

Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia: Antiguo Cuscatlán, a las diez horas del día dieciocho de octubre de dos mil siete.

El presente procedimiento sancionador inició de oficio en contra de las sociedades Granos Continentales, Sociedad Anónima, Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios, que se abrevia Granos Continentales, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios –en adelante GRACONSA–; Lafise Agrobolsa de El Salvador, Sociedad Anónima, Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios, que se abrevia Lafise Agrobolsa de El Salvador, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios –en adelante LAFISE–; Servicios Bursátiles Salvadoreños, Sociedad Anónima, Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios, que se abrevia SBS, S.A., –en adelante SBS–; Latin Trade, Sociedad Anónima, Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios, que se abrevia Latin Trade, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios –en adelante LATIN TRADE–; Negocios Agrobursátiles, Sociedad Anónima, Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios, que se abrevia Neagro, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios –en adelante NEAGRO– e Internacional de Productos, Sociedad Anónima, Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios, que se abrevia Interproductos, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios –en adelante INTERPRODUCTOS–, por considerarse que habrían cometido la práctica anticompetitiva descrita en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia.

Han intervenido en este procedimiento, como apoderado general judicial de LAFISE e INTERPRODUCTOS el abogado César Pompilio Ramos López; como Presidente y representante legal de SBS, el señor Julio Salvador Bigit Estrada; como Presidente y representante legal de NEAGRO, el señor Francisco Olivares Palacios; como Presidente y representante legal de GRACONSA, la señora Digna Libertad Rodríguez de Flores; y como Presidente y representante legal de LATIN TRADE, el señor Ricardo Arístides Guevara.




Habiéndose analizado toda la información y documentación presentada y requerida tanto a las sociedades investigadas como a otros agentes económicos involucrados en el mercado estudiado, así como la prueba producida de oficio y a petición de parte, se hace necesario efectuar el análisis de competencia técnico, económico y jurídico correspondiente para emitir la resolución final respectiva.

En ese sentido, resulta importante efectuar las siguientes consideraciones:

I. Relación de los Hechos

En la resolución emitida el día veintiuno de mayo del presente año por la Superintendente de Competencia, se ordenó de oficio instruir este procedimiento sancionador en contra de GRACONSA, LAFISE, SBS, LATIN TRADE, NEAGRO e INTERPRODUCTOS, por existir indicios de un presunto acuerdo entre éstos para establecer una tarifa de comisiones mínimas que cobrarían a sus clientes por la prestación del servicio de intermediación bursátil en las siguientes operaciones: operaciones abiertas (privadas y de gobierno), registro de contingentes (arroz granza, maíz amarillo, carne de cerdo, queso cheddar y maíz blanco) y convenios de sorgo, arroz granza y maíz blanco (operaciones representando a industrias y agricultores). Tal conducta podría configurar la práctica anticompetitiva prevista en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia.

En dicha resolución, se otorgó un plazo de treinta días a las sociedades investigadas para que presentaran las alegaciones, documentos e información que estimaran convenientes para hacer valer su defensa.

El día ocho de junio del año en curso, NEAGRO y LATIN TRADE presentaron escritos en los cuales, cada uno expuso su defensa y, a su vez, solicitaron la terminación anticipada del procedimiento invocando el artículo 39 de la Ley de Competencia.



Por su parte, el día veinte de junio de este año, la señora Digna Libertad Rodríguez de Flores, manifestando ser la representante de GRACONSA, presentó el escrito en el que expuso sus argumentos de defensa y solicitó que se agregara a este procedimiento la información que se incorporó en la investigación preliminar.

En esa misma fecha, el licenciado César Pompilio Ramos López, representando a LAFISE e INTERPRODUCTOS, presentó sus alegatos de defensa, incorporó cierta prueba instrumental, ofreció prueba testimonial y solicitó que esta Superintendencia requiriera cierta información a BOLPROES, S.A. de C.V., Bolsa de Productos y Servicios –en adelante BOLPROES– y al Ministerio de Agricultura y Ganadería.

El día veintiuno de junio de dos mil siete, el señor Julio Salvador Bigit Estrada, atribuyéndose la representación de SBS, presentó la defensa correspondiente a este puesto de bolsa y, a su vez, solicitó que se agregara cierta documentación que había presentado a esta Superintendencia en la investigación preliminar.

Posteriormente, en la resolución pronunciada el día once de julio del corriente año, la Superintendente de Competencia previno a NEAGRO y a LATIN TRADE que subsanaran ciertas deficiencias que se advirtieron en las razones de auténtica notarial constatadas en los escritos que presentaron y, además, se previno a GRACONSA y a SBS que presentaran sus escritos a través de representantes que acreditaran en debida forma su personería.

El día trece de julio de este año, SBS presentó el escrito en el que evacuó la prevención formulada y ratificó los conceptos vertidos en su escrito anterior.



3

Por su parte, NEAGRO y LATIN TRADE subsanaron la prevención que se les hizo, mediante los escritos presentados el día diecinueve de julio de dos mil siete.

Asimismo, GRACONSA subsanó la prevención a través del escrito presentado el día diecinueve de julio del corriente año.

El día ocho de agosto del presente año, la Superintendente de Competencia emitió resolución en la que abrió a pruebas el procedimiento sancionador por un plazo de veinte días hábiles y requirió cierta información a BOLPROES y a los puestos de bolsa investigados.

En esa misma resolución, se advirtió a NEAGRO y a LATIN TRADE: que posteriormente se resolvería la petición respecto a la terminación anticipada del procedimiento.

Asimismo, en ese proveído se rechazó la petición de SBS y GRACONSA respecto a tener por incorporada en este procedimiento la información que habían presentado en la etapa de investigación preliminar.

Además, se rechazó la petición de LAFISE e INTERPRODUCTOS en cuanto a que esta Superintendencia requiriera cierta información a BOLPROES y al Ministerio de Agricultura y Ganadería.

El día trece de agosto de este año, BOLPROES presentó un escrito solicitando una prórroga para presentar la información requerida, incorporando la misma el día quince de ese mismo mes.

Mediante el escrito presentado el día quince de agosto de dos mil siete, LAFISE e INTERPRODUCTOS presentaron la información que les fuera solicitada y, además, ratificaron su petición respecto a la prueba testimonial ofrecida.



El día dieciséis de agosto del año en curso, LATIN TRADE y NEAGRO manifestaron su inconformidad con el hecho de no haberseles resuelto previamente la solicitud de terminación anticipada que formularon.

En esa fecha, ambos puestos de bolsa omitieron presentar la información que les había sido requerida pues, invocando el principio de economía procesal, solicitaron que se incorporara la información que habían presentado en la etapa de investigación preliminar y, en todo caso, se concediera una prórroga para que presentaran únicamente la información relacionada al corriente año.

En esa misma fecha SBS solicitó una prórroga de cinco días hábiles para presentar la información que le fue requerida.

Por su parte, GRACONSA el día dieciséis de agosto de este año, presentó la información solicitada.

En la resolución emitida por la Superintendente de Competencia el día veinticuatro de agosto de dos mil siete, se citó a algunas personas para que fueran examinadas como testigos.

Asimismo, se concedió una prórroga para que NEAGRO, LATIN TRADE y SBS presentaran la información requerida y para que INTERPRODUCTOS completara la información requerida.

En esa misma resolución, se reiteró a NEAGRO y a LATIN TRADE que la petición de terminación anticipada del procedimiento sería resuelta cuando se tuvieran suficientes elementos para estimarla o desestimarla.

Finalmente, en ese proveído se requirió cierta información a la señora Sandra María Munguía.




El día veintisiete de agosto del corriente año, INTERPRODUCTOS presentó la información que estaba pendiente de incorporar al procedimiento.

Por su parte, el día veintiocho de agosto de dos mil siete, la señora Sandra María Munguía presentó la información requerida.

En esa misma fecha, SBS presentó la información que la Superintendente de Competencia le había requerido previamente y, además, solicitó que ésta fuera declarada confidencial.

El día treinta y uno de agosto del corriente año, la señora Sandra María Munguía no asistió a la cita que se le había efectuado para prestar su declaración testimonial; sin embargo, en esa misma fecha, el apoderado de LAFISE presentó un escrito en el que justificó la ausencia de la señora Munguía, incorporando los documentos que acreditaban tal ausencia.

El día treinta y uno de agosto del presente año, se tomó la declaración de los testigos Verónica Troya López de Guardado y Ricardo Aristides Guevara.

En esa misma fecha, la Superintendente de Competencia tuvo por justificada la ausencia de la señora Sandra María Munguía y la citó nuevamente para que prestara su declaración testimonial.

En la misma fecha, NEAGRO presentó la información que le había sido requerida en dos ocasiones.

El día tres de septiembre de dos mil siete, LATIN TRADE presentó un escrito en el que argumentó razones para justificar la demora en presentar la información requerida y se comprometía a entregarla el día seis de septiembre de este mismo año.



El día cuatro de septiembre del año en curso, se examinó como testigo a la señora Sandra María Munguía.

En esa misma fecha, NEAGRO presentó un escrito indicando las razones que justificaban la demora en presentar la información requerida.

El día seis de septiembre de este año, LATIN TRADE presentó la información que estaba pendiente de entregar.

El día trece del mismo mes y año, el representante de NEAGRO presentó un escrito ratificando todo lo expresado en sus escritos anteriores.

Así, el día catorce de septiembre del presente año, la Superintendente de Competencia emitió la resolución en la que, por una parte, rechazó la petición de terminación anticipada formulada por NEAGRO y LATIN TRADE y, por otra, requirió información adicional a LAFISE y NEAGRO.

Ambas sociedades presentaron la información solicitada el día diecinueve de septiembre del año en curso.

De esa manera, por medio de resolución del día veinticuatro de septiembre de dos mil siete, la Superintendente de Competencia expuso los documentos e información que pretendía declarar confidenciales y, para ello, otorgó audiencia a las sociedades investigadas por un plazo de cinco días.

En ese plazo, SBS manifestó su conformidad con la declaratoria de confidencialidad de los documentos e información que dicha sociedad había incorporado al procedimiento.

Asimismo, LAFISE e INTERPRODUCTOS presentaron el día veintisiete de septiembre del año en curso ciertos documentos adicionales.

7 



Por otra parte, el día uno de octubre de dos mil siete, NEAGRO y LATIN TRADE manifestaron su conformidad con la información que se pretendía declarar confidencial y, además, expusieron su inconformidad con el rechazo a la terminación anticipada del procedimiento que solicitaron para, finalmente, pedir que se “*determine que no ha lugar a la infracción imputada*”.

En ese mismo día, GRACONSA manifestó que ciertos documentos no debían declararse confidenciales.

El día tres de octubre del presente año, la Superintendente de Competencia declaró la confidencialidad de algunos documentos e información incorporadas en el transcurso del procedimiento, tuvo por concluida la investigación y remitió a este Consejo Directivo el expediente para su resolución definitiva.

II. Normativa Aplicable al Caso

A. Ley de Competencia

1. Aspectos generales

“Art. 1.- El objeto de la presente ley es el de promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

Se prohíben los acuerdos, pactos, convenios, contratos entre competidores y no competidores, así como los actos entre competidores y no competidores cuyo objeto sea limitar o restringir la competencia o impedir el acceso al mercado a

cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en la presente ley”.

“Art. 2.- Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley todos los agentes económicos, sean personas naturales, jurídicas, entidades estatales, municipales, empresas de participación estatal, asociaciones cooperativas, o cualquier otro organismo que tenga participación en las actividades económicas.

No obstante lo anterior, esta Ley no aplicará a las actividades económicas que la Constitución y las leyes reserven exclusivamente al Estado y los Municipios. En lo que no concierne a tales actividades, las instituciones y dependencias del Estado y los Municipios están obligados a acatar las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Para los efectos de esta ley se considera agente económico toda persona natural o jurídica, pública o privada, dedicada directa o indirectamente a una actividad económica lucrativa o no”.

