

SC-008-O/PA/R-2007



El Suscrito Intendente Económico de la Superintendencia de Competencia CERTIFICA: Que en el presente procedimiento de oficio por práctica anticompetitiva, en contra de la sociedad DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DEL SUR, S.A. DE C.V., se ha emitido la resolución que literalmente dice: "....."

SC-008-O/PA/R-2007

Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia: Antiguo Cuscatlán, a las diez horas y treinta minutos del día once de septiembre de dos mil siete.

El presente procedimiento sancionatorio ha sido iniciado en contra de la sociedad Distribuidora de Electricidad Del Sur, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse "Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V." –en adelante DELSUR–, por el supuesto cometimiento de la práctica anticompetitiva descrita en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia.

Han intervenido en el mismo, como apoderados de DELSUR, los abogados Álvaro José Mayora Re y Claudia María Tomasino Naves; y como presidente y representante legal de la sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V., –en adelante ABRUZZO– el señor Giuseppe Angelucci Silva.

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

En este sentido, resulta importante efectuar las siguientes consideraciones:

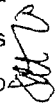
I. Antecedentes (relación de los hechos).

- A. Este procedimiento sancionatorio inició a través de la resolución emitida por la Superintendente de Competencia a las once horas y veinte minutos del día veintitrés de febrero de dos mil siete. En dicho proveído se resolvió instruir de oficio el procedimiento contra DELSUR por la existencia de indicios de la práctica anticompetitiva tipificada en el artículo 30 letra a) de

Notario
Claudia María Tomasino Naves



la Ley de Competencia y, además, se otorgó a DELSUR un plazo de treinta días para aportar las alegaciones, documentos e información que configurara su defensa.

- B. El día dos de marzo del año dos mil siete, el representante de ABRUZZO presentó una carta dirigida al Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones en la que solicitó la interposición de sus buenos oficios para que se verificara la subsanación de las deficiencias técnicas advertidas en la red del "Proyecto Urbanístico Toscana".
- C. El día diecinueve de marzo del año dos mil siete, una empleada de ABRUZZO presentó una carta mediante la que incorporó un escrito que dicha sociedad presentó a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) el diecisiete de mayo del año dos mil seis.
- D. El día veintiséis de marzo de dos mil siete, DELSUR hizo uso de la audiencia de treinta días que le fue conferida presentando un escrito en el que expuso sus argumentos de defensa y, además, presentó prueba instrumental y pidió que se fijara fecha y hora para realizar la inspección pericial solicitada.
- E. El día veinte de abril del año en curso, DELSUR presentó un escrito mediante el que incorporó prueba instrumental adicional y solicitó la terminación del procedimiento sancionador.
- F. El día nueve de mayo del presente año, DELSUR presentó otro escrito a través del cual agregó documentos y solicitó nuevamente la terminación del procedimiento.
- G. En la resolución proveída el veinticinco de junio de dos mil siete, la Superintendente de Competencia autorizó la intervención de los abogados Álvaro José Mayora Re y Claudia María Tomasino Naves, como 

apoderados de DELSUR y, por otra parte, previno a las personas que habían presentado las cartas atribuidas a ABRUZZO que acreditaran debidamente su personería.

H. Asimismo, frente a la petición de terminación del procedimiento expuesta por DELSUR, se aclaró que no era oportuno en esa etapa pronunciarse sobre los argumentos tendientes a desvirtuar los indicios de práctica anticompetitiva señalados en el auto de instrucción y, en consecuencia, tal pronunciamiento habría de emitirse en la resolución final del procedimiento.

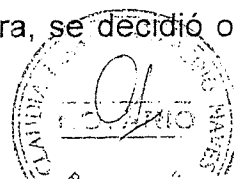
En ese mismo proveído, se abrió a pruebas el procedimiento por veinte días hábiles y se solicitó cierta información a DELSUR y al Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones.

I. El día tres de julio del corriente año, DELSUR presentó la información requerida y solicitó que se declarara la confidencialidad del detalle de las funciones desempeñadas por cada una de las direcciones, gerencias, unidades o departamentos de DELSUR, así como el nombre y cargo de la persona que dirige cada una de tales dependencias y las funciones inherentes al cargo.

J. En esa misma fecha, el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones presentó la información que le fue solicitada.


K. El día cuatro de julio del presente año, DELSUR presentó un escrito aclarando que la información relacionada a la estructura administrativa de la empresa era la vigente hasta el día treinta de junio de dos mil siete.

L. El día doce de julio de dos mil siete, la Superintendente de Competencia emitió una resolución en la que, por una parte, rechazó la inspección con peritos solicitada por DELSUR y, por otra, se decidió oficiosamente citar a



[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

determinados testigos y requerir a ABRUZZO y a DELSUR que presentaran determinada información.

- M. El día dieciocho de julio del presente año, DELSUR señaló las justificaciones por las que no era posible presentar la información que le fue solicitada.
- N. El día diecinueve de julio de dos mil siete, se realizó la audiencia destinada a recibir la declaración testimonial del señor Luis Alfredo Alas López, Jefe del Departamento de Fiscalización y Control de la Gerencia de Electricidad de la SIGET y del señor Giuseppe Angelucci Silva, representante legal de ABRUZZO.
- O. El día veintitrés de julio del año en curso, ABRUZZO presentó un escrito evacuando la prevención que se le hizo respecto a legitimar su personería y, además, incorporó cierta prueba instrumental y solicitó que esta Superintendencia requiriera un informe a la SIGET.
- P. A las quince horas y treinta minutos del día veinticuatro de julio del corriente año, la Superintendente de Competencia emitió resolución en la que autorizó la intervención del señor Giuseppe Angelucci Silva, como Presidente y Representante Legal de ABRUZZO, se requirió por segunda ocasión a dicha sociedad que presentara la información que le fue solicitada en el proveído del día doce del mismo mes y año, y se rechazó la petición de ABRUZZO respecto a que se requiriera cierta información a la SIGET.
- Q. Por resolución de fecha quince de agosto del presente año, se mandó oír por el plazo de cinco días a los intervinientes del presente procedimiento, con el fin de que se pronunciaran sobre el carácter confidencial o no de los documentos señalados en la misma.
- 

R. El día diecisiete de agosto del corriente año, DELSUR presentó un escrito en el que ratificó la petición de confidencialidad que había formulado anteriormente.

S. Mediante resolución de fecha veintiuno de agosto del corriente año, se declaró la confidencialidad de los documentos detallados en la misma; se integró el expediente; se concluyó la investigación; y, en consecuencia, se remitió el expediente al Consejo Directivo de esta Institución a fin que pronunciase la correspondiente resolución definitiva.

II. Normativa aplicable al caso (Ley de Competencia y su reglamento).

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.



[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

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.

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.

2. Prácticas Anticompetitivas.

Art. 30.- Se prohíben las acciones que constituyan abusos de la posición dominante de un agente económico en un mercado, entre otros, los siguientes casos:

a) La creación de obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores existentes.

3. Procedimiento.

Art. 45 inc. segundo, parte final: La prueba se evaluará conforme las reglas de la sana crítica.

