejercida por todas las estaciones de servicio.
- Mayor nivel de competencia en el mercado y un aumento en el bienestar de los consumidores.

- 551
- Dada la eliminación de una barrera estratégica, aumentan las posibilidades que la entrada de una nueva estación de servicio con precios más bajos genere una presión competitiva efectiva, y esta se traslade, en efecto cascada, a lo largo de todo el mercado relevante geográfico.

En forma específica, dichos efectos positivos se verían reflejados de la siguiente forma:

- a) **En el mercado de la gasolina especial, regular y el diesel:** Los precios de los combustibles responderían a una situación de libre competencia, ya que al derribarse las barreras virtuales de precios establecidas por ESSO, las estaciones de servicio de su bandera enfrentarían la competencia de todo el mercado, y no sólo la de las zonas de precios que ESSO crea.
- b) **Para los operadores de sus estaciones de servicio:** Habría un incremento en su autonomía y una debida protección a su derecho de competencia, al poder reaccionar libremente a cualquiera de las presiones competitivas ejercidas por las estaciones de servicio participantes en el mercado y no sólo a las determinadas por ESSO en las zonas virtuales creadas por ésta.
- c) **Para los consumidores de gasolina especial, regular y diesel:** Un incremento en el bienestar de los consumidores, al poder acceder a precios más competitivos en el mercado.

LIC. JULIA EMMA CILLATORO TARIÑO  
ABOGADO

LIC. RICARDO ANTONIO NIENA GUERRA  
ABOGADO

**d) Respecto a la inversión local y extranjera:**

- (i) Aumento en la inversión local: ya que los operadores de las estaciones de servicio tendrían mayor autonomía sobre su negocio al recortarse las restricciones artificiales impuestas por ESSO, resguardándose y permitiéndoseles el ejercicio a plenitud de su derecho de competencia, *habida cuenta que contractualmente son dichos operadores los que asumen el riesgo de operar el negocio como de demostró en la Resolución.*
- (ii) Aumento de la inversión extranjera: Al asegurarse y brindarse una mayor certeza jurídica en los mercados de la gasolina especial, regular y diesel; los agentes económicos interesados en realizar inversiones en el país aumentarían su confianza en la protección eficaz y oportuna de la competencia en los mercados salvadoreños. Asimismo, se les aseguraría que de incursionar en los mercados de la gasolina especial, regular y/o diesel; éstos podrán competir en iguales condiciones con el resto de los agentes económicos participantes, especialmente con aquéllos que ostentan posición dominante.

**e) Para la economía salvadoreña en general:** Aumento en la competitividad de los sectores que utilizan como insumo de producción los combustibles y reducción en los costos del transporte que impacta de manera transversal a la totalidad de los sectores industriales, comerciales y agrícolas de la economía salvadoreña.

En suma, de no revocarse la medida cautelar, la decisión emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, en la cual se ordena el cese de dicha práctica anticompetitiva, no puede detener los daños millonarios que la misma genera a la economía de nuestro país.

552

**VI. De la inexistencia del daño irreparable: Cumplimiento voluntario por parte de ESSO.**

En el caso sub iudice, con la no suspensión de la resolución dictada por la Superintendencia de Competencia, los efectos a que pudiere dar lugar su respectiva ejecución, de ninguna manera son capaces de producir un menoscabo a ESSO y a sus estaciones de servicio, de tal magnitud que se vuelvan irresarcibles, pues con la prohibición que tal sociedad venda a precios o costos distintos los productos a sus estaciones de servicio ubicadas en un mismo mercado relevante geográfico, no se le está impidiendo realizar las actividades mercantiles a las que se dedica, sino que únicamente se le está requiriendo que lo haga sin contravenir las normas relativas a la libre y transparente competencia.

LIC. JULIA EMMA VILLATORO TARIÑO  
ABOGADO

En este orden, es importante mencionar el libelo suscrito el seis de diciembre de 2007, por el apoderado de ESSO, Benjamín Valdez Iraheta, dirigido al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, en el que en lo pertinente establece: "Que en base al principio de eventualidad y consecuentemente, con el fin de cumplir con la Resolución, especialmente en lo que respecta a la orden de cese de las practicas declaradas anticompetitivas en los términos establecidos en la misma (...) se presenta el siguiente plan de implementación, así: a cada uno de los operadores de las estaciones de servicio de Bandera ESSO ubicados en los mercados relevantes definidos por la resolución se les notificará por escrito lo siguiente: a) Que a partir del 21 diciembre del presente año, ESSO ya no implementará el sistema de zonas que había creado, sino que, cuando proceda, asignará la estación de servicios de que se trate a la zona que corresponda de conformidad con los mercados relevantes geográficos establecidos (...) b) Que a partir del 21 de

LIC. RICARDO ANTONIO NIENA GUERRA  
ABOGADO

diciembre del presente año, ESSO ya no continuará con su política de precios (...)".

También es relevante el escrito de fecha veintiuno de diciembre de dos mil siete, suscrito por José Antonio Alfaro Barillas representante de ESSO, dirigido al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, en el que indica que su representada ha procedido a ejecutar literalmente el plan de implementación por medio del cual se le da cumplimiento a la resolución impugnada con respecto al cese de las prácticas declaradas como anticompetitivas, enlistando las medidas del plan que presuntamente ha llevado a cabo.

De lo anterior, se deduce, que el agente económico ESSO admite, dentro de su plan de implementación de ejecución de la resolución administrativa impugnada, que es posible dar cumplimiento estricto a la misma, sin que ello signifique un menoscabo o un daño irreparable para los intereses de la misma, confirmando la viabilidad total de la orden de cese de las prácticas declaradas anticompetitivas.

En este sentido, si el impugnante ya dio estricto cumplimiento de forma voluntaria a los actos contra los que se reclama, cesando las medidas anticompetitivas, se ha generado un equilibrio en el mercado a favor de los consumidores y del interés público, por lo que la orden de suspensión implicaría un retroceso en tales medidas generando una inseguridad y una inestabilidad en el mercado mucho más gravosa para los intereses de los consumidores o usuarios.

553

Como corolario procesal de lo manifestado, creemos que la suspensión ordenada es inviable para los intereses de la colectividad, por tanto es necesario que esa honorable Sala proceda de forma apremiante a revocar tal medida.

En consecuencia de lo expuesto, a Vos respetuosamente **PEDIMOS:**

- a) Nos admitáis el presente escrito;
- b) Revoquéis **urgentemente** la orden de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados.

San Salvador, veintitrés de octubre de dos mil ocho.

*Ricardo*  
 LIC. RICARDO ANTONIO MENA GUERRA  
 ABOGADO



*Julia*  
 LIC. JULIA EMMA VILLATORO TARIO  
 ABOGADO



Presentado a las once horas y cincuenta minutos del día veintitrés de octubre de dos mil ocho, por el licenciado Ricardo Antonio Mena Guerra, de treinta y siete años de edad, abogado, de este domicilio, con Carné de Abogado número 5245, en original y seis copias, de los cuales se devuelve uno con la razón de ley.