“Art. 13.- Son atribuciones del Superintendente:

a) Conocer de oficio o por denuncia, aquellas situaciones en que pueda ser afectada la competencia en el mercado, realizando las investigaciones y ordenando la instrucción del expediente que corresponda en su caso”.

“Art. 14.- Son atribuciones del Consejo;

a) Imponer sanciones conforme a esta Ley;
d) Ordenar el cese de las prácticas anticompetitivas de conformidad a los términos establecidos en esta ley;
g) Resolver los casos de su competencia y aplicar las sanciones correspondientes”.



2. Prácticas anticompetitivas

“Art. 25.- Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades:

a) Establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma;”

3. Mercado relevante

“Art. 28.- Para la determinación del mercado relevante deberán considerarse los siguientes criterios:

a) Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando los medios tecnológicos, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

b) Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos dentro del territorio nacional o desde el extranjero, teniendo en cuenta sus fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones, así como el tiempo requerido para abastecer el mercado relevante;

c) Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

d) Las restricciones normativas que limiten el acceso de consumidores a fuentes de abastecimiento alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos”.

4. Procedimiento

“Art. 45.- La resolución que ordene la investigación se notificará al presunto infractor, observando las formalidades que establece el Art. 220 inciso tercero del Código de Procedimientos Civiles. En el acto de la notificación se le entregará al

presunto infractor copia del acta que al efecto se levante y de las actuaciones previas, si las hubiere. En el caso de denuncia, también se le entregará así mismo copia de la denuncia. El presunto infractor dispondrá de un plazo de treinta días, a contar de la notificación a que se refiere el inciso anterior para aportar las alegaciones, documentos e informaciones que estimen convenientes y propondrá los medios probatorios de los que pretenda hacer valer y señalará los hechos que pretenden probar. Precluido el período de alegaciones se abrirá a pruebas el procedimiento por el plazo de veinte días hábiles. La prueba se evaluará conforme las reglas de la sana crítica. Una vez integrado el expediente, el Superintendente deberá concluir sus investigaciones y remitir el mismo al Consejo Directivo, el cual deberá emitir resolución dentro de un plazo no mayor de doce meses contados a partir de iniciada la investigación o hecha la denuncia, este plazo podrá ser ampliado por resolución motivada del Consejo, hasta por un plazo no mayor a doce meses y por una sola vez cuando las circunstancias lo ameriten”.

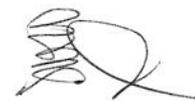
“Art. 46.- Todas las resoluciones que emita la Superintendencia en que se afecten derechos, se establezcan sanciones o que dicten sobreseimientos o suspensiones de investigación, deberán emitirse en forma razonada”.

5. Sanciones

“Art. 14.- Son atribuciones del Consejo:

- a) Imponer sanciones conforme a esta Ley;
- d) Ordenar el cese de las prácticas anticompetitivas de conformidad a los términos establecidos en esta ley;”.

“Art. 37.- Para imponer sanciones, la Superintendencia tendrá en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia”.



“Art. 38.- Las infracciones a la presente ley serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de conformidad a los criterios establecidos en el artículo anterior y que tendrá un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

La Superintendencia podrá imponer multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso, a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta”.

B. Reglamento de la Ley de Competencia

1. Aspectos generales

“Art. 3 inc. 1°.- El Consejo, integrado en la forma prescrita en la Ley, es la autoridad máxima de la institución y para el ejercicio de sus atribuciones y potestades se dictarán las reglas necesarias para el desarrollo de las sesiones y su funcionamiento”.

2. Prácticas anticompetitivas

“Art. 12.- Son criterios orientadores para la valoración de la existencia de acuerdos anticompetitivos entre competidores, a que se refiere el Art. 25 de la ley, entre otros:

- a) Que exista una correlación positiva, importante y continuada en los precios de dos o más competidores, durante un período significativo de tiempo; y que no pueda ser atribuido a variaciones en los precios de los factores de producción;
- b) Que los agentes económicos hayan previsto mecanismos de fiscalización o control de la conducta de los demás participantes en el acuerdo o práctica anticompetitiva;

- c) Que el número de supuestos participantes sea reducido;
- d) Que los agentes económicos deriven su actividad presuntamente anticompetitiva de una habilitación legal o administrativa;
- e) Que el mercado se comporte de tal manera que no pueda ser explicado razonablemente sobre bases técnicas económicas y jurídicas distintas a la existencia de una de las prácticas mencionadas en el Art. 25 de la ley;
- f) Que los presuntos infractores hayan sostenido reuniones y/u otras formas de comunicación;
- g) Que hubiesen instrucciones o recomendaciones de las cámaras empresariales o asociaciones a sus agremiados, que pudieren tener el objeto o efecto de impedir, restringir o limitar el que sus miembros puedan actuar libremente en el mercado;
- h) El precio de venta ofrecido en el territorio nacional por dos o más competidores de bienes o servicios susceptibles de intercambiarse internacionalmente sean sensiblemente superiores o inferiores a su referente internacional, excepto cuando la diferencia se derive de la aplicación de disposiciones fiscales, gastos de transporte o de distribución;
- e,
- i) Actuar con negligencia evidente en la presentación de ofertas, presentar ofertas inusualmente similares o sin fundamento económico, o que de las circunstancias del caso se deduzca la existencia de un patrón atípico de precios, de ofertas ganadoras, asignación geográfica o de clientela entre las ofertas presentadas, en los casos a que hace referencia la letra c) del Art. 25 de la Ley”.

3. Procedimiento

“Art. 71.- Concluida la investigación e integrado el expediente, éste se remitirá al Consejo para que emita la resolución definitiva, conforme a lo establecido en el último inciso del Art. 45 de la ley”.

“Art. 72 inciso 1°.- La resolución que decida sobre la existencia o no de prácticas anticompetitivas, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen la decisión”.

4. Sanciones

“Art. 56 incisos 3° y 4°.- Las resoluciones gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutiva y el Superintendente, en su mérito, podrá ejecutarlas por sus propios medios, con el auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario”.

Las resoluciones dictadas en los procedimientos sancionadores contendrán el plazo para cumplirlas. Cuando se impusieren multas, éstas deberán pagarse en el plazo de ocho días”.

“Art. 72 inc. 2°.- En caso de comprobarse la existencia de prácticas anticompetitivas, la resolución que se emita deberá contener los siguientes aspectos:

- a) La orden de cese de la práctica anticompetitiva o prácticas anticompetitivas en un plazo determinado;
- b) La imposición de condiciones u obligaciones al infractor tendientes a restablecer la situación anterior a la acción ilícita y otras que considere apropiadas, aptas y necesarias para evitar la continuación de las mismas; y,
- c) La Imposición de las sanciones que prevé la ley”.

“Art. 73.- Si en la resolución se condenare al infractor al pago de una multa, ésta deberá cancelarse en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los ocho días siguientes al de la fecha de la notificación de la resolución.

El obligado al pago deberá presentar a la Superintendencia original y fotocopia del recibo de ingreso emitido por la Dirección General de Tesorería del

Ministerio de Hacienda o de cualquier otra Colecturía autorizada, a más tardar tres días después de efectuado el pago, como constancia de cumplimiento de su obligación”.

“Art. 74.- Transcurridos los términos anteriores sin que se compruebe el pago de las multas, el Superintendente solicitará al Fiscal General de la República que los adeudos respectivos se hagan efectivos por la vía de ejecución. Para tal fin, la certificación de la resolución final tendrá fuerza ejecutiva, a la cual se le adjuntará constancia que a la fecha no se ha realizado el pago”.

III. Conducta Investigada

De acuerdo a la resolución emitida por la Superintendente de Competencia el día veintiuno de mayo del presente año, este procedimiento se ha instruido en virtud de haberse atribuido a GRACONSA, LAFISE, SBS, LATIN TRADE, NEAGRO e INTERPRODUCTOS –puestos de bolsa que realizan operaciones ante BOLPROES– la adopción de un acuerdo a efecto de establecer una tarifa de comisiones mínimas que cobrarían a sus clientes por la prestación del servicio de intermediación bursátil en las siguientes operaciones: operaciones abiertas (privadas y de gobierno), registro de contingentes (arroz granza, maíz amarillo, carne de cerdo, queso cheddar y maíz blanco) y convenios de sorgo, arroz granza y maíz blanco (operaciones representando a industrias y agricultores).

Tal acuerdo fue publicado en avisos que aparecieron en algunos medios de comunicación y que estaban suscritos por la Asociación de Puestos de Bolsa de El Salvador –en adelante PDBESA– y las sociedades investigadas en este procedimiento.



El supuesto acuerdo podría configurarse como la práctica anticompetitiva prevista en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia que establece: “*Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades: a) Establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma*”.

IV. Estructura del Análisis

Habiendo expuesto todo lo acontecido en el presente procedimiento sancionador, así como la normativa aplicable al caso y la atribución de la práctica anticompetitiva relacionada a los agentes económicos investigados, corresponde señalar el orden lógico que llevará el análisis técnico, jurídico y económico del caso.

A fin de comprobar la existencia de la práctica anticompetitiva investigada, a continuación se realizará una caracterización del mercado de intermediación de productos (V) para, posteriormente, definir el mercado relevante en el presente caso (VI). Así, se expondrán los argumentos en los que los sujetos investigados fundamentan su defensa (VII) para, ulteriormente, realizar el análisis de los hechos investigados a la luz de los elementos probatorios incorporados en el procedimiento (VIII). De comprobarse la existencia de alguna práctica, tendrá que cuantificarse la respectiva multa (IX) y ordenar el cese de las conductas relacionadas y, de ser procedente, imponer las condiciones, medidas u obligaciones a los infractores tendientes a restablecer la situación anterior a la acción ilícita y evitar la continuación de las mismas (X).



V. Caracterización del Mercado

Previo a describir la manera en la que funcionan las operaciones de intermediación de productos realizadas por los puestos de bolsa a través de BOLPROES, es necesario hacer una breve reseña de la normativa que regula dicho sector.

El mercado de operaciones de intermediación de productos fue creado a partir del Decreto Ejecutivo N° 37, del Ramo de Economía, con fecha del 30 de septiembre de 1994, por medio del cual se autoriza a la “Bolsa de Productos Agropecuarios, Sociedad Anónima” a iniciar operaciones. En ese momento, se constituyó como una organización auxiliar de crédito.

A. Normativa aplicable a las bolsas de productos y servicios y sus operaciones

La bolsa administrada por BOLPROES se rige por el Reglamento de BOLPROES –aprobado por el Consejo Directivo del Banco Central de Reserva de El Salvador, el 17 de marzo de 1995, publicado en el Diario Oficial Número 101, Tomo número 327, de fecha 2 de junio de 1995, y vigente a partir del 10 de ese mismo mes y año– y los instructivos emitidos por dicha bolsa.

Posterior a la emisión del reglamento, se aprobó la Ley de Bolsas de Productos y Servicios Agropecuarios mediante Decreto Legislativo N° 33, del 4 de julio de 1997. Esta ley fue reformada en el año 2005, por medio del Decreto Legislativo N° 868, del 10 de noviembre de 2005, con el objeto de ampliar las operaciones de las bolsas para incluir la negociación de otros bienes que no fueran de origen agropecuario, cambiándose el título de dicha normativa a Ley de Bolsas de Productos y Servicios. La mencionada ley es la norma que regula las

bolsas de productos y servicios, los puestos de bolsa que operan en ellas y las transacciones que se realizan en esas entidades bursátiles.

En vista que tanto las bolsas como los puestos de bolsa se constituyen como sociedades anónimas, a estos entes también se les aplican las disposiciones pertinentes del Código de Comercio.

A continuación, se exponen algunas de las disposiciones más importantes que contienen las normas antedichas.