Art. 45 inc. final: 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 inc. primero.- 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.

4. 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 multas 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.



Handwritten signature

B. Reglamento de la Ley de Competencia.

1. Aspectos Generales.

Art. 3 inc. primero.- 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. 16.- Para determinar si un agente económico investigado goza de una posición dominante, de conformidad al Art. 29 de la ley, la Superintendencia tomará en cuenta lo siguiente:

- a) Su participación en el mercado relevante, para lo cual deberán tomarse en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la Superintendencia estime procedente;
- b) La posibilidad que pueda fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento en el mercado relevante sin que los competidores puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder, así como el impacto potencial o real en la fijación de precios;
- c) La existencia de barreras de entrada, tales como:
 - i. los costos financieros;
 - ii. los costos para desarrollar canales alternativos;
 - iii. el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales alternativos;

- iv. el monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;
- v. la necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;
- vi. la inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiriera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos;
- vii. las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;
- viii. las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante;
- y,
- ix. los actos de autoridades nacionales y municipales que sean discriminatorios en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.

- d) La existencia de alternativas de oferta o demanda actual o potencial de bienes o servicios nacionales o extranjeros durante un período de tiempo determinado.

Art. 17.- Son criterios orientadores para la valoración de acciones constitutivas de abuso de la posición dominante, a que se refiere el Art. 30 de la ley, entre otros:

- a) Que la práctica analizada propicie un incremento en los costos de acceso o salida a competidores, ya sean potenciales o actuales, nacionales o extranjeros;



[Handwritten signature]

- b) Que la práctica analizada tienda a dificultar u obstaculizar el acceso a insumos de producción, la internación de bienes o servicios o provocar un incremento artificial en la estructura de costos de sus competidores o dificultar su proceso productivo o de comercialización, o reducir la demanda de éstos.

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.

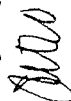
Art. 72 inciso primero.- La resolución que decida sobre la existencia o no de prácticas anticompetitivas, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen la decisión.


4. Sanciones.

Art. 56 inciso tercero.- 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.

Art. 56 inciso cuarto.- 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 parte final.- En caso de comprobarse la existencia de prácticas anticompetitivas, la resolución que se emita deberá contener los siguientes aspectos:





A fin de comprobar la existencia o no de las prácticas anticompetitivas investigadas, a continuación se establecerá el mercado relevante producto (V) y el mercado relevante geográfico (VI), para luego pasar al análisis de la posición dominante dentro de los mismos (VII), como presupuesto necesario para pasar al análisis de los hechos investigados (VIII). De comprobarse la existencia de alguna práctica, tendrá que cuantificarse la respectiva multa (IX) y ordenar el cese de las conductas relacionadas (X).

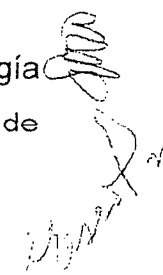
V. Mercado relevante de producto.

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 y determina el marco en el que se realiza la evaluación de los efectos que sobre la competencia pudiesen tener dichas prácticas.

En este sentido, es necesario realizar una reseña del funcionamiento y estructura del sector eléctrico el cual aportará elementos valiosos para dicho análisis previo.

El sector eléctrico puede describirse utilizando un esquema de etapas de la cadena de producción del bien "energía eléctrica". La primera etapa de dicha cadena corresponde a la generación de energía, la que consiste en la producción de electricidad mediante la transformación de otro tipo de energía en energía eléctrica. Para ello pueden utilizarse diversas fuentes como la geotérmica, la hidráulica, térmica, los combustibles fósiles o renovables, etc. Este segmento de la cadena puede estar a cargo de empresas privadas y públicas.

La segunda etapa corresponde al proceso de transmisión de la energía eléctrica producida por los "generadores" por medio de la conexión a una red de transmisión de alta tensión (115 - 230 kV).




A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Claudia Tomásino Naves".

Esta etapa de la cadena para el caso de El Salvador está controlada por un solo agente económico, la Empresa Transmisora de El Salvador, S.A. de C.V. (ETESAL), la cual es una empresa estatal creada en mil novecientos noventa y nueve a partir de la escisión de la actividad de transporte en alta tensión de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL). Dicha empresa está obligada, según el Art. 27 de la Ley General de Electricidad, a proveer el servicio a todo agente económico que desee conectarse a la red con el fin de inyectar o extraer energía del sistema; de ahí la importancia de asegurar el libre acceso a la misma con el fin de promover la competencia en los niveles adyacentes de la cadena de producción, llámese generación y distribución a clientes finales.

La tercera etapa corresponde a la distribución a usuarios finales y la comercialización. La actividad de distribución consiste en la operación y mantenimiento de la red de energía eléctrica, la cual se considera que por razones tecnológicas se trata de un mercado con características de un monopolio natural y la actividad de comercialización, la cual es por naturaleza potencialmente competitiva, y comprende, entre otras cosas, la facturación, la cobranza y el mantenimiento de un registro de consumo.

Tanto la distribución como la comercialización son desarrolladas de forma conjunta por las distribuidoras las cuales son la Distribuidora Eléctrica Del Sur S. A. de C. V. (DELSUR) una empresa controlada por la estadounidense Ashmore Energy Internacional (AEI) y el grupo de distribuidoras que conforman el grupo de la estadounidense AES Corporation en El Salvador: Compañía de Alumbrado Eléctrico de El Salvador (CAESS); la Compañía Eléctrica de Santa Ana (AES-CLESA); Empresa Eléctrica de Oriente (EEO) y Distribuidora Eléctrica de Usulután (DEUSEM).

El comercializador en el mercado de energía eléctrica participa en las actividades de compra y venta de energía en el mercado mayorista y en el

- 
- 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.



Lidia María Tomarino Navarrete

III. Conducta (s) Imputada (s).

De acuerdo al auto en que se ordenó la instrucción de este procedimiento, a DELSUR se le investiga por atribuírsele haber obstaculizado la entrada de ABRUZZO al mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica y todo lo relacionado a éste desde el punto de vista de la prestación del servicio. Tal acción se habría realizado en el Proyecto Urbanístico Tuscania, ubicado en el kilómetro dieciséis y medio de la carretera al Puerto de La Libertad, departamento de La Libertad.

La obstaculización se habría materializado en la negativa de DELSUR a interconectar su red de distribución eléctrica a la construida por ABRUZZO para suministrar energía eléctrica al Proyecto Urbanístico Tuscania.

Por lo anterior, la negativa podría haber configurado un obstáculo para la entrada de un nuevo distribuidor en una zona que carecía de un servicio de distribución eléctrica conectado a la red nacional de electricidad. En consecuencia, tal práctica se traduciría en una obstrucción a la disputa sobre clientes futuros.

Al respecto, el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia señala expresamente que: *"Se prohíben las acciones que constituyan abusos de la posición dominante de un agente económico en un mercado, entre otros, los siguientes casos: a) La creación de obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores ya existentes"*.

IV. Estructura del análisis.

Habiendo expuesto todo lo acontecido en el presente procedimiento sancionatorio, así como la normativa aplicable al caso y la imputación al agente económico investigado, corresponde explicar el orden lógico que llevará el análisis técnico, económico y jurídico del caso.

mercado regional; sin embargo, en el segmento de distribución a clientes finales el impacto de los comercializadores aun no es sensible, por lo que el consumidor residencial de bajo consumo se mantiene cautivo de la distribuidora que opera en su zona, sin tener acceso real a otras opciones de abastecimiento de la energía que requiere.

En el presente caso, el agente económico investigado y el agente económico interesado, desarrollan actividades en este mercado, debido a que están inscritos en la SIGET como distribuidores de energía eléctrica, facultados para ejercer las actividades mencionadas.

En virtud de lo expuesto anteriormente, el mercado relevante de producto se circunscribe al de la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica, dado que este concepto comprende la totalidad de productos, bienes y servicios que los consumidores consideran intercambiables o sustituibles dentro de este mercado.

VI. Mercado relevante geográfico.

La definición del mercado relevante geográfico delimita territorialmente el ámbito del presente expediente, es decir, la zona en la que los agentes económicos involucrados desarrollan actividades de suministro de productos o de prestación de los servicios de referencia.

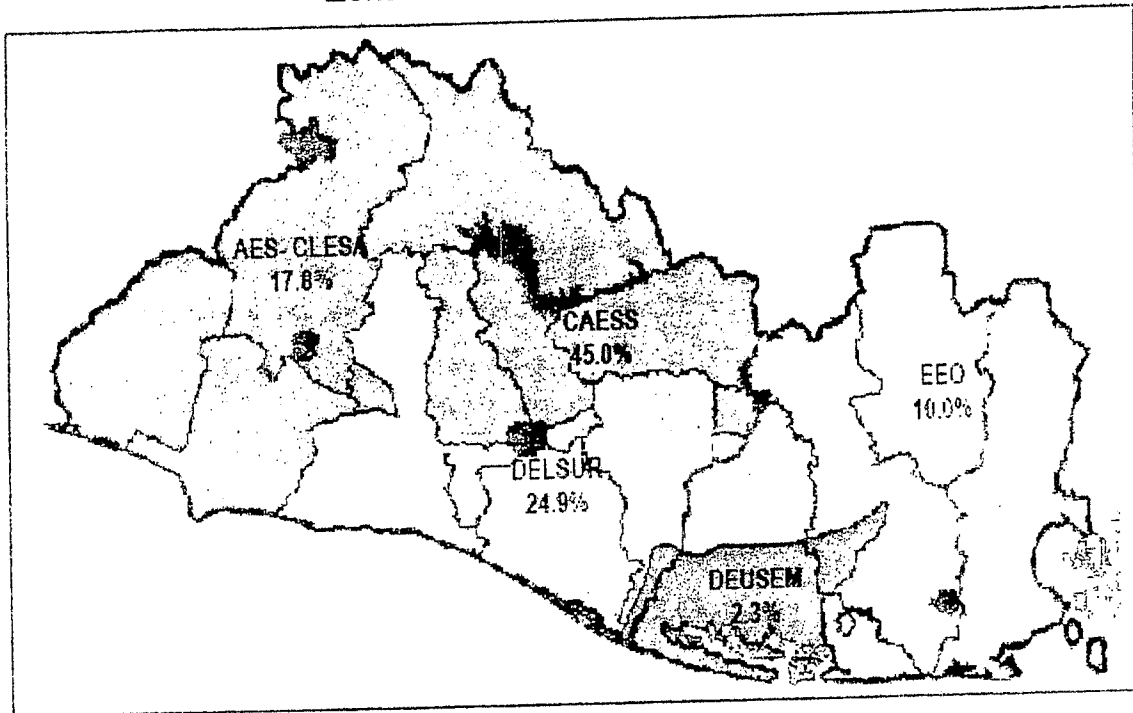
En este punto, es importante destacar que las distribuidoras tienen áreas geográficas de influencia bien definidas. Sin embargo, aun cuando dichas áreas no son fijas ni son concesionadas en forma alguna, es posible observar la constancia de las mismas a lo largo del tiempo. Dichas zonas se reflejan en el gráfico No.1.



[Handwritten signature]



Gráfico No.1
Zona de Influencia de las Distribuidoras.



Fuente: (SIGET)

Del gráfico anterior se desprende que las zonas de influencia de la empresa investigada son mucho mayores que la zona en las que se solicitó la interconexión por parte de ABRUZZO (Proyecto Urbanístico Toscana).

Sin embargo, debido que la interconexión solicitada por ABRUZZO para distribuir energía para dicho proyecto se habría producido a través de la interconexión a una línea de distribución propiedad del agente económico imputado en este caso, y que estaría cercana a la mencionada zona, para efectos del presente análisis se define como mercado relevante geográfico el Proyecto Urbanístico Toscana, ubicado en el Municipio de Zaragoza.

Handwritten signature

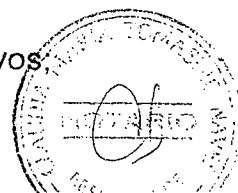
VII. Posición de dominio.

Según el artículo 29 de la Ley de Competencia, para determinar si un agente económico tiene una posición dominante en el mercado relevante, deberá considerarse:

- a) Su participación en dicho mercado y la posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder;
- b) La existencia de barreras a la entrada y a los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;
- c) La existencia y poder de sus competidores; y
- d) Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos.

Por otra parte, el Art. 16 del Reglamento de la Ley de Competencia, al respecto, estipula que la Superintendencia de Competencia tomará en cuenta lo siguiente:

- a) Su participación en el mercado relevante, para lo cual deberán tomarse en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la Superintendencia estime procedente.
- b) La posibilidad que pueda fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento en el mercado relevante sin que los competidores puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder, así como el impacto potencial o real en la fijación de precios.
- c) La existencia de barreras de entrada, tales como:
 - i. los costos financieros;
 - ii. los costos para desarrollar canales alternativos



Santa
Secretaría

- iii. el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales alternativos;
 - iv. el monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;
 - v. la necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;
 - vi. la inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiriera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos;
 - vii. las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;
 - viii. las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante; y,
 - ix. los actos de autoridades nacionales y municipales que sean discriminatorios en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.
- d) La existencia de alternativas de oferta o demanda actual o potencial de bienes o servicios nacionales o extranjeros durante un período de tiempo determinado.

Con base en lo anterior, los criterios para afirmar que DELSUR tiene posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica en el mercado relevante definido son los siguientes:

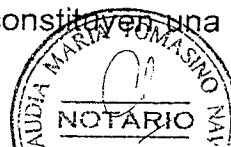
- A. La participación en el mercado relevante de DELSUR. Como se mencionó anteriormente, las distribuidoras tienen áreas de influencia definidas y estables, por lo tanto, ya que en el área de mención no existía, a la fecha de inicio de la investigación, otro agente

o/mk

económico que ofreciera los servicios de distribución y comercialización de energía eléctrica, se afirma que DELSUR tiene aproximadamente el cien por ciento de participación en el mercado relevante definido.