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Bolsas de Productos y Servicios, para formar una bolsa debe constituirse una sociedad anónima, cuyo régimen de capital puede ser variable o fijo. El pacto social, en esencia, está sujeto a los requisitos ordinarios previstos en el Código de Comercio, pero hay ciertos elementos particulares que la Ley de Bolsas de Productos y Servicios exige, tales como tener un capital mínimo de un millón de colones (¢1,000,000.00), equivalente a ciento catorce mil doscientos ochenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con setenta y un centavos de dólar (US\$114,285.71), contar con un mínimo de diez accionistas y que entre los accionistas se encuentren titulares de puestos de bolsa.

Adicionalmente, para constituir una bolsa es preciso contar con la autorización por parte de la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles, oficina dependiente del Ministerio de Economía cuyas actividades se regirán por su ley de creación. La Superintendencia ejerce la vigilancia por parte del Estado sobre comerciantes, tanto nacionales como extranjeros, y sus administradores en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones mercantiles y contables.



Las bolsas están obligadas a emitir un reglamento destinado a establecer su organización básica y las materias que sean necesarias para su eficaz funcionamiento. Entre los elementos que debe regular tal normativa están:

1. Los requisitos, condiciones, modalidades y registro de las operaciones que se efectúen en las bolsas, inclusive la forma de liquidación o compensación.
2. El monto, plazo y cláusulas bajo las que deberán actuar los titulares de los puestos de bolsas o licenciatarios que intervienen en las negociaciones habidas en ellas.
3. Los requisitos, condiciones, modalidades y formalidades que deben reunir los contratos que se celebren en las bolsas, así como los productos o servicios negociados en ellas y los títulos que pueden ser también negociados en las bolsas.
4. La autorización de los puestos de bolsas, las licencias y los agentes de bolsas.
5. Los sistemas y procedimientos de control y fiscalización de las operaciones de bolsas, así como las sanciones que puedan imponer cuando corresponda.

Por otra parte, las bolsas deben contar con un registro público en el cual se inscriban los bienes y servicios que puedan negociarse en las bolsas, los contratos de productos o servicios que se negocien y los títulos representativos de derechos sobre productos o servicios.

Para disolver y liquidar una bolsa también se aplicarán las disposiciones respectivas del Código de Comercio pero, adicionalmente, se tiene que obtener una autorización por parte de la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles.



Tal autorización es emitida siempre y cuando la bolsa no tenga casos pendientes, ni reclamos o, si los tuviere, garantice suficientemente los intereses de quienes pudieren ser afectados.

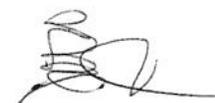
Los requisitos prescritos para el establecimiento de bolsas de productos al momento de la investigación podrían considerarse propios de las garantías legales que requiere el establecimiento de una sociedad dedicada a este rubro de operaciones.

Es necesario señalar que la Ley de Bolsas de Productos y Servicios establece que las bolsas, como entidades reguladas, deberán establecer (mediante reglamentos e instructivos) los sistemas, instrumentos, mecanismos e instituciones que sean necesarios para una mejor organización y funcionamiento del mercado de productos y servicios.

Del mismo modo, de acuerdo a su reglamento, BOLPROES tiene la facultad de adoptar las medidas necesarias para crear un mercado de negociación bajo condiciones de libre competencia. Además, puede sancionar a un puesto de bolsa cuando realicen operaciones que no estén acorde a las libres prácticas de mercado o que transgredan el ordenamiento jurídico.

B. Normativa aplicable a los puestos de bolsa y sus operaciones

De conformidad con la Ley de Bolsas de Productos y Servicios, los puestos de bolsas deben constituirse como sociedades anónimas. Su constitución también está sujeta a los requisitos ordinarios del Código de Comercio. Sin embargo, la Ley de Bolsas de Productos y Servicios establece requisitos adicionales a sociedades que se dediquen a ese giro, tales como que los accionistas, directivos o agentes de un puesto de bolsa no pueden serlo de otro.



Asimismo, el reglamento de BOLPROES exige que las sociedades titulares de un puesto de bolsa tengan un régimen de capital fijo con un mínimo de TRESCIENTOS MIL COLONES (¢300,000.00), equivalentes a TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR (US\$34,285.71), el cual debe estar íntegramente suscrito y pagado y además exige a los puestos de bolsa que entre sus socios haya, por lo menos, un accionista de la bolsa.

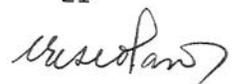
Por otra parte, aunque en el artículo 2 de la Ley de Bolsas de Productos y Servicios se establece que en las bolsas pueden comercializarse bienes y servicios de cualquier naturaleza, el reglamento de BOLPROES establece que los puestos de bolsa tengan como giro la intermediación de productos y servicios agropecuarios a través de BOLPROES.

Las bolsas de productos y servicios, a través de la reglamentación de sus operaciones, los procedimientos sancionadores y el registro de los puestos de bolsa, ejercen la supervisión y control sobre éstos.

El reglamento en comento prevé que los puestos de bolsa presenten por escrito su adhesión a los estatutos e instructivos de BOLPROES.

Asimismo, el reglamento de BOLPROES establece que los puestos de bolsa, independientemente que operen o no, deben pagar a BOLPROES un canon mensual que es establecido por la Junta Directiva de la misma.

Para poder operar, los puestos de bolsa necesitan obtener el Certificado Real de Operación, el cual es otorgado por las bolsas. El precio de dicho certificado es establecido por cada una de las bolsas. En el caso de BOLPROES, el precio inicial es de CIEN MIL COLONES (¢100,000.00), equivalentes a ONCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS



DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR (US\$11,428.57) y, además, deben pagarse CINCUENTA MIL COLONES (¢50,000.00), equivalente a CINCO MIL SETECIENTOS CATORCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR (US\$5,714.29), en un año a partir de la fecha del otorgamiento del certificado.

En el caso de BOLPROES, para obtener la calificación previa a la emisión del certificado en comento, se requiere a los puestos de bolsa –entre otros requisitos– que paguen por anticipado la cantidad de TRESCIENTOS COLONES (¢300.00), equivalente a TREINTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR (US\$34.29), en concepto de canon de calificación y VEINTICINCO MIL COLONES (¢25,000.00), equivalentes a DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CATORCE CENTAVOS DE DÓLAR (US\$2,857.14). De rechazarse la calificación, los VEINTICINCO MIL COLONES se devolverán al interesado y, si se autorizare, se abonarán al pago del valor inicial del Certificado Real de Operación.

Una vez se ha obtenido la calificación para la emisión del Certificado Real de Operación, el puesto de bolsa debe solicitar, dentro de los veinte días hábiles siguientes, la inscripción en el Registro de Puestos de Bolsa, autorización que debe otorgarse o denegarse en un plazo de veinte días hábiles.

En el caso de BOLPROES, su reglamento establece que los Certificados Reales de Operación son de plazo indeterminado.

La Ley de Bolsas de Productos y Servicios establece que dichos certificados no son negociables y que solo pueden ser explotados por su titular. Sin embargo, el reglamento de BOLPROES establece que tales certificados

pueden ser libremente transferidos con la autorización de la Junta Directiva de la Bolsa.

Para que un puesto de bolsa pueda operar dentro de una bolsa debe cumplir con las garantías y condiciones de liquidez requeridas por la bolsa.

De conformidad a la Ley de Bolsas de Productos y Servicios, la garantía mínima asciende a CIEN MIL COLONES (¢100,000.00), equivalentes a ONCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR (US\$11,428.57). En el caso de BOLPROES, su Instructivo sobre Garantías, establece las siguientes:

- Cesión en garantía, a favor de la bolsa, del Certificado Real de Operación.
- Una garantía inicial, a favor de la bolsa, de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES (¢250,000.00) equivalente a VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR (US\$28,571.43) para responder reclamos de la bolsa, de otro puesto de bolsa o de terceros.

Además, de acuerdo a la ley citada, los puestos de bolsa tienen que llevar los registros pertinentes que sean necesarios para la transparencia y confianza de los negocios en que intervengan, de manera que sea posible obtener con claridad y exactitud dichas operaciones.

Finalmente, los puestos de bolsa deben realizar sus operaciones de intermediación bursátil a través de personas naturales denominadas agentes de bolsa. Éstos deben estar debidamente acreditados por la bolsa para la cual realicen sus operaciones.

La Ley de Bolsas de Productos y Servicios requiere que los agentes sean mayores de edad, con experiencia y conocimientos en la intermediación de productos y servicios y, además, deberán aprobar el examen de conocimientos realizado por las bolsas.

La autorización concedida por BOLPROES a los citados agentes tiene una duración de dos años y puede ser renovada.

El número de agentes con que puede operar cada puesto de bolsa es determinado por cada bolsa.

C. Normativa aplicable a los mandatos de negociación

El artículo 28 de la Ley de Bolsas de Productos y Servicios establece que: *“Los Puestos de Bolsas y Licenciarios ejecutarán las órdenes propias o que reciban de sus clientes por medio de sus titulares, representantes o los agentes de Bolsas, quienes serán sus mandatarios con facultades para obligarlos en las actividades de intermediación en que participen con autorización”.*

Así, será el “mandato de negociación” el documento a través del cual los clientes autorizan a los puestos de bolsa para que les representen en las transacciones bursátiles.

Las bolsas están facultadas para solicitar a los puestos de bolsa los mandatos de negociación.

Los instructivos emitidos por BOLPROES exigen que en los mandatos de negociación se incorpore la comisión del puesto de bolsa y de la Bolsa, la cual es de 0.5% sobre el valor total de cada negociación que se realice a través de ésta.



Es importante señalar que el monto de las comisiones o la manera de fijarlas no están regulados; por ello, la determinación de las comisiones de los puestos de bolsa está sujeta a las condiciones de competencia del mercado.

D. Funcionamiento del mercado de operaciones de intermediación de productos y servicios

Habiendo expuesto el marco normativo que regula al sector de las bolsas de productos y servicios, es oportuno hacer una breve descripción de su funcionamiento.

La bolsa de productos y servicios constituye un mercado en donde se realizan transacciones de todo tipo de bienes y servicios permitidos por la ley, a excepción de aquéllos que son negociados en el mercado de valores, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Bolsas de Productos y Servicios.

Los proveedores y consumidores de los bienes y servicios están inhibidos para participar directamente en las negociaciones y transacciones realizadas en la bolsa, de manera que su participación únicamente puede realizarse a través de los puestos de bolsa.

Las negociaciones se llevan a cabo en las ruedas de negocios que se realizan ante la bolsa; y son los agentes de bolsa –empleados de los puestos de bolsa– quienes materialmente actúan y participan en las mismas.

La relación entre los puestos de bolsa y sus clientes se ampara en los mandatos de negociación. En dichos documentos, los clientes autorizan al puesto de bolsa para que realice determinada transacción, indicándole el precio mínimo de compra o venta del producto, las cantidades ofrecidas o demandadas, así como las condiciones de calidad y de entrega del producto. Asimismo, en el mandato de negociación se incluye la comisión que el cliente pagará al puesto de

bolsa por el servicio de intermediación bursátil y la comisión que habrá de pagarse a BOLPROES por el registro de la operación.

Un acuerdo o mandato puede completarse en una o más ruedas de negociación, como sucede en los mandatos de gran volumen, que por su dimensión se comercializan parcialmente en diversas ruedas o corros.

Cuando se alcanza un acuerdo, los puestos de bolsa firman el correspondiente contrato y éste es registrado ante BOLPROES.

El flujo financiero de efectivo que corresponde a la compraventa es trasladado desde el comprador al vendedor a través de los puestos de bolsa, quienes posteriormente lo transfieren al agente económico vendedor que representan. Asimismo, los cánones o comisiones que BOLPROES establece por los servicios prestados son cancelados por los vendedores o compradores a los puestos de bolsa, quienes lo transfieren a BOLPROES para finiquitar su operación.