El mercado de distribución de energía eléctrica está caracterizado por la existencia de economías de escala y economías de red, lo que constituye una importante barrera a la entrada para nuevos competidores. Estas economías se trasladan a la distribuidora para quien, luego de haber construido la línea de distribución, el conectar un nuevo usuario tiene un costo marginal muy bajo, el cual no puede ser alcanzado por un nuevo entrante. Esta condición genera incentivos para que la distribuidora busque mantener el máximo número de clientes cautivos, utilizando sus activos al máximo y a un mínimo costo. Los mercados que presentan estas características tienen altos niveles de concentración, tal como sucede en la distribución de energía eléctrica en El Salvador, donde el territorio nacional se encuentra prácticamente dividido en zonas entre las cinco distribuidoras mayoritarias. Así cada distribuidora en el país posee un área de influencia definida y sin traslapes significativos entre redes con otras distribuidoras, lo cual las vuelve virtuales monopolios, por lo cual se torna necesario la actuación de la SIGET en cuanto a la revisión y aprobación de las tarifas. En materia de defensa de la competencia, es ampliamente reconocido que las economías de escala y de red representan barreras a la entrada que refuerzan la posición de dominio de los agentes previamente establecidos en el mercado.

B. Finalmente, los costos alternativos de una conexión directa con ETESAL de parte de un agente económico que quiera iniciar una empresa distribuidora de energía eléctrica, constituyen una barrera a



Handwritten signatures and initials in the bottom right corner, including a large signature and some smaller initials.

la entrada. Es decir, un nuevo agente económico tiene la opción de solicitar una conexión de media tensión a una distribuidora competidora o una conexión a alta tensión con ETESAL, representando esta última opción costos superiores a la primera, debido a la inversión en infraestructura y equipo requeridos para conectarse a alta tensión.

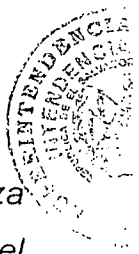
En consecuencia, puede afirmarse que DELSUR tiene posición dominante dentro del mercado relevante definido anteriormente.

VIII. Análisis de los hechos investigados.

Como se expuso anteriormente, a DELSUR se le imputa el bloqueo a la entrada de ABRUZZO al mercado de distribución y/o comercialización de energía eléctrica y todo lo relacionado a éste desde el punto de vista de la provisión de estos servicios. El bloqueo habría consistido en la negativa anticompetitiva de DELSUR a interconectar su red de distribución eléctrica a la construida por ABRUZZO para suministrar energía eléctrica al Condominio Residencial Tuscania.

A. En relación a lo anterior, a lo largo del presente procedimiento DELSUR aportó argumentos en su defensa para tratar de desvirtuar la práctica anticompetitiva imputada.

En el escrito presentado el día veintiséis de marzo del corriente año, DELSUR sostuvo, dentro de sus argumentos jurídicos, que: *"no está obligado a interconectar a sus redes de distribución las de otro operador, cuando estas (sic) no ofrezcan los estándares mínimos de seguridad personal e industrial requeridos para este tipo de interconexión. Es por ello que, previo a proceder a una interconexión, DELSUR debe realizar una inspección física en campo, tomando como base las Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución Eléctrica, emitidas por SIGET mediante*



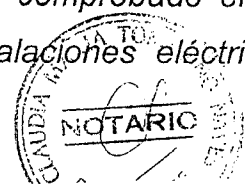
Acuerdo 29-E-2000, ya que con el cumplimiento de las mismas, se garantiza que las redes no representen un peligro para la operación o seguridad del sistema, de instalaciones o de personas”.

Así, respecto al caso de ABRUZZO en el Proyecto Urbanístico Toscana, en ese mismo escrito DELSUR relaciona que la SIGET, a través de los acuerdos No. 245-E-2006-A y No. 294-E-2006 determinó que ABRUZZO: *“estaba obligada a proceder a la modificación de sus redes con el objeto de superar las inconsistencias técnicas señaladas por el Perito nombrado por SIGET, y que fueran señaladas por ésta última en el referido Acuerdo 245-E-2006-A”.*

Al respecto, señala DELSUR que a partir de una serie de inspecciones realizadas en el transcurso de este año, se determinó que ABRUZZO no había superado las deficiencias técnicas observadas por la SIGET.

En el escrito presentado por DELSUR el día nueve de mayo del corriente año, se expone que: *“no fue sino hasta el día 20 de abril del presente año, que representantes de SIGET constataron personalmente en el proyecto Toscana, que efectivamente las instalaciones eléctricas de ABRUZZO cumplían con lo establecido en el Acuerdo en mención. Por tal razón, con fecha 23 de abril del presente año, DELSUR procedió a realizar la interconexión de las instalaciones del Proyecto Urbanístico Toscana”.*

En ese mismo escrito, DELSUR manifestó por medio de sus apoderados que: *“nunca pretendió ni ha pretendido bloquear la entrada de la sociedad ABRUZZO en el mercado de distribución, mediante la supuesta negativa de interconexión en el Proyecto Urbanístico Toscana, sino que, por el contrario, DELSUR siempre ha actuado apegado a derecho, en el sentido que no podía ni debía proceder a realizar dicha interconexión, si esto ponía en peligro la seguridad de instalaciones y personas, tal como fue comprobado en varias ocasiones por la misma SIGET. Y es que las instalaciones eléctricas del*



[Handwritten signature]

proyecto Tuscania no reunían los estándares mínimos de seguridad requeridos para este tipo de instalaciones, según lo establecen la Ley General de Electricidad en su artículo 27 y las Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las instalaciones de Distribución Eléctrica, emitidas por SIGET mediante Acuerdo 29-E-2000.”


B. Al respecto, el artículo de la Ley General de Electricidad invocado por la sociedad denunciada establece:

“Art. 27.- Los transmisores y distribuidores estarán obligados a permitir la interconexión de sus instalaciones y la utilización de las mismas para el transporte de energía eléctrica, excepto cuando esto represente un peligro para la operación o seguridad del sistema, de instalaciones o de personas”.

C. A partir de lo anterior, se puede afirmar que la defensa de DELSUR en este procedimiento se basa en argumentar que: (i) no pretendió bloquear la entrada de ABRUZZO en el mercado de distribución; y (ii) que su disposición para realizar la interconexión con ABRUZZO estaba determinada por la calidad técnica de la red que ésta construyó en el Proyecto Residencial Tuscania.

En otros términos, aseveró que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley General de Electricidad, DELSUR estaba justificada para negar la interconexión solicitada por ABRUZZO mientras existieran deficiencias técnicas en la red eléctrica de dicha residencial.

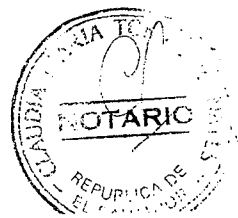
D. Ahora bien, de acuerdo a la prueba recabada en este procedimiento, que en esta etapa del mismo ha sido valorada de conformidad a la sana crítica, se pueden explicitar los siguientes aspectos.