El flujo de operaciones concluye con la entrega y cancelación de los volúmenes y valores transados, que incluye todo el proceso de verificación de condiciones del producto y de la entrega del mismo por parte de los puestos de bolsa.

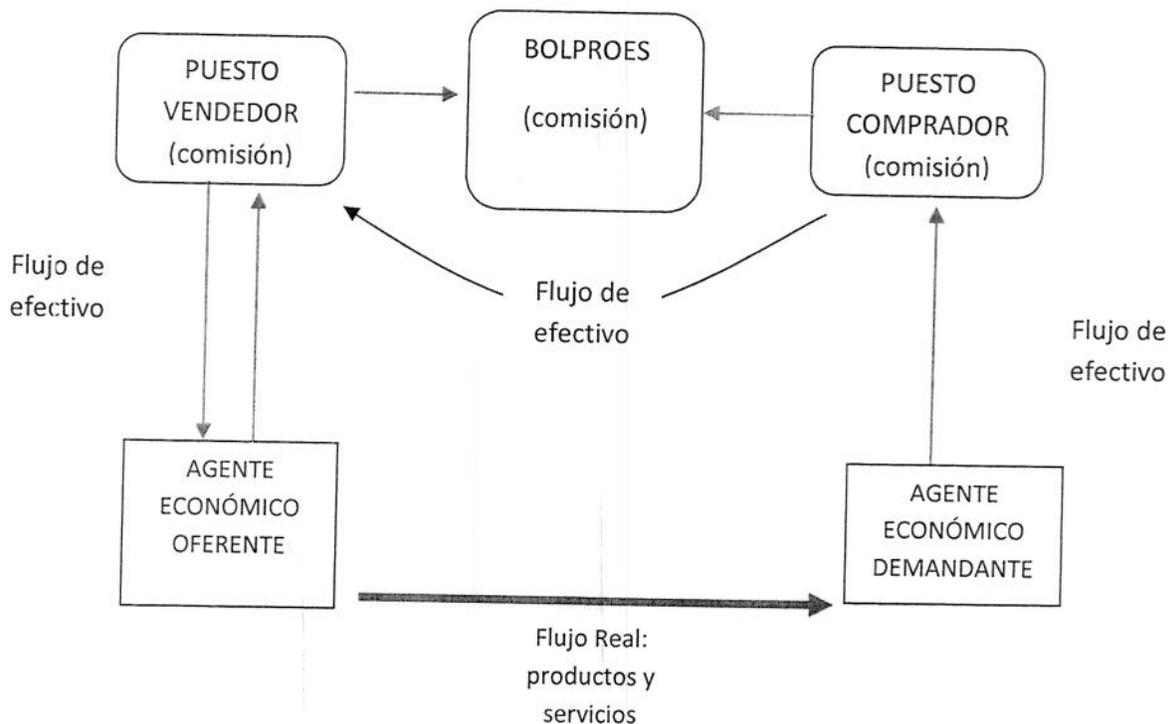
Es importante mencionar que en las negociaciones y transferencias de efectivo y comisiones resultantes de la transacción, no debe haber contactos directos entre compradores y vendedores de productos.

El GRÁFICO No. 1 esquematiza el funcionamiento de las operaciones en la Bolsa.



GRÁFICO No. 1

Esquema de Funcionamiento de Operaciones en la Bolsa



Fuente: Elaboración propia

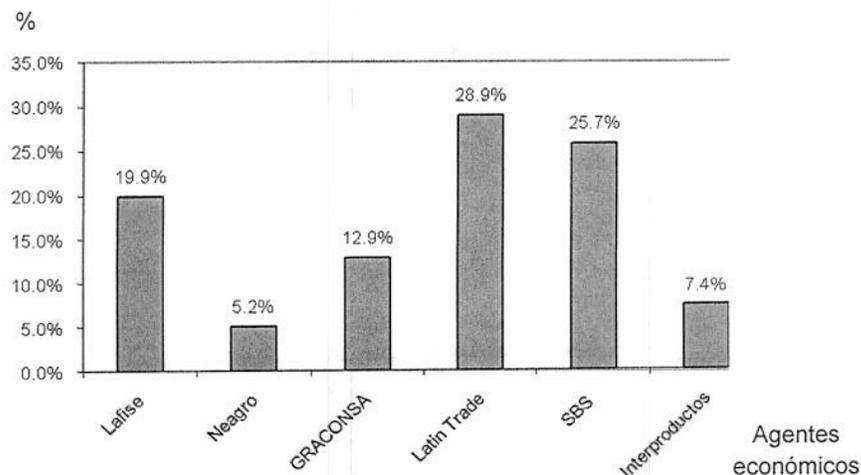
A partir del resultado de las operaciones en la bolsa, aparecen en el GRÁFICO No. 2, las participaciones de mercado de los agentes económicos involucrados, tomando como base los ingresos por comisiones reportados por los puestos de bolsa; gráfico que muestra una diferenciación entre los seis agentes económicos investigados.

Tomando como fuente de datos los estados financieros presentados en este procedimiento, se observa que LATIN TRADE participa con el mayor porcentaje con respecto al total de ingresos, con un 28.9% del total, seguido de SBS con un 25.7%. Dos puestos de bolsa participan con un 19.9% y 12.9% del total ingresos del mercado, siendo LAFISE y GRACONSA respectivamente.

mientras que los de menores ingresos son INTERPRODUCTOS y NEAGRO, con un 7.4% y 5.2%, respectivamente.

GRÁFICO No. 2

Ingresos por Comisiones de los Puestos de Bolsa Año 2006



Fuente: Estados financieros de puestos de bolsa, ejercicio fiscal 2006.

Asimismo, del resultado de las operaciones en BOLPROES, aparecen en el GRÁFICO No. 3 las participaciones de mercado de los agentes económicos involucrados por montos transados y número de transacciones.

En efecto, el mercado de operaciones de productos realizado a través de BOLPROES durante el año 2006 reportó un monto total de transacciones por un valor de US\$36,030,860.40, correspondiendo a un total de 2,760 operaciones de compra y venta de productos. En el citado gráfico se observa que el puesto con mayor participación en el referido mercado es SBS, con un 33% del monto total de operaciones y un 25% del número de operaciones realizadas.

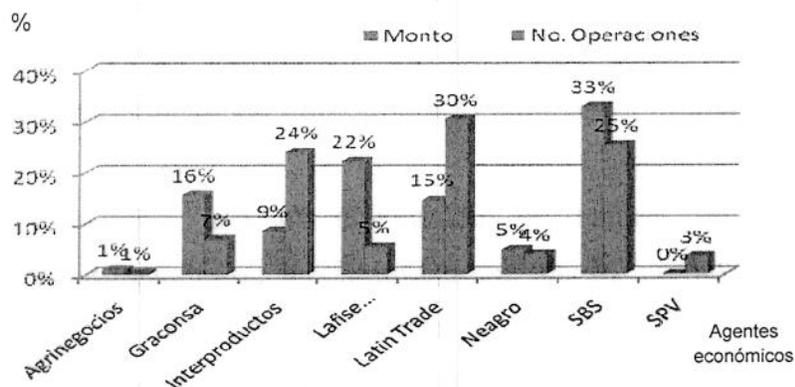
LAFISE se sitúa en segundo lugar en cuanto al monto de transacciones realizado en dicho mercado, con un manejo del 22% del mismo y un 5% del número de transacciones. LATIN TRADE participa con un 15% del monto total transado y el manejo del 30% del número de operaciones. Es de hacer notar, que este agente económico tiene la mayor participación en cuanto al número de transacciones; sin embargo, los valores negociados en promedio son relativamente menores, lo que da como resultado un monto menor de transacciones en este mercado con respecto a SBS y LAFISE.

Por su parte, GRACONSA participa con un 16% del manejo de montos transados en el citado mercado y un 7% del número de operaciones. INTERPRODUCTOS participa con un 9% en el manejo de montos y 24% del número de transacciones.

Los puestos de bolsa que muestran una participación menor en este mercado son NEAGRO y AGRINEGOCIOS, el primero con un 5% del monto de transacciones y 4% del número total de transacciones, y el segundo con un 1% de participación, tanto en montos como en número de operaciones.

GRÁFICO N° 3

**Participaciones de Mercado de Puestos de Bolsa
Año 2006**



Fuente: BOLPROES.

29

[Handwritten signature]

A la fecha del presente análisis, se constató la presencia de un total de siete puestos de bolsa y la existencia de una sola bolsa de productos. Las cifras correspondientes a los volúmenes y cantidad de transacciones observados en el mercado durante el año 2006, además del nivel de ingresos y utilidades que han reportado dichos puestos de bolsa, muestran un nivel de actividades en desarrollo, lo cual podría explicar el bajo número de puestos de bolsa y, por consiguiente, la existencia de una sola bolsa.

VI. Mercado Relevante

La definición del mercado relevante, tanto desde el punto de vista de producto como desde el punto de vista geográfico, constituye el paso inicial previo a la valoración de la existencia o no de prácticas anticompetitivas. Cuando el análisis se realiza respecto a prácticas horizontales, la determinación del mercado es importante a efecto de determinar si los sujetos investigados son competidores entre sí.

En lo que concierne a la Ley de Competencia, el artículo 28 establece los criterios que deben considerarse para determinar el mercado relevante, tales son:

“a) Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando los medios tecnológicos, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

b) Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos dentro del territorio nacional o desde el extranjero, teniendo en cuenta sus fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones

impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones, así como el tiempo requerido para abastecer el mercado relevante;

c) Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

d) Las restricciones normativas que limiten el acceso de consumidores a fuentes de abastecimiento alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos”.

A. Mercado relevante de producto/servicio

A continuación se realizará un análisis a la luz de los criterios aplicables a este caso para, posteriormente, definir el mercado relevante producto/servicio.

Es importante considerar que el mercado de intermediación de operaciones realizadas por los puestos de bolsa, es un servicio con características especiales. Hay que diferenciar una bolsa de productos y servicios respecto a otros mercados.

Es así, que una bolsa de productos y servicios, se define como: “... *un mercado, donde mediante el libre juego de la oferta y la demanda, utilizando el proceso de subasta a viva voz, los productos se negocian por descripción, sin la presencia de los mismos. Todo ello en un marco de transparencia que permite poner en igualdad de oportunidades a todos los participantes del mercado*”¹ .

¹ www.bolproes.com/nosotros/preguntas_frecuentes



En el presente caso se investiga la posible fijación de las comisiones a cobrar por la prestación del servicio de intermediación bursátil en las bolsas. Este servicio es realizado únicamente a través de los agentes económicos autorizados y regulados por BOLPROES. Ese mercado está regulado por normas específicas de transacciones, tal como la Ley de Bolsas de Productos y Servicios, cuyo objeto es garantizar la transparencia y seguridad de las operaciones bursátiles y, en este caso, está administrado por una sola entidad que se ha conformado para tal fin.

En ese sentido, siendo BOLPROES la única bolsa de productos y servicios que opera en el país, los clientes que deseen realizar sus negociaciones a través de mecanismo bursátiles, obligatoriamente tendrán que demandar los servicios de intermediación prestados por los puestos de bolsa inscritos en BOLPROES.

De esa manera, y a la luz del criterio establecido en el artículo 28 letra a) de la Ley de Competencia, es dable afirmar que no hay posibilidades de sustituir el servicio de intermediación bursátil que los puestos de bolsa realizan ante BOLPROES. Asimismo, con respecto al criterio previsto en el artículo 28 letra c) de dicha ley, se puede afirmar que no existen probabilidades para el consumidor de acudir a otros mercados a efectuar transacciones de intermediación de productos o servicios, ya que únicamente son realizados en BOLPROES.

Por otra parte, respecto al criterio establecido en el artículo 28 letra d) de la Ley de Competencia, hay que apuntar que de acuerdo a las previsiones de la Ley de Bolsas de Productos y Servicios, la operación de una bolsa está supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos y la correspondiente autorización emitida por la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles; y el hecho que únicamente BOLPROES haya obtenido tal autorización, convierte esa sede bursátil como el único mercado en donde se pueden desarrollar los servicios de intermediación de productos y servicios, exceptuando los que son negociados en el mercado de valores.



Por tanto, debido a los argumentos anteriores, el mercado relevante por producto o servicio definido en este proceso es el servicio de intermediación de productos realizados a través de los puestos de bolsa autorizados por BOLPROES.

Los servicios de intermediación mencionados se realizan actualmente respecto a las siguientes operaciones:

1. Operaciones vinculadas a los convenios de comercialización

Este tipo de operaciones comprende las vinculadas a los convenios de comercialización acordados entre organizaciones nacionales de agricultores y de industriales compradores de materias primas, que facultan a BOLPROES para negociar estos productos como un mecanismo de control y transparencia de estos convenios. Los productos que se negocian bajo este esquema son maíz blanco, sorgo y arroz granza. Es importante transcribir la definición de estas operaciones de acuerdo a BOLPROES: *“Los Convenios son acuerdos privados entre productores e industriales y tienen por objeto establecer un mecanismo por el cual se comercialice los productos a nivel nacional, logrando un suministro regular, a precios predecibles y aceptables para productores e industriales, incentivando a los industriales a consumir de manera preferente la producción nacional, a la vez que se garantice el abastecimiento del producto a precios estables para el consumo del público, mediante la formalización de contratos de opción de venta, que serán negociados por medio de la Bolsa. No están sujetas a puja, ya que el precio está previamente fijado entre productores e industriales”².*



² www.bolproes.com/tipos de mercado.

2. Operaciones abiertas

Las operaciones abiertas están constituidas por operaciones de compra y venta de bienes negociados tanto por agentes económicos privados, como por bienes que requieren las instituciones gubernamentales, los cuales no están sujetos a convenios de comercialización. Pueden ingresar en esta categoría diversidad de bienes y servicios, aunque éstos no provengan de una producción agropecuaria. Los principales bienes que son negociados en este tipo de operaciones son: frijol rojo, semilla de papa, madera en cuarterones, semilla de maíz, carne de cerdo, aceite comestible, bebida fortificada, semilla de frijol, plantas, insumos agrícolas, entre otros.

BOLPROES se refiere a estas operaciones como mercado abierto y lo define así: *“Es en el que un oferente o demandante coloca, a través de un Puesto de Bolsa su oferta o demanda de un producto o servicio para ser negociado en la Bolsa en una rueda de negociación que está sujeta a puja”*³.

3. Registro de contingentes

Los contingentes corresponden a las cantidades determinadas de productos agropecuarios que son importados con arancel cero, derechos que han sido otorgados por tratados de libre comercio firmados por El Salvador. El Ministerio de Economía y el Ministerio de Agricultura y Ganadería tienen la facultad de establecer los procedimientos para verificar estas importaciones, otorgándole a BOLPROES la función de llevar el registro de las cantidades internadas por los agentes económicos que tienen el derecho a participar en el contingente⁴.

³ www.bolproes.com/tipos de mercado

⁴ /Los contingentes son asignados por reglas emitidas mediante Acuerdos Ejecutivos decretados por el Ministerio de Economía y el Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Los bienes que se registran en BOLPROES bajo este esquema son el maíz amarillo, maíz blanco, arroz granza, carne de cerdo y queso cheddar. Por tanto, es importante mencionar que en este caso, BOLPROES no realiza una rueda de negociaciones o puja como en las operaciones abiertas. Los contingentes son definidos por BOLPROES de la siguiente manera: *“Volumen específico de importaciones de un producto en un período dado, que determina la aplicación de Derechos Arancelarios a la importación. Son registrados en la Bolsa para garantizar la transparencia de su uso”*⁵.

B. Mercado relevante geográfico

El mercado relevante geográfico debe determinarse en este caso desde el punto de vista del acceso de los consumidores o demandantes al mismo, es decir a los compradores y vendedores de bienes y servicios que se comercializan a través de BOLPROES. Debe considerarse que actualmente este tipo de negociaciones cuentan con una bolsa de productos y servicios autorizada para operar en el territorio nacional.

De esa manera, se advierte que aunque los servicios de intermediación bursátil realizados a través de los puestos de bolsa se materializan en la sede de BOLPROES, localizada en San Salvador, los demandantes y oferentes de tales servicios, por su naturaleza, se ubican en diferentes puntos del territorio salvadoreño. A manera de ejemplo, hay diversas asociaciones de agricultores que representan a una gran cantidad de productores en distintas localidades que, para comercializar sus bienes, utilizan los servicios de intermediación de los puestos de bolsa registrados ante BOLPROES.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Meseoan', with a large, stylized flourish extending from the end of the signature.

⁵ www.bolproes.com/tipos de mercado

Por tanto, el mercado relevante geográfico se determina según el acceso al mecanismo de intermediación que tengan los usuarios localizados en diferentes puntos del territorio nacional, en consecuencia, se define como todo el territorio nacional.

C. Conclusión

En este mercado están inscritos como puestos de bolsa los siguientes agentes económicos: GRACONSA, LAFISE, SBS, LATIN TRADE, NEAGRO, INTERPRODUCTOS y AGRINEGOCIOS, este último no es sujeto investigado en este procedimiento, pues no aparece como suscriptor del acuerdo publicado en un periódico de circulación nacional.

En ese sentido, todos los sujetos investigados en este procedimiento se dedican a la prestación del servicio de intermediación bursátil ante BOLPROES, siendo evidente la coincidencia en el giro de sus negocios.

Por ello y luego de haberse definido los mercados relevantes producto y geográfico en el presente caso, es válido sostener que GRACONSA, LAFISE, SBS, LATIN TRADE, NEAGRO e INTERPRODUCTOS son competidores entre sí y, como tales, les son aplicables las prohibiciones previstas en el artículo 25 de la Ley de Competencia.

VII. Argumentos de Defensa de los Sujetos Investigados

En este apartado corresponde exponer los argumentos y razones en los que se basa la defensa de cada uno de los puestos de bolsa investigados.



A. NEAGRO y LATIN TRADE

Ambos agentes económicos han coincidido en las argumentaciones y peticiones formuladas en el transcurso de este procedimiento; de manera que los elementos expuestos en este punto se refieren a la posición que ambas sociedades han sostenido.

En los escritos que cada una de las sociedades presentó el día ocho de junio del presente año, –agregados a folios 100 y 121 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento–, ambas manifiestan: *“Que si bien es cierto hubo un consenso para llegar a los planteamientos publicitados entre los puesto (sic) de bolsa miembros de la Asociación, la aplicación de los mismos es un acto libre e independiente de cada uno de los agremiados (...) Si bien es cierto se dio la citada publicación y en ella se mencionaba una fecha de vigencia, los aranceles o tarifas nunca han sido aplicados por mi representada, es decir que no existe transacción alguna que haya operativizado (sic) en ejecución de dicha decisión”*.

Asimismo, los puestos de bolsa relacionados manifestaron que: *“la imposición de una sanción administrativa, pretende corregir la inaplicación o violación de una norma, precaviendo el eventual daño que se haya causado o que pueda causarse a terceros.- En el presente caso es de destacar que por la falta de aplicación del acuerdo, no ha existido a la fecha un daño efectivo y real de cara a ningún administrado, sino que en todo caso la irregularidad cometida ha sido de orden estrictamente formal y declarativo”*.

En atención a lo anterior NEAGRO y LATIN TRADE han solicitado en repetidas ocasiones la terminación anticipada del procedimiento, ofreciendo como garantía: *“eliminar toda FUTURA aplicación a las operaciones que mi realice (...) y como medida de verificación propongo que como ha sido ya practica (sic) de esta Superintendencia, se realice por un período que se estime conveniente, un monitoreo de la participación comercial de mi representada a fin de concluir el cumplimiento de la obligación que en virtud de este escrito contraigo”*.




Asimismo, en los escritos que presentaron el día uno de octubre del corriente año –agregados a folios 130 y 137 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento–, los puestos de bolsa mencionados enfatizan que el bien jurídico protegido por la Ley de Competencia es la *competencia*, de manera que al no haberse aplicado el acuerdo de tarifas mínimas: “no ha existido afectación jurídica sobre el bien jurídico que intenta protegerse y por ello no es aplicable al tipo sancionatorio que intenta justificarse” y añaden que **“EL HECHO QUE PRETENDE SANCIONARSE ES EL PERJUICIO IRROGADO Y NO SOLO POR UNA DECISIÓN QUE SE QUEDÓ EN EL ÁMBITO INTERNO, SIN TRASCENDER EN CUANTO A SUS EFECTOS”**.

B. GRACONSA

Por su parte, en el escrito presentado por GRACONSA el día veinte de junio de este año, –incorporado a folios 144 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento–, ésta se refiere al aviso suscrito por PDBESA y que apareció publicado en La Prensa Gráfica los días once, doce y trece de diciembre de dos mil seis y, al respecto, manifiesta que: *“la finalidad que perseguía de una manera firme la unificación de criterios de los puestos que suscribimos dichas publicaciones, fue el de presentarles a los exportadores y al Gobierno en relación a uno de los servicios de intermediación ofrecidos por la BOLPROES, relativo a las Operaciones vinculadas a CONVENIOS DE COMERCIALIZACION, que los suscriptores no aceptábamos las comisiones que pretendían imponernos de una manera muy autoritaria y fuera de los parámetros establecidos en las reglas de libre mercado los cuales es (sic) la prioridad y pretende salvaguardar tanto la Ley de Competencia como la Superintendencia de Competencia como ejecutora de la misma (...) En conclusión y a mi criterio como representante de una de las sociedades suscriptoras de las publicaciones de PDBSA (sic), nuestra intención con las publicaciones y que ha sido mal interpretada por la Superintendencia ha*

sido ponernos en consenso y protección frente a un abuso de un agente dominante dentro de la negociación en los convenios lo cual al no poder hacerlo dentro de las negociaciones en BOLPROES, optamos por publicarlo, lo cual a la larga lejos de poner al conocimiento del agente dominante, se interpreto (sic) como una negociación en detrimento del mercado, consumidores, usuarios y público en general”.

C. LAFISE e INTERPRODUCTOS

En cuanto a LAFISE e INTERPRODUCTOS, tales sociedades manifestaron en el escrito presentado el veinte de junio de dos mil siete, –agregado a folios 148 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento– que: *“Con las publicaciones de los días 11, 12 y 13 de diciembre del año dos mil seis, se publico (sic) en un diario de circulación nacional las tarifas mínimas que los asociados a PDBESA cobrarían por sus servicios, TARIFAS QUE NUNCA FUERON APLICADAS por los puestos de Bolsa (...) por lo que la intención de tener arreglo en las comisiones si bien es cierto, se hizo la publicación, esta (sic) fue para presionar al Gobierno a que las comisiones fueran más altas. Pero nunca hubo en la práctica ningún convenio ni se cobró lo mismo”.*

Asimismo, ambas sociedades apuntaron que: *“no pueden haber sanciones por una mera intención o actos que no se ejecutaron sino una mera responsabilidad objetiva y a su vez, la (sic) sanciones deben ser proporcionales a la gravedad del hecho realizado”.*

D. SBS

Dicho agente económico alega en el escrito agregado a folios 253 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento, que: *“no ha limitado o restringido la competencia o a (sic) impedido el acceso al mercado de cualquier agente económico”.* Por otra parte, aludiendo al acuerdo de comisiones mínimas



apunta que “*si bien se establecieron costos, **estos** (sic) **no se hicieron efectivos**”.* (Resaltado suplido).