1. Tal como aparece en la documentación presentada por DELSUR el día veintisiete de febrero del año dos mil seis, dicha sociedad recibió de 



ABRUZZO una carta en la que solicitó, respecto al Proyecto Urbanístico Tuscania: *“el suministro de energía eléctrica en media tensión (23KV) con una demanda superior a los 50 KW”* y añadió que: *“el sistema de distribución para el proyecto antes mencionado se encuentra disponible para ser conectado a la red de distribución de DELSUR”*.

2. DELSUR agregó la carta de fecha siete de marzo del dos mil seis mediante la cual respondió a la solicitud de ABRUZZO, manifestando que: *“se encuentra anuente a llevar a cabo la interconexión solicitada siempre y cuando ABRUZZO S.A. de C.V. compruebe fehacientemente que ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos legales y regulatorios aplicables a los operadores en el área de distribución de energía eléctrica”* (el subrayado es nuestro).
3. En el escrito que ABRUZZO presentó a la SIGET el día diecisiete de mayo del año dos mil seis, se relacionó que el día ocho de marzo de ese año ABRUZZO solicitó nuevamente a DELSUR una reunión para tratar: *“asuntos referentes al suministro de energía eléctrica”*. Así, en ese mismo escrito se relacionó que ABRUZZO, el día veinte de marzo del año dos mil seis, solicitó a la SIGET que mediara en el conflicto con DELSUR.
4. El día veinte de marzo del año dos mil seis, se admitió la solicitud de mediación de ABRUZZO y el día veintiuno de ese mismo mes y año se realizó ante la SIGET una reunión entre dicha sociedad y DELSUR, en la cual no se pudo solucionar el conflicto.
5. Después de las repetidas reuniones y cruce de correspondencia entre ambas sociedades, sin que se solucionara el conflicto, el día diecisiete de mayo del año dos mil seis, ABRUZZO solicitó a la SIGET que lo resolviera.



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

6. En la copia del expediente administrativo que la SIGET incorporó a este procedimiento, aparece que dicha Institución admitió la solicitud de ABRUZZO el día diecinueve de mayo de dos mil seis mediante el acuerdo No. 121-E-2006. Luego, mediante acuerdo No. 131-E-2006, la SIGET designó un perito y concedió un plazo de tres días hábiles a ABRUZZO y DELSUR para que presentaran sus argumentos; ambas partes habrían presentado sus escritos de alegaciones.

El perito realizó la inspección en las instalaciones del Proyecto Residencial Tuscania y el día dieciocho de septiembre del año dos mil seis presentó su dictamen a la SIGET. Luego, dicha Superintendencia emitió el acuerdo No. 245-E-2006-A, mediante el que instruyó a DELSUR: *"para que inmediatamente después de comprobar ABRUZZO, S.A. de C.V., ha realizado cada una de las modificaciones técnicas que se han señalado en este acuerdo como incumplimientos a las Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución Eléctrica, proceda a interconectar sus instalaciones y permitir la utilización de éstas para el transporte de la energía eléctrica al Proyecto Urbanístico Tuscania"*.

Sin embargo, el día 19 de octubre de 2006, DELSUR interpuso recurso de revisión contra dicho acuerdo. En dicho recurso DELSUR alegó que: *"ABRUZZO no ha dejado claro bajo que (sic) figura solicita la conexión –Comercializador, Distribuidor o Usuario Final Único-, y por lo tanto es un punto que debería ser aclarado en forma previa a la conexión, dado que la figura propuesta por ABRUZZO a su criterio es la de un DISTRIBUIDOR, debiendo cumplir previamente con la normativa establecida por el mismo SIGET en el acuerdo 146-E-2005 (...) Por lo anterior, consideramos que SIGET no se pronunció sobre el fondo de este punto en el acuerdo 245-E-2006"*.

Respecto a ese recurso, la SIGET emitió el acuerdo No. 294-E-2006 mediante el que confirmó el acuerdo No. 245-E-2006-A.

7. Posteriormente, siempre a partir de la información proveída por la SIGET, se puede verificar que en el transcurso del año dos mil siete hubo una serie de inspecciones por parte de la institución a efecto de verificar si las deficiencias técnicas habían sido superadas. En el acuerdo No. 102-E-2007, emitido por la SIGET el día cuatro de mayo del corriente año, se expone que en la inspección realizada el día veinte de abril del presente año fue finalmente verificado el cumplimiento de las deficiencias observadas y, en consecuencia, el día veintitrés de abril del año dos mil siete, DELSUR procedió a realizar interconexión de sus instalaciones con las de ABRUZZO. Así, mediante dicho acuerdo la SIGET tuvo por cumplido el acuerdo No. 245-E-2006-A.
8. A continuación, es procedente analizar –bajo la sana crítica- los argumentos de defensa que DELSUR ha planteado en este procedimiento a la luz de los elementos probatorios incorporados.
 - a. Retomando lo señalado anteriormente, DELSUR ha argumentado que no pretendió bloquear la entrada de ABRUZZO en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica y que estaba justificado negar la interconexión con ABRUZZO mientras existieran deficiencias técnicas en la red eléctrica del Proyecto Urbanístico Tuscania. En efecto, tal razón para la negativa a la interconexión aparece en el escrito de fecha ocho de junio del año dos mil seis que se presentó ante la SIGET -incorporado en este procedimiento-.
 - b. Asimismo, a través del acuerdo No. 245-E-2006-A emitido por la SIGET el día once de octubre del año dos mil seis –y que se ha incorporado como prueba instrumental en este procedimiento- se ha demostrado que, en




efecto, la autoridad reguladora constató que existían deficiencias técnicas en la red del Proyecto Urbanístico Tuscania y, en consecuencia, la interconexión debía realizarse hasta que éstas fueran subsanadas. En relación, a través de los acuerdos de la SIGET No. 76-E-2007, No. 89-E-2007 y No. 102-E-2007 –agregados en este procedimiento- se ha demostrado que hubo varias inspecciones por parte de la SIGET en la que se verificó que ABRUZZO aún no había subsanado las deficiencias técnicas observadas.

c. En el acuerdo de la SIGET No. 102-E-2007 se verifica que, efectivamente, DELSUR realizó la interconexión el día veintitrés de abril del presente año, una vez que ABRUZZO subsanó tales deficiencias.