Posteriormente reitera lo anterior afirmando que: “*al establecer un acuerdo este (sic) se materializa al aplicarlo, y surgen en consecuencia los efectos que sería (sic) dañar el bien jurídico de “La Libre Competencia”, tal es (sic) caso que mi representada no hizo efectivo ningún acuerdo a los que se refiere la disposición en comento, no dañando así el bien jurídico protegido por la referida ley (...) mi representada en ningún momento ha transgredido la promoción del desarrollo económico y social, y los derechos de los consumidores”.*

En resumen, a partir de las alegaciones presentadas, es dable concluir que la defensa de los puestos de bolsa se sostiene en los siguientes argumentos: 1) si bien adoptaron un acuerdo para fijar una tarifa de comisiones mínimas, éste nunca fue aplicado; 2) la adopción del acuerdo estaba justificada pues los puestos de bolsa necesitaban defenderse frente a las exiguas comisiones que en ciertos convenios se les había fijado, sin su anuencia o participación en la negociación de las mismas; y 3) la falta de ejecución del acuerdo implica que no hubo ningún perjuicio a los consumidores ni a la competencia y, en consecuencia, no se habría lesionado el bien jurídico tutelado por la Ley de Competencia.

VIII. Análisis de los Hechos Investigados

Habiéndose expuesto lo anterior, es oportuno analizar las imputaciones que se les formuló a los sujetos investigados a la luz de los puntos que sostienen su defensa, de los elementos probatorios incorporados en este procedimiento y de lo previsto en la Ley de Competencia.

Para ello, en primer lugar se analizará si en este procedimiento se ha demostrado la existencia de un acuerdo entre las sociedades investigadas **(A)**. En

caso de constatarse lo anterior, es necesario esclarecer el objeto y alcance del acuerdo (B) para, posteriormente, analizar la validez de las justificaciones señaladas por los sujetos investigados (C).

A. Existencia del acuerdo

En la información que proporcionó la señora Sandra María Munguía, mediante el escrito presentado el día veintiocho de agosto del presente año –incorporado a folios 39 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento– se agrega copia de las páginas del periódico *La Prensa Gráfica* de fechas once, doce y trece de diciembre de dos mil seis, en las que apareció publicado el siguiente aviso:



LA ASOCIACION DE PUESTOS DE BOLSA DE EL SALVADOR (PDBESA)
HACE DEL CONOCIMIENTO PÚBLICO LO SIGUIENTE:

TABLA DE COMISIONES MÍNIMAS A COBRAR

| | | |
|--|---------|-------------------------------------|
| OPERACIONES ABIERTAS | | |
| Operaciones Privadas y de Gobierno: | 1.50 % | más IVA |
| REGISTRO DE CONTINGENTES | | |
| Arroz Granza y Maíz Amarillo: | \$ 0.01 | más IVA sobre el quintal Registrado |
| Carne de Cerdo y Queso Cheddar: | 1.0 % | más IVA sobre monto Contratado |
| Maíz Blanco: | \$ 0.02 | más IVA sobre el quintal Registrado |
| CONVENIOS SORGO, ARROZ GRANZA y MAÍZ BLANCO | | |
| Comisiones a Industria: | \$ 0.17 | más IVA sobre el quintal Contratado |
| Comisión a Agricultores: | \$ 0.15 | más IVA sobre el quintal Contratado |

VIGENCIA DE TABLA DE COMISIONES MÍNIMAS

Para el Convenio de Sorgo y Operaciones Abiertas será a partir del 01 de Octubre de 2006 y para los convenios de Arroz Granza, Maíz Blanco y Registro de Contingentes será a partir del 01 de Enero del 2007.

| | |
|---|----------------------|
| GRACONSA, S.A. | LATIN TRADE, S.A. |
| LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, S.A. | NEAGRO, S.A. |
| SERVICIOS BURSÁTILES SALVADOREÑOS, S.A. | INTERPRODUCTOS, S.A. |

La responsabilidad relacionada con la prestación de estos servicios es única y exclusiva de los integrantes de La Asociación de Puestos de Bolsa de El Salvador (PDBESA).

A partir de la declaración testimonial que aparece en el acta de folios 54 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento, se constata que la asociación que suscribe tal publicación carece de personería jurídica.

41


Así, en vista que en dicha publicación la Asociación de Puestos de Bolsa de El Salvador (PDBESA) se atribuye la naturaleza de una “asociación”, le sería aplicable lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, que reza así: *“Todos los actos anteriores a la obtención del reconocimiento de la personalidad jurídica serán válidos y la responsabilidad será solidaria entre las personas que los acordaron y ejecutaron”*.

En consecuencia, la responsabilidad sobre los acuerdos referidos y publicados por PDBESA, tendrá que recaer sobre los sujetos que materialmente adoptaron tales decisiones.

Habiéndose aclarado lo anterior, es dable afirmar que en la publicación citada son las sociedades investigadas quienes comunicaron al público el acuerdo de una tarifa de comisiones mínimas que cobrarían a sus clientes y, por ello, serían ellas las responsables de los mismos.

Los puestos de bolsa investigados no han rechazado su participación en el acuerdo que PDBESA hace del conocimiento público; por el contrario, en este procedimiento todos los puestos de bolsa reconocieron haber participado en el mismo.

Así, NEAGRO y LATIN TRADE, en los escritos presentados el día ocho de junio de dos mil siete –agregados a folios 100 y 121 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento–, afirmaron: *“Que si bien es cierto hubo un consenso para llegar a los planteamientos publicitados entre los puesto (sic) de bolsa miembros de la Asociación, la aplicación de los mismos es un acto libre e independiente de cada uno de los agremiados (...) Si bien es cierto se dio la citada publicación y en ella se mencionaba una fecha de vigencia, los aranceles o tarifas nunca han sido aplicados por mi representada, es decir que no existe transacción alguna que haya operativizado (sic) en ejecución de dicha decisión”*.

GRACONSA, en el escrito presentado el día veinte de junio del año en curso –agregado a folios 144 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento–, manifestó que: *“En conclusión y a mi criterio como representante de una de las sociedades suscriptoras de las publicaciones de PDBSA (sic), nuestra intención con las publicaciones y que ha sido mal interpretada por la Superintendencia ha sido ponernos en consenso”*.

En el escrito presentado ese mismo día por LAFISE e INTERPRODUCTOS –incorporado a folios 148 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento–, el apoderado de estas sociedades manifestó que: *“Con las publicaciones de los días 11, 12 y 13 de diciembre del año dos mil seis, se publico (sic) en un diario de circulación nacional las tarifas mínimas que los asociados a PDBESA cobrarían por sus servicios”*.

Finalmente, SBS manifestó en su escrito de fecha veintiuno de junio del corriente año –agregado a folios 253 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento– que *“(…) en cuanto a el literal b) [haciendo referencia a la letra b) del artículo 25 de la Ley de Competencia] mi representada no estableció en la publicación los elementos a que este literal se refiere, el literal c) si bien se establecieron costos, estos (sic) no se hicieron efectivos (...)”*.

Por otra parte, entre la información presentada por la señora Sandra María Munguía en su escrito de fecha veintiocho de agosto de dos mil siete –agregado a folios 39 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento–, presentó las ayudas memoria correspondientes a reuniones celebradas por los miembros de PDBESA y copia de algunos correos electrónicos cruzados entre sus miembros, agregados a folios del 68 al 90 de la pieza II de la parte confidencial de este procedimiento.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Josefina', with a stylized flourish at the end.

Así, en el documento titulado Ayuda Memoria No 5, que corresponde a la reunión celebrada el día veintisiete de septiembre de dos mil seis entre representantes de LAFISE, INTERPRODUCTOS, SBS y LATIN TRADE –agregada a folios 68 de la pieza número II correspondiente a la parte confidencial de este procedimiento– aparece que dichos puestos de bolsa publicarían una tabla de comisiones a cobrar en determinadas operaciones.

En la Ayuda Memoria No 6, correspondiente a la reunión celebrada el día cinco de octubre de dos mil seis, entre representantes de GRACONSA, LAFISE, SBS, LATIN TRADE y NEAGRO –agregada a folios 71 de la pieza número II correspondiente a la parte confidencial de este procedimiento– tales puestos acordaron hacer una publicación en conjunto; y en la Ayuda Memoria No 8, relacionada a la reunión celebrada el uno de diciembre de ese mismo año entre representantes de SBS, LAFISE, LATIN TRADE, INTERPRODUCTOS y NEAGRO –agregada a folios 75 de la pieza número II correspondiente a la parte confidencial de este procedimiento– consta que estas sociedades acordaron enviar a la “*Superintendencia de Empresas Mercantiles*” una tabla de comisiones y publicarla en los medios de comunicación.

Asimismo, de la información proporcionada por la señora Sandra María Munguía se observa que el día dieciocho de octubre de dos mil seis, el señor Julio Bigit –quien actúa en este procedimiento en representación de SBS– envió un correo electrónico a personas relacionadas a GRACONSA, LAFISE, LATIN TRADE, NEAGRO e INTERPRODUCTOS –el cual está agregado a folios 81 de la pieza número II correspondiente a la parte confidencial de este procedimiento– en el que convocaba a una reunión el día diecinueve de octubre de ese mismo año, en la que, entre otros puntos, darían seguimiento a las comisiones establecidas.

En la declaración testimonial agregada a folios 51 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento, consta que la vicepresidente de INTERPRODUCTOS reconoció que: “En el mes de diciembre de dos mil seis se



publicaron las tarifas acordadas por los Puestos de Bolsa. No recuerda la fecha exacta en que se realizó ese acuerdo, pero siempre fue en el mes de diciembre (...) Esa decisión fue tomada en Junta Directiva de PDBESA”.

Asimismo, en la declaración testimonial incorporada a folios 54 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento, aparece que el representante de LATIN TRADE declaró: *“Los Puestos de Bolsa miembros de la Junta Directiva de PDBESA, que son los seis Puestos de Bolsa miembros de la asociación, tomaron la decisión de acordar tarifas mínimas y acordaron publicarlas”.*

Finalmente, en el testimonio que aparece agregado en el acta de folios 69 de pieza tres de la parte pública de este procedimiento, la Gerente General de LAFISE reconoce que: *“el acuerdo que fue publicado en el periódico para establecer comisiones mínimas se venía hablando desde septiembre, específicamente respecto al Convenio de Sorgo (...) los Puestos de Bolsa se pusieron de acuerdo en subir las comisiones”.*

Así, siendo únicamente siete los prestadores del servicio de intermediación bursátil ante BOLPROES, se ha podido constatar que seis de ellos, bajo el marco de la creación de una asociación gremial, han sostenido constantes reuniones y comunicaciones entre sí, con el objeto de discutir las comisiones que cobrarían a sus clientes y la consecuente fijación de tarifas de comisiones mínimas.

En ese sentido, a la luz de los criterios orientadores previstos en el artículo 12, específicamente los contenidos en las letras f) y g) del Reglamento de la Ley de Competencia, se ha verificado que los agentes económicos investigados –GRACONSA, LAFISE, SBS, LATIN TRADE, NEAGRO e INTERPRODUCTOS– se han reunido constantemente para formar una asociación gremial y, en esas circunstancias, han adoptado acuerdos sobre precios, limitando la libre actuación del mercado.



45

B. Objeto y alcance del acuerdo

Habiéndose verificado que los puestos de bolsa investigados en efecto adoptaron un acuerdo entre ellos, en este apartado es necesario analizar el contenido del mismo.

Del texto del aviso publicado los días once, doce y trece de diciembre de dos mil seis, se observa que los puestos de bolsa investigados acordaron fijar una tarifa de comisiones mínimas que cobrarían a sus clientes en la intermediación bursátil correspondiente a las siguientes operaciones: operaciones abiertas (privadas y de gobierno), registro de contingentes (arroz granza, maíz amarillo, carne de cerdo, queso cheddar y maíz blanco), así como en los convenios de sorgo, arroz granza y maíz blanco.

Además, de dicha publicación se desprende que las comisiones mínimas acordadas para los convenios de sorgo y operaciones abiertas están vigentes desde el uno de octubre de dos mil seis hasta la fecha, mientras que las correspondientes a los convenios de arroz granza, maíz blanco y registro de contingentes, están vigente a partir del uno de enero de dos mil siete hasta la fecha.

De las aseveraciones expuestas por las sociedades investigadas en los escritos presentados en este procedimiento, también se puede constatar que los sujetos investigados relacionan el contenido del acuerdo al aviso publicado en La Prensa Gráfica; por lo que los puestos de bolsa reconocieron que el acuerdo se adoptó en los términos indicados en dicha publicación.

Asimismo, en las ayudas memoria y correos electrónicos antes relacionados, se verifica que el objeto del acuerdo adoptado por los puestos de bolsa era la fijación de ciertas comisiones mínimas que cobrarían a sus clientes

para representarles en algunas operaciones y, además, en reiteradas ocasiones se señala que tal acuerdo sería publicado.

Por lo anterior, es dable sostener que el contenido del acuerdo relacionado en esos documentos es el que finalmente se detalla en la publicación antes mencionada.

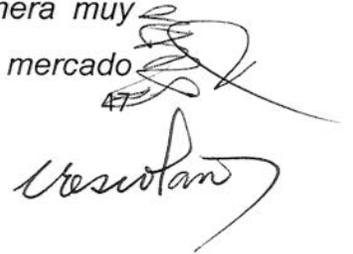
Con base a lo expuesto, se ha demostrado que el acuerdo adoptado entre GRACONSA, LAFISE, SBS, LATIN TRADE, NEAGRO e INTERPRODUCTOS consistió en fijar una tarifa de comisiones mínimas que cobrarían a sus clientes en las operaciones relacionadas en la referida publicación y que constituyen el giro ordinario de sus operaciones.

C. Análisis de la validez de los argumentos de defensa de los sujetos investigados

En este apartado, corresponde analizar si los argumentos esbozados por los puestos de bolsa investigados son suficientes para justificar el acuerdo adoptado entre ellos.

1. En primer lugar, se ha argumentado que el acuerdo en cuestión se realizó como un mecanismo de defensa gremial.

Al respecto, GRACONSA afirmó en su escrito presentado el veinte de junio de dos mil siete –incorporado a folios 144 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento– que: *“la finalidad que perseguía de una manera firme la unificación de criterios de los puestos que suscribimos dichas publicaciones, fue el de presentarles a los exportadores y al Gobierno en relación a uno de los servicios de intermediación ofrecidos por la BOLPROES, relativo a las Operaciones vinculadas a CONVENIOS DE COMERCIALIZACION, que los suscriptores no aceptábamos las comisiones que pretendían imponernos de una manera muy autoritaria y fuera de los parámetros establecidos en las reglas de libre mercado*



Handwritten signature in black ink, appearing to read "Uresolano".

los cuales es la prioridad y pretende salvaguardar tanto la Ley de Competencia como la Superintendencia de Competencia como ejecutora de la misma (...) En conclusión y a mi criterio como representante de una de las sociedades suscriptoras de las publicaciones de PDBSA (sic), nuestra intención con las publicaciones y que ha sido mal interpretada por la Superintendencia ha sido ponernos en consenso y protección frente a un abuso de un agente dominante dentro de la negociación en los convenios lo cual al no poder hacerlo dentro de las negociaciones en BOLPROES, optamos por publicarlo, lo cual a la larga lejos de poner al conocimiento del agente dominante, se interpreto (sic) como una negociación en detrimento del mercado, consumidores, usuarios y público en general”.

Por su parte, el apoderado de LAFISE e INTERPRODUCTOS afirmó en el escrito agregado a folios 148 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento: *“que la intención de tener arreglo en las comisiones si bien es cierto, se hizo la publicación, esta (sic) fue para presionar al Gobierno a que las comisiones fueran más altas. Pero nunca hubo en la práctica ningún convenio ni se cobró lo mismo”.*

De igual forma, en la declaración testimonial cuya acta aparece agregada a folios 51 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento, la representante de INTERPRODUCTOS afirmó que: *“En Registro de Contingente vieron que la Bolsa de Productos tiene comisión fija del cero punto cinco por ciento por valor de transacción y a ellos la industria les impone comisión fija de ciento setenta y cinco dólares, entonces es dispar porque la industria es quien les fija a los Puestos de Bolsa la comisión. La industria ha fijado esa comisión y los Puestos de Bolsa en un principio la aceptaron para llevar a cabo la operación. Podría ser esa (sic) una de las razones para acordar las comisiones mínimas entre los Puestos de Bolsa (...) Si su Puesto de Bolsa hace su mandato para las personas para convenio de arroz ellos le fijan a su Puesto la comisión”.*



Además, en la declaración testimonial cuya acta está incorporada a folios 54 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento, el representante de LATIN TRADE aseveró que el acuerdo relacionado se adoptó: *“porque venían con esa carga de que siempre en los Convenios les imponían comisiones máximas y eran comisiones que no cubrían ni los costos de operación de los Puestos de Bolsa, entonces adoptaron el acuerdo de tarifas mínimas para protegerse”*.

Finalmente, en el testimonio que consta en acta agregada a folios 69 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento, la Gerente General de LAFISE manifestó que: *“Hablaron de porque no subían las comisiones e hicieron números de cómo era la cuenta que cada uno hacía por el Convenio y se dieron cuenta que lo que les pagaban por el Convenio no cubría ni siquiera los gastos de pagar un corredor, entonces se pusieron de acuerdo para aumentar la comisión y ver cual era la reacción. El fondo de eso era que los tomaran en cuenta para la negociación del convenio”*; y añade que los puestos de bolsa: *“estaban tratando de formar una gremial y tenían que trabajar para que no desaparecieran los Puestos de Bolsa y los clientes industriales eran empresas multimillonarias que lo que se ahorran por acogerse a los Convenios son cantidades de cientos de miles y no quieren pagar a los Puestos de Bolsa una cantidad justa. Los clientes pagaban aproximadamente quinientos dólares por mes en comisiones a los Puestos de Bolsa en las negociaciones de convenios”*.

Tales declaraciones y señalamientos revelan que en efecto, el motivo que argumentan los sujetos investigados para adoptar el acuerdo relacionado, era hacer frente a las comisiones exiguas pactadas por algunos sectores industriales, BOLPROES y el Ministerio de Agricultura y Ganadería en los convenios para comercializar ciertos productos.

Los puestos de bolsa habrían estimado que tales comisiones eran insuficientes y consideraron que a través de la adopción del acuerdo podrían negociar mejores comisiones para las transacciones que se desarrollaren en el marco de esos convenios.

Alegar tal justificación se traduce en confesar que su conducta se adecua al supuesto fáctico previsto en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia, pero que ésta no sería sancionable por gozar de una causa de exclusión.

Sin embargo, se observa que la Ley de Competencia es concluyente en calificar el acuerdo entre competidores para fijar precios como una práctica anticompetitiva. De manera que en dicha legislación no se establecen condiciones adicionales que determinen la legalidad o ilegalidad de ese tipo de conducta.

Del mismo modo, entre los criterios orientadores establecidos en el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Competencia, se observa que no existe ningún elemento dirigido a calificar la búsqueda de condiciones comerciales “más justas” para los participantes del convenio, como una causa que excluya de sanción a los participantes de un acuerdo anticompetitivo entre competidores.

En el mismo sentido, el Tribunal de Defensa de la Competencia de España coincide en rechazar razones de defensa gremial como causas justificantes de una fijación de precios entre competidores. Así aparece constatado en la resolución pronunciada el cuatro de marzo de dos mil cinco en el caso instruido contra ciertas panaderías de la localidad de Aranda de Duero (Expediente 574/04), en la que la referida autoridad expuso que: *“Respecto de la alegada subida de precios como una cuestión de subsistencia, conviene recordar la respuesta dada, en su momento por el Servicio que “considera que los operadores del mercado deben ajustar sus precios teniendo en cuenta las diferentes variables del mercado. Sin embargo, el hecho de que se realice de forma paralela constituye una infracción del artículo 1 de la LDC”. “La subida de precios acreditada puede obedecer a causas de mera subsistencia, tal y como alegan los denunciados, como consecuencia de la subida de las materias primas y otros costes. Sin embargo, el TDC ha reiterado en muchas ocasiones que la prohibición del artículo*



1 se refiere al contenido de los acuerdos y no a los motivos o finalidad de los mismos”.

Por lo anterior, se considera que la justificación relacionada es impertinente para descalificar la ilegalidad del acuerdo analizado en este procedimiento.

2. Por otra parte, los puestos de bolsa investigados también han intentado justificar su conducta aduciendo que nunca hicieron efectivo el acuerdo relacionado.

Con relación a este punto, los representantes de NEAGRO y LATIN TRADE, en sus escritos agregados a folios 100 y 121 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento, han manifestado que *“los aranceles o tarifas nunca han sido aplicados por mi representada”*; mientras que LAFISE e INTERPRODUCTOS, en el escrito incorporado a folios 148 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento, han expresado respecto a las comisiones señaladas en la publicación aludida que: *“TARIFAS QUE NUNCA FUERON APLICADAS por los puestos de Bolsa”*; y SBS, por su parte, señaló en el escrito agregado a folios 253 de la pieza dos de la parte pública de este procedimiento que: *“si bien se establecieron costos, estos (sic) no se hicieron efectivos”* y, además, señalan que la falta de aplicación del acuerdo deviene en el hecho que no se habría vulnerado el bien jurídico tutelado por la Ley de Competencia.

De la misma manera, los testigos examinados en este procedimiento han enfatizado que la tarifa de comisiones mínimas acordada nunca fue puesta en ejecución.

Así, en el acta de declaración testimonial agregada a folios 51 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento aparece que: *“No se llevó a cabo la tarifa mínima en ninguno de los cobros de comisiones”* y se añade que:

“Interproductos no aplicó las comisiones mínimas acordadas ni en Operaciones de Convenios, ni en Registro de Contingentes ni en Operaciones Abiertas”.

De la misma manera, en el testimonio cuya acta se encuentra incorporada a folios 54 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento, se manifestó que: *“Latin Trade no hizo efectivas las comisiones acordadas ni en Operaciones de Convenios, ni en Registro de Contingentes ni en Operaciones Abiertas”.*

Y en el acta de declaración testimonial agregada a folios 69 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento, la testigo declaró que: *“cree que ningún Puesto de Bolsa aplicó las comisiones acordadas (...) Lafise no aplicó las comisiones mínimas acordadas ni en las operaciones de convenios, ni en las operaciones de Registro de Contingentes, ni en las operaciones abiertas”.*

Al respecto, hay que precisar que la conducta prohibida por el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia es el acuerdo entre competidores *“para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma”.*

Lo anterior significa que la sola adopción de ese tipo de acuerdos se configura como una práctica anticompetitiva; por ello, según la referida ley, para determinar la ilicitud de la conducta analizada, es innecesario evaluar si ese tipo de acuerdos se hicieron efectivos o no. Sin embargo, del análisis de los mandatos de negociación, del registro de clientes y del registro de transacciones de BOLPROES llevados durante el período de enero de dos mil seis a junio de dos mil siete, se ha verificado que hubo aplicación del referido acuerdo en diferentes períodos, a partir de las fechas mencionadas en el acuerdo en referencia.