9. Entonces, habiéndose probado lo anterior, es preciso determinar si, en efecto, DELSUR *“no pretendió ni ha pretendido bloquear la entrada de la sociedad ABRUZZO en el mercado de distribución”*.

a. Al respecto, tenemos que si bien se ha demostrado que DELSUR basó su negativa a interconectar en las deficiencias técnicas de la red del proyecto urbanístico citado, también se ha verificado que esa no fue la única razón que fundamentó la negativa. En la carta de fecha siete de marzo del año dos mil seis, enviada por DELSUR a ABRUZZO –y que aparece agregada en este procedimiento- DELSUR manifiesta que ***“se encuentra anuente a llevar a cabo la interconexión solicitada, siempre y cuando ABRUZZO S.A. DE C.V. compruebe fehacientemente que ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos legales y regulatorios, aplicables a los operadores en el área de distribución de energía eléctrica”***.

b. En relación a lo anterior, el Jefe del Departamento de Fiscalización y Control de la SIGET, en su declaración como testigo, manifestó a esta Superintendencia que: *“Uno de los planteamientos de DELSUR se sustentó*



en el artículo cuatro de la Ley General de Electricidad y para DELSUR, ABRUZZO estaba operando como un distribuidor pues habían redes de distribución". Por su parte, el testigo Giuseppe Angelucci Silva declaró que: "Una vez inscrito (como comercializador, ABRUZZO) vuelve a solicitar la conexión de Toscana, entonces DELSUR dijo que solo lo harían si se convertían en distribuidores".

- c. Por lo anterior, se ha demostrado que otro de los argumentos para negar la interconexión fue el hecho que ABRUZZO no estaba inscrito como distribuidor de energía eléctrica ante la SIGET. En efecto, incluso en el recurso de revisión interpuesto por DELSUR contra el acuerdo No. 245-E-2006-A de la SIGET, ésta fundamenta esencialmente su queja en el hecho que la SIGET –supuestamente- no tomó en cuenta el argumento relacionado a la falta de inscripción de ABRUZZO como distribuidor que también había sido planteado por DELSUR en el procedimiento ante el ente regulador.
- d. Además, se ha verificado que el argumento relacionado a las deficiencias técnicas no fue el que fundamentó inicialmente la negativa de DELSUR para realizar la interconexión. De los elementos incorporados en este procedimiento se observa que la primera ocasión en la que DELSUR manifestó su negativa a interconectar fue a través de la carta de fecha siete de marzo del años dos mil seis y, en dicha comunicación, **el único argumento** que condiciona la interconexión es que: "ABRUZZO S.A. DE C.V. compruebe fehacientemente que ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos legales y regulatorios, aplicables a los operadores en el área de distribución de energía eléctrica".

Sobre este punto, el señor Giuseppe Angelucci Silva manifestó ante esta Superintendencia que: "Desde el momento en que solicitaron la interconexión por primera vez hasta que DELSUR alegó las deficiencias



técnicas transcurrió entre seis meses y un año (...) Antes del inicio del conflicto, la posición de DELSUR se basaba en que no tenían la calidad de distribuidor y a partir del inicio del conflicto extrañamente surgieron temas técnicos que pudieron haber visto en un año entero en donde básicamente fueron a revisar. Antes del inicio del conflicto por escrito nunca adujeron ningún tema técnico como base de la negativa para interconectar”.

- e. En efecto, de las pruebas analizadas se observa que a pesar que el **veintiuno de febrero del año dos mil seis** ABRUZZO solicitó por primera vez la interconexión a DELSUR, es hasta el **ocho de junio** de ese año –por medio del escrito presentado por DELSUR a la SIGET- que por primera vez aparecen las deficiencias técnicas como un argumento que fundamentaba la negativa a interconectar.

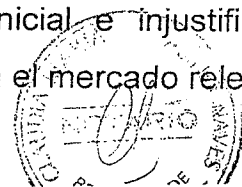
De manera que, desde el siete de marzo del año dos mil seis –fecha en la que DELSUR negó por primera vez la interconexión- hasta el ocho de junio de ese año –fecha en la que DELSUR presentó sus argumentos ante la SIGET- el único argumento que sostenía la negativa a interconectar era la falta de inscripción de ABRUZZO como distribuidor.

- f. El Jefe del Departamento de Fiscalización y Control de la Gerencia de Electricidad de la SIGET, sobre este aspecto, declaró: *“SIGET considera que calificar si procede o no procede la condición de ser Comercializador o Distribuidor es atribución de SIGET y no de las distribuidoras. La distribuidora no tenía porque decir eso, sino que tenía que notificar a SIGET si había algún problema para que esta determinara su existencia”.*

Asimismo, en el acuerdo 245-E-2006-A SIGET manifestó que: *“(a) los operadores que realizan actividades de distribución únicamente les está permitido que no se interconecten con un terceros (sic) cuando ésta represente un peligro para la operación o seguridad del sistema, de*

instalaciones o de personas; que en el presente caso y de lo expuesto por DELSUR en sus escritos, es que se concluye que la empresa distribuidora, se esta (sic) tomando atribuciones que no le corresponden, y que éstas además han sido basadas en especulaciones y juicios de valor, ya que no existe ningún fundamento para hacer ese tipo de aseveraciones en relación a que la Sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V., vaya a desarrollar actividades de distribuidor en el Proyecto Urbanístico Toscana. Por lo anterior, el actuar de dicha Sociedad podría adecuarse a la infracción muy grave establecida en el artículo 105 literal h) de la Ley General de Electricidad, la cual expone que negarse a interconectar las redes de transmisión o distribución, sin justa causa para ello, por lo que se le previene que cese inmediatamente de respaldar la no interconexión de las instalaciones a la Sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V., por dicha causa”.

- g. Lo anterior significa que la razón que inicialmente planteó DELSUR para negar la interconexión no tenía ninguna justificación legal, pues el ente regulador –y no la distribuidora eléctrica- es el competente para determinar si la calificación como distribuidor es o no una condición para realizar la interconexión.
- h. En este orden de ideas, es dable afirmar que DELSUR negó –en el primer momento ya referido- la interconexión a ABRUZZO sin causa justificada, obligando a ésta a intentar superar ese impasse a través de la interposición del mecanismo de resolución de conflictos ante la SIGET, lo cual, en efecto, hizo ABRUZZO. Así, al haber obligado a esta sociedad a satisfacer su solicitud de interconexión a través de un mecanismo administrativo, se provocó una dilación importante para que ABRUZZO ejerciera las actividades de comercialización y/o distribución de energía eléctrica.
- i. En conclusión, existe prueba de la negativa inicial e injustificada de DELSUR a otorgar la interconexión a ABRUZZO en el mercado relevante, lo



Handwritten signature or initials.

cual se tradujo en una obstaculización a ABRUZZO para su intención de comercializar y/o distribuir energía eléctrica; por ello, queda desvirtuada la afirmación de DELSUR respecto que: *“no pretendió ni ha pretendido bloquear la entrada de la sociedad ABRUZZO en el mercado de distribución”*.

- j. Cabe mencionar que de acuerdo a la doctrina, este tipo de conductas anticompetitivas (acciones de bloqueo), podrían consistir tanto en acciones directas –más o menos encubiertas- dirigidas a dificultar físicamente el tendido de las nuevas redes y encarecer su construcción, como en acciones indirectas, tratando de dificultar a los nuevos distribuidores la obtención de las habilitaciones necesarias de parte de las autoridades regulatorias.

Respecto de la potencialidad de las acciones de bloqueo, puede considerarse la caracterización de distintas fuentes de doctrina de países con experiencias de larga data en la aplicación de leyes de defensa de la competencia. Según se explica a continuación, esas prácticas suelen tipificarse como “predación no basada en precios” (*non-price predation*) o “aumentar los costos del rival” (*raising rival costs*).

Se transcribe (con traducción propia) la definición que obra en la entrada N° 141 del “*Glosario de economía de la organización industrial y legislación de defensa de la competencia*” publicado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD, por sus siglas en inglés): *“Predación no basada en precios es una forma de conducta estratégica que involucra aumentar los costos del rival. Esto es potencialmente menos costoso y entonces más redituable que la predación basada en precios. (...) Un agente económico puede ser capaz de forzar a un competidor a incurrir en significativos costos de litigación o administrativos, a un bajo costo para ella misma”*¹.

¹ OECD “Glossary of Economy of Industrial Organization and Competition Law”.

Para una mejor ilustración, es importante referirse a que la primera formulación de la doctrina de predación no basada en precios (*non-price predation*) corresponde al profesor Steven Salop en ocasión de la conferencia del año 1981 de la Comisión Federal de Comercio (FTC, por sus siglas en inglés). Luego, dos trabajos desarrollados por el mencionado profesor Salop en colaboración con David T. Scheffman siguieron estableciendo las líneas generales que tipifican este conjunto de conductas: "Raising Rival's Costs" (Aumentando los Costos de los Rivales), presentado en la novena conferencia de la Asociación Económica Americana en 1983 y "Cost-Raising Strategies" (Estrategias para Aumentar Costos) publicado en 1987 en la Revista de Economía Industrial.

En conclusión, con base a los análisis y fundamentos expuestos, y habiéndose verificado que DELSUR ostenta posición de dominio en el mercado relevante, esta Superintendencia determina que DELSUR abusó de dicha posición cometiendo la práctica anticompetitiva prevista en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia, que reza así: "*Se prohíben las acciones que constituyan abusos de la posición dominante de un agente económico en un mercado, entre otros, los siguientes casos: a) La creación de obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores ya existentes*".

IX. Multa.

Habiéndose determinado que DELSUR cometió la práctica anticompetitiva que se le ha atribuido, es procedente imponer 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 5,000 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.



MMP

Sumera

De la anterior disposición, es evidente que la ley de la materia establece un máximo para la sanción de multa que corresponde a este ilícito administrativo; por consiguiente, es facultad de este Consejo Directivo cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la Ley de Competencia.

En ese orden, es dable afirmar que el artículo 37 de la Ley de Competencia es la única disposición legal que establece criterios a observar para la imposición de sanciones, siendo estos la gravedad, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia.

A. Así, el criterio de **gravedad** se encuentra necesariamente referido a una consideración que pondere el supuesto de mayor gravedad plausible y el de menor dentro de la conducta que constituye la infracción. En el caso concreto –tal como se ha determinado anteriormente- la conducta que configura la infracción es el abuso de la posición dominante a través de la creación de obstáculos para la entrada de competidores en el mercado de la distribución y comercialización de energía eléctrica. Lo anterior se materializó mediante la imposición de acciones que impiden o dificultan la entrada de competidores al mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica. En efecto, la creación de obstáculos ha sido de manera voluntaria, pues en los procedimientos ventilados ante la SIGET, DELSUR aceptó abiertamente su negativa a interconectar su red con la de ABRUZZO, utilizando argumentos que no logran justificar su conducta desde el punto de vista de la defensa de la competencia.

B. En lo que respecta al **efecto sobre terceros**, este Consejo ha advertido que el mismo se produjo -en parte- por los gastos adicionales en los que incurrió ABRUZZO para suministrar el servicio de energía eléctrica en el Proyecto Urbanístico Toscana, utilizando medios alternativos, debido a

Para una mejor ilustración, es importante referirse a que la primera formulación de la doctrina de predación no basada en precios (*non-price predation*) corresponde al profesor Steven Salop en ocasión de la conferencia del año 1981 de la Comisión Federal de Comercio (FTC, por sus siglas en inglés). Luego, dos trabajos desarrollados por el mencionado profesor Salop en colaboración con David T. Scheffman siguieron estableciendo las líneas generales que tipifican este conjunto de conductas: "Raising Rival's Costs" (Aumentando los Costos de los Rivales), presentado en la novena conferencia de la Asociación Económica Americana en 1983 y "Cost-Raising Strategies" (Estrategias para Aumentar Costos) publicado en 1987 en la Revista de Economía Industrial.

En conclusión, con base a los análisis y fundamentos expuestos, y habiéndose verificado que DELSUR ostenta posición de dominio en el mercado relevante, esta Superintendencia determina que DELSUR abusó de dicha posición cometiendo la práctica anticompetitiva prevista en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia, que reza así: "*Se prohíben las acciones que constituyan abusos de la posición dominante de un agente económico en un mercado, entre otros, los siguientes casos: a) La creación de obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores ya existentes*".

IX. Multa.

Habiéndose determinado que DELSUR cometió la práctica anticompetitiva que se le ha atribuido, es procedente imponer 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 5,000 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.



calificarse únicamente de manera cualitativa. Si bien es cierto, esta pérdida en el bienestar de los consumidores de la zona no es cuantificable en forma fácil, tampoco significa que dicha pérdida no exista y, por lo tanto, debe ser considerada al momento de cuantificar la sanción.

D. En cuanto a la **duración de la práctica**, ésta se cuantificará desde la fecha en la que DELSUR negó injustificadamente la interconexión por primera vez, hasta la fecha en la que planteó un segundo motivo a su negativa, el cual sí habría estado justificado. En ese sentido, la duración de la práctica equivaldrá a un período de tres meses contados desde la carta del día siete de marzo de dos mil seis, por medio de la que DELSUR negó la interconexión a ABRUZZO, hasta el día ocho de junio de ese mismo año, fecha en la que DELSUR alegó por primera vez – esta vez ante la SIGET- que la negativa a interconectar se basaba en deficiencias técnicas en la red eléctrica del Proyecto Residencial Tuscania.

E. Para determinar las **dimensiones del mercado**, se debe tomar en cuenta el mercado en disputa, que para el presente caso se constituye por la demanda de energía de los consumidores –habitantes- de la zona de influencia de la distribuidora DELSUR y que son potenciales clientes de ABRUZZO ubicados en el mercado relevante definido y que además coinciden con las fechas de duración de la práctica anticompetitiva. En este caso, según aparece en el dictamen del perito que fue designado en el procedimiento ventilado ante la SIGET, el Proyecto Urbanístico Tuscania: *“comprende un conjunto de cuatro sub-proyectos: Condominio Villa Tuscania que es una urbanización residencial con noventa y cuatro lotes, Valle Tuscania también residencial, proyectada con ciento cuarenta y nueve lotes, Corporativo Tuscania que está proyectado para cuatro edificios de oficinas y Club Tuscania que será un Centro Social”*.