D. Conclusión de la existencia del acuerdo entre competidores

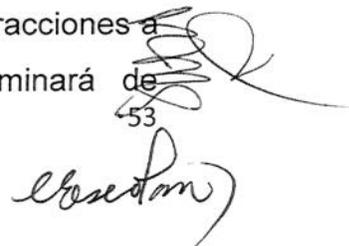
De las consideraciones vertidas se puede afirmar que en este procedimiento se ha demostrado que GRACONSA, LAFISE, SBS, LATIN TRADE, NEAGRO e INTERPRODUCTOS, siendo competidores entre sí en el mercado de intermediación bursátil ante BOLPROES, adoptaron un acuerdo para fijar una tarifa de comisiones mínimas que cobrarían a sus clientes por la prestación del servicio de intermediación en los siguientes tipos de operaciones: operaciones abiertas (privadas y de gobierno), registro de contingentes (arroz granza, maíz amarillo, carne de cerdo, queso cheddar y maíz blanco); así como en los convenios de sorgo, arroz granza y maíz blanco; y que dicho acuerdo para el convenio de sorgo y operaciones abiertas, ha sido a partir del uno de octubre de dos mil seis a la fecha; y, para los convenios de arroz granza, maíz blanco y registro de contingentes, ha sido a partir del uno de enero de dos mil siete a la fecha.

Por lo anterior, este Consejo Directivo considera que en el presente caso se ha demostrado que las sociedades investigadas cometieron la práctica anticompetitiva prevista en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia que prohíbe *“Establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma”*.

IX. Multa

Habiéndose determinado que GRACONSA, LAFISE, SBS, LATIN TRADE, NEAGRO e INTERPRODUCTOS cometieron la práctica anticompetitiva que se les atribuyó, es procedente imponer a cada una de ellas la sanción administrativa prevista en la Ley de Competencia.

De conformidad al artículo 38 de la Ley de Competencia, las infracciones a la misma serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de



conformidad a los criterios establecidos en su artículo 37 y que tendrá un máximo de cinco mil (5,000) salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

En el presente caso, la adopción de un acuerdo entre competidores es una conducta grave, que limita, restringe e impide la competencia.

El daño causado a través de la práctica afecta de manera directa a los demandantes del servicio de intermediación bursátil.

La adopción del acuerdo por parte de los agentes económicos involucrados, generó efectos sobre terceros, ya que incidió en los costos en diversas cadenas de valor productivas de distintos sectores (maíz, semillas de granos básicos, papa, frijol, arroz, entre otros), lo que redujo el bienestar de los consumidores.

En cuanto a la duración de la práctica, a partir de lo establecido en la publicación referida donde se plasma el acuerdo, la duración de la misma, para el convenio de sorgo y operaciones abiertas, ha sido a partir del uno de octubre de dos mil seis a la fecha; y, para los convenios de arroz granza, maíz blanco y registro de contingentes, ha sido a partir del uno de enero de dos mil siete a la fecha, de no ser por los efectos correctivos de la presente resolución.

Finalmente, sobre las dimensiones del mercado afectado, aunque éste tiene una dimensión nacional, la práctica no afectó el total del mercado geográfico relevante.

Por lo anterior, siendo que la cuantificación de la multa a imponer debe reflejar las anteriores valoraciones, se estima que de los cinco mil salarios mínimos que corresponderían a la multa máxima imponible, se hace procedente imponer a GRACONSA, LAFISE, SBS, LATIN TRADE, NEAGRO e INTERPRODUCTOS una multa de TREINTA SALARIOS mínimos mensuales.

urbanos en la industria, equivalentes a CINCO MIL CIENTO DOCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$5,112).

X. Cese de Conducta

De conformidad a lo dispuesto por los artículos 14 letra d) de la Ley de Competencia y 72 letra a) de su reglamento, cuando el Consejo Directivo determine la existencia de una práctica anticompetitiva, debe ordenar el cese de la misma.

Por lo anterior, es preciso advertir a las sociedades investigadas que en el futuro se abstengan de establecer acuerdos para fijar precios o tarifas de comisiones mínimas entres sí o con otros competidores, de lo contrario se considerarán reincidentes.

Por otra parte, habrá que ordenar a los puestos de bolsa que en el futuro no apliquen las comisiones establecidas en el acuerdo examinado, debiendo –en consecuencia– establecer las comisiones por los servicios de intermediación bursátil sin que medie ningún tipo de negociación, acuerdo o colusión con sus competidores.

Por ello, los sujetos investigados deberán publicar un aviso en el que declaren dejar sin efecto el mencionado acuerdo por haber sido declarado anticompetitivo por la Superintendencia de Competencia. La publicación deberá realizarse en las mismas condiciones en las que se realizó la publicación de dicha tarifa de comisiones mínimas.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Abraham', located in the bottom right corner of the page.

XI. Recomendaciones

En la declaración testimonial agregada a folios 51 de la pieza tres de la parte pública de este procedimiento, la testigo afirmó que: *“Bolproes se dio cuenta del acuerdo a partir de la primera publicación, entonces los llamaron a reunión y los personeros de Bolproes los acompañaron al despacho del Ministro de Agricultura y Ganadería para escuchar sus versiones y ellos son un apoyo para los Puestos, pero en ningún momento tomaron parte”*.

De esa manera, siendo que la misma normativa de BOLPROES –aunque anterior a la entrada en vigencia de la Ley de Competencia– le exige adoptar las medidas necesarias para crear un mercado de negociación bajo condiciones de libre competencia, este Consejo Directivo considera oportuno recomendar a BOLPROES que cumpla con lo establecido en la referida norma, promoviendo la transparencia y competencia de las operaciones que se realizan en la Bolsa de Productos y Servicios que administra; y cuando sea de su conocimiento la comisión de alguna práctica anticompetitiva, por ser el ente administrador de las operaciones de intermediación realizadas en el mercado relevante definido, deberá denunciar tal circunstancia a esta Superintendencia a efecto que se realicen las investigaciones correspondientes.

Por otra parte, en el transcurso de la investigación se advirtió que en algunos mandatos de negociación no aparece claramente cuál es la comisión que el puesto de bolsa cobra a sus clientes, pues ésta no se incluye en los mismos o se confunde con la que debe pagarse a la Bolsa de Productos y Servicios.

En ese sentido, a efecto de fortalecer la transparencia del mercado bursátil desarrollado en BOLPROES, este Consejo Directivo considera oportuno recomendarle que si bien en su normativa interna existe la obligación a los puestos de bolsa de incluir en los mandatos de negociación o cualquier otro documento de similar naturaleza la comisión que el cliente debe pagar a los

puestos de bolsa y a BOLPROES, es necesario que éstas se detallen en forma separada.

Asimismo, hay que recomendar a BOLPROES que en los procedimientos de intermediación incorpore una cláusula donde los intervinientes declaren bajo juramento no estar violando la Ley de Competencia.

Finalmente, la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles debe cumplir con lo establecido en el artículo 5 letras e) y f) de la Ley de Bolsas de Productos y Servicios, de tal forma que la normativa interna de BOLPROES esté acorde con la mencionada ley.

POR TANTO, con base en las razones fácticas, técnicas, jurídicas y económicas expuestas y en los artículos 1, 2, 4, 14 letras a), d) y g), 25 letra a), 28, 37, 38, 45 y 46 de la Ley de Competencia y artículos 12, 71 y 72 de su reglamento, este Consejo Directivo **RESUELVE**:

- I. Declarar que las sociedades Granos Continentales, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; Lafise Agrobolsa de El Salvador, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; SBS, S.A.; Latin Trade, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; Neagro, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; e Interproductos, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios, han cometido la práctica anticompetitiva descrita en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia, al haber adoptado un acuerdo de fijación de comisiones mínimas en la prestación del servicio de intermediación bursátil en las siguientes operaciones: Operaciones Abiertas (privadas y de gobierno), Registro de Contingentes (arroz granza, maíz amarillo, carne de cerdo, queso cheddar y maíz blanco), así como en los convenios de sorgo, arroz granza y maíz blanco. Para el caso del convenio de sorgo y operaciones abiertas, el acuerdo tuvo vigencia a partir del uno de octubre de dos mil seis a la fecha; y, para los convenios de arroz granza,



maíz blanco y registro de contingentes, el acuerdo tuvo vigencia a partir del uno de enero de dos mil siete a la fecha.

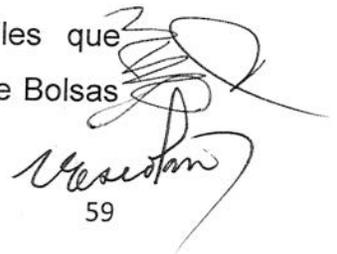
- II. Imponer a cada una de las sociedades Granos Continentales, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; Lafise Agrobolsa de El Salvador, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; SBS, S.A.; Latin Trade, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; Neagro, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; Interproductos, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios, una multa de TREINTA SALARIOS mínimos mensuales urbanos en la industria, equivalentes a CINCO MIL CIENTO DOCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$5,112).

- III. Conceder a las sociedades Granos Continentales, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; Lafise Agrobolsa de El Salvador, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; SBS, S.A.; Latin Trade, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; Neagro, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; e Interproductos, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios, el plazo de ocho días para efectuar el pago correspondiente, los que serán contados a partir del día siguiente al de la fecha en la que quede firme la presente resolución.

- IV. Ordenar a las sociedades Granos Continentales, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; Lafise Agrobolsa de El Salvador, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; SBS, S.A.; Latin Trade, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; Neagro, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios; e Interproductos, S.A., Puesto de Bolsa de Productos Agropecuarios: A) Que no apliquen las comisiones establecidas en el acuerdo examinado; en consecuencia, deben establecer las comisiones por los servicios de intermediación bursátil sin que medie algún

tipo de negociación, acuerdo o colusión con sus competidores; B) que en el futuro se abstengan de establecer acuerdos para fijar precios o tarifas de comisiones mínimas entre sí o con otros competidores, de lo contrario se considerarán reincidentes; C) que publiquen un aviso en el que declaren dejar sin efecto el mencionado acuerdo por haber sido declarado anticompetitivo por la Superintendencia de Competencia. La publicación deberá realizarse en las mismas condiciones en las que se realizó la publicación de dicha tarifa de comisiones mínimas.

- V. Recomendar a BOLPROES que promueva la transparencia y competencia de las operaciones que se realizan en la Bolsa de Productos y Servicios que administra; y cuando sea de su conocimiento la comisión de alguna práctica anticompetitiva, por ser el ente administrador de las operaciones de intermediación realizadas en el mercado relevante definido, deberá denunciar tal circunstancia a esta Superintendencia a efecto que se realicen las investigaciones correspondientes.
- VI. Recomendar a BOLPROES que si bien en su normativa interna existe la obligación a los puestos de bolsa de incluir en los mandatos de negociación o cualquier otro documento de similar naturaleza la comisión que el cliente debe pagar a los puestos de bolsa y a BOLPROES, es necesario que éstas se detallen en forma separada.
- VII. Recomendar a BOLPROES que en los procedimientos de intermediación incorpore una cláusula donde los intervinientes declaren bajo juramento no estar violando la Ley de Competencia.
- VIII. Recomendar a la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles que cumpla con lo establecido en el artículo 5 letras e) y f) de la Ley de Bolsas



59

de Productos y Servicios, de tal forma que la normativa interna de BOLPROES esté acorde con la mencionada ley.

- IX. Comisionar a la Superintendente de Competencia para que, en coordinación con BOLPROES, S.A. de C.V., Bolsa de Productos y Servicios, compruebe que en el futuro, los puestos de bolsa inscritos en dicha bolsa de productos y servicios, no establezcan acuerdos para fijar precios o tarifas de comisiones mínimas entres sí o con otros competidores.
- X. Comunicar la presente resolución a BOLPROES, S.A. de C.V. Bolsa de Productos y Servicios, al Ministro de Agricultura y Ganadería, al Ministro de Hacienda, al Ministro de Gobernación y al Superintendente de Obligaciones Mercantiles, para los efectos correspondientes.
- XI. Notifíquese.

Escobar  