Además, se tiene que las instalaciones de ABRUZZO han sido proyectadas para el año dos mil siete como de una extensión de línea construida de aproximadamente cinco kilómetros y de un retiro de energía anual de aproximadamente cinco mil Mwh. Así, cuando se desarrolló la inspección pericial por la SIGET, se constató que en ese momento había *"sido construida la primera de las urbanizaciones de tipo residencial, que se identifica como Condominio Villa Tuscania a la cual haremos referencia por ser está (sic) la que urgentemente requiere del servicio de Energía Eléctrica, debido a que existen residencias construidas en uso y otras en proceso de construcción que son abastecidas provisionalmente del servicio a través de otra línea de DELSUR"*. Por tanto, es dable afirmar que la dimensión del mercado se constituye en los clientes de ABRUZZO demandantes de energía eléctrica ubicados en el Proyecto Urbanístico Tuscania y, particularmente, en la parte identificada como Condominio Villa Tuscania, a la fecha de determinación de la práctica anticompetitiva relacionada anteriormente.

F. La reincidencia no es un aspecto aplicable al presente procedimiento.

En suma, la multa en su valor numérico, debe ser una expresión de las ponderaciones y evaluaciones de los hechos cometidos con base a los criterios del artículo 37 de la Ley de Competencia. En el presente caso: 1) La conducta anticompetitiva configurada como el abuso de posición de dominio por parte de DELSUR es considerada como grave dada la afectación al mercado y a la competencia que produce; 2) el daño materializado a través de la restricción de la oferta disponible a los consumidores, quienes ven reducido de esta forma su bienestar; 3) el incremento artificial de los costos de entrada en forma sustancial a un potencial competidor; 4) la duración de la práctica que en este caso ha sido de tres meses; 5) un mercado que en términos de demanda de energía eléctrica se circunscribe al proyecto urbanístico mencionado.



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 DELSUR una multa de **CIENTO CINCUENTA** salarios mínimos mensuales en la industria, equivalente a **VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$25,560.00)**.

X. Cese de conducta.

Es importante, en este apartado, comenzar señalando para el caso que, de acuerdo al artículo 27 de la Ley General de Electricidad, cuando algún distribuidor, comercializador o usuario de gran demanda solicite a un operador (distribuidor o transmisor) la interconexión de sus redes, éste está en la obligación legal de permitir la interconexión de sus instalaciones y la utilización de las mismas lo antes posible, excepto cuando esto represente “un peligro para la operación o seguridad del sistema, de instalaciones o de personas”. Así, ante una solicitud de interconexión, ningún agente económico participante en el sector eléctrico debe dilatar la respuesta formal u oponer aspectos o motivos que solamente corresponde verificar al ente regulador -para el caso, la SIGET-.

En el presente caso, DELSUR inicialmente opuso una causa para negar la interconexión, sin que estuviera dentro de sus facultades determinar y exigir tal circunstancia. Por ello, procede que este Consejo ordene a DELSUR que en el futuro se abstenga de rechazar solicitudes de interconexión de un operador con base a razones que solamente corresponde verificar al ente regulador; de lo contrario, podría incurrir en práctica anticompetitiva como la ahora sancionada.

Con el fin de comprobar el cumplimiento de esta orden, este Consejo comisiona a la Superintendente de Competencia para que, en coordinación con la SIGET, compruebe el cumplimiento del cese de la práctica.

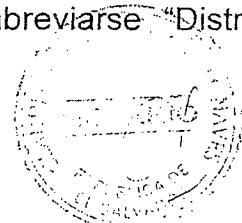
XI. Recomendaciones.

De acuerdo a las facultades de este Consejo Directivo establecidas en la Ley de Competencia y en su reglamento, como consecuencia del pronunciamiento final en un procedimiento seguido por prácticas anticompetitivas, pueden efectuarse recomendaciones de política pública tanto para el agente o agentes económicos involucrados, como para los entes reguladores o instituciones vinculadas al sector de que se trate.

En el presente caso, se ha comprobado la existencia de práctica anticompetitiva en la actuación de DELSUR, al no haber dado respuesta oportuna a la solicitud de interconexión que le planteó ABRUZZO; por ello, este Consejo considera necesario, recomendar a la SIGET desarrollar la normativa referente a la coordinación que debe existir entre los agentes económicos involucrados en este tipo de interconexión, así como la relativa, entre otros, a los procedimientos, requisitos, trámites, plazos de respuesta y de ejecución, a cumplir por todo distribuidor, comercializador o usuario de gran demanda que necesite interconectarse a las redes de distribución y transmisión.

POR TANTO, con base en las razones fácticas, técnicas, jurídicas y económicas expuestas y en los artículos 14 letra a) y h), 30 letra a), 37, 38, 45 y 46 de la Ley de Competencia y artículos 16, 17, 71 y 72 de su reglamento, este Consejo Directivo **RESUELVE**:

- I. Declarar que la sociedad "Distribuidora de Electricidad Del Sur, Sociedad Anónima de Capital Variable", que puede abreviarse "Distribuidora de



[Handwritten signature]
Superintendente de Competencia

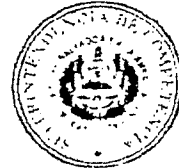
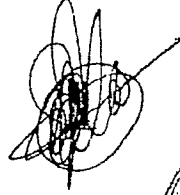
Electricidad Del Sur, S. A. de C. V." –DELSUR-, ha cometido la práctica anticompetitiva descrita en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia.

- II. Imponer a la sociedad Distribuidora de Electricidad Del Sur, S. A. de C. V., una multa de **VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$25,560.00)**, equivalentes a **CIENTO CINCUENTA** salarios mínimos mensuales en la industria.
- III. Conceder a la sociedad Distribuidora de Electricidad Del Sur, S. A. de C. V. 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 se notifique la ejecutoria de la presente resolución.
- IV. Ordenar a la sociedad Distribuidora de Electricidad Del Sur, S. A. de C. V. el cese inmediato de este tipo de práctica anticompetitiva, consistente en obstaculizar sin justificación legal la entrada o expansión de un actual o potencial competidor, a través de la omisión de responder solicitudes de interconexión de un operador, con base a razones que solamente corresponde verificar al ente regulador.
- V. Comisionar a la Superintendente de Competencia para que, en coordinación con la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, compruebe el cumplimiento del cese de la práctica.
- VI. Recomendar a la SIGET desarrollar la normativa referente a la coordinación que debe existir entre los agentes económicos involucrados en este tipo de interconexión, así como la relativa, entre otros, a los procedimientos, requisitos, trámites, plazos de respuesta y de ejecución, a cumplir por todo distribuidor, comercializador o usuario de gran demanda que necesite interconectarse a las redes de distribución y transmisión.

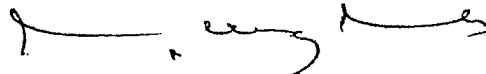
VII. Comunicar la presente resolución a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

VIII. Notifíquese.-

eresustán
Paul



Es conforme con su original con el cual se confrontó y para que sirva de legal notificación a DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DEL SUR, S.A. DE C.V., se extiende la presente a las quince horas y treinta minutos del día once de septiembre de dos mil siete.



Mario Cruz Medrano
Intendente Económico
Superintendencia de Competencia

