

SC-008-O/PA/R-2007



La suscrita Intendente Legal Interina 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: "*****"

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

El presente procedimiento recursivo se inició mediante escrito presentado por los abogados Claudia María Tomasino Naves y Álvaro José Mayora Re, apoderados de la sociedad Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A de C.V. –en adelante DELSUR–, a través del cual interpusieron recurso de revisión contra la resolución definitiva dictada en este procedimiento administrativo sancionador con fecha 11 de septiembre del corriente año.

Por resolución de fecha 24 de septiembre del presente año, este Consejo Directivo admitió a trámite el citado recurso, quedando en estado de resolverse definitivamente dentro del plazo máximo de 10 días hábiles contados desde el día siguiente al de su admisión, de conformidad al artículo 48 de la Ley de Competencia.

Habiéndose analizado los argumentos de la sociedad DELSUR, es preciso resolver sobre el recurso interpuesto, haciendo, previamente, las siguientes consideraciones técnicas, jurídicas y económicas:

I. Argumentos de DELSUR

La sociedad DELSUR, a través de sus apoderados, luego de hacer una amplia referencia al derecho sancionador y su base constitucional, así como al principio de legalidad, relacionado con la tipicidad e infracción administrativa, expuso que plantea recurso de revisión, en síntesis, por los argumentos siguientes:

A. Que la sociedad ABRUZZO no tenía, ni tiene calidad de legítimo competidor o agente económico en el rubro de distribución de energía eléctrica; ya que, en la fecha de la supuesta práctica anticompetitiva, ABRUZZO no estaba inscrito como distribuidor ni contaba con pliegos tarifarios.

Resolución P



B. Que –a su criterio– este Consejo Directivo se ha excedido en sus atribuciones, porque el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia habla de bloqueos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores existentes, pero no habla de un potencial competidor, como dice la resolución final.

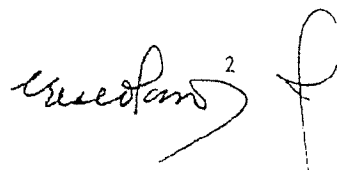
C. Finalmente, que como la sociedad ABRUZZO no era ni es distribuidor, el mercado relevante no podía haber sido la distribución y la comercialización de energía eléctrica. A su juicio: "el mercado relevante por producto en todo caso debió circunscribirse única y exclusivamente a la actividad de comercialización."

II. Análisis de los Argumentos de DELSUR

Habiéndose expuesto los motivos por los cuales la sociedad DELSUR impugna la resolución final emitida por este Consejo Directivo, a través de la cual se impuso a la referida sociedad pagar 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 urbanos en la industria, por haberse comprobado que cometió la práctica anticompetitiva descrita en la letra a) del artículo 30 de la Ley de Competencia, corresponde ahora examinar y decidir respecto de cada uno de tales motivos.

En ese orden, se analizarán los argumentos, tomando como base lo establecido en la Ley de Competencia, su reglamento, así como lo prescrito en el derecho común cuando éste fuere aplicable de acuerdo a la naturaleza del derecho de competencia salvadoreño, tanto en su ámbito material como en el procedimental.

A. Como se expuso, DELSUR señaló en su recurso que –a su criterio– este Consejo Directivo se ha excedido en sus atribuciones, porque el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia habla de bloqueos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores existentes, pero no habla de un potencial competidor, como dice la resolución final. En relación, según DELSUR, la sociedad ABRUZZO no tenía, ni tiene calidad de legítimo competidor o agente económico en el rubro de distribución de energía

 2



eléctrica, pues en la fecha de la supuesta práctica anticompetitiva ABRUZZO no estaba inscrito como distribuidor ni contaba con pliegos tarifarios.

Sobre este punto, es preciso recordar que el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia prescribe: "*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*".

Es claro que cuando esta norma hace referencia a obstáculos, éstos deben ser materializados por un agente económico con posición dominante y tienen que estar dirigidos a bloquear la entrada de competidores o a bloquear la expansión de los competidores ya existentes.

De acuerdo al derecho de competencia¹, un *competidor* es todo aquel agente económico que participa o pretende participar o ingresar en un mercado en particular; por ello, para que un agente económico sea considerado por el derecho de competencia como *competidor*, no es necesario que tenga participación activa dentro del mercado relevante al momento del análisis de la práctica.

En conclusión, la letra a) del artículo 30 de la Ley de Competencia tipifica como práctica anticompetitiva cuando un agente económico con posición dominante genera obstáculos a la expansión de un competidor *–agente económico que ya participa en el mercado–* o a la entrada de un competidor *–agente económico que todavía no está participando activamente del mercado, pero que potencialmente puede hacerlo o inminentemente lo hará–*. Y es que, como bien prescribe el artículo 1 de la Ley de Competencia, el objeto de la misma es promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que "restrinjan la

¹ Por ejemplo, en "The Economic Analysis of Competition, Malcom Coate y A.E. Rodríguez, March 1997, pág. 11, Occasional Studies in International Trade & Commercial Diplomacy; y en "COMMISSION NOTICE on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law", publicado en el Boletín Oficial de la Comisión Europea, con referencia: OJ C 372 el 9/12/1997.



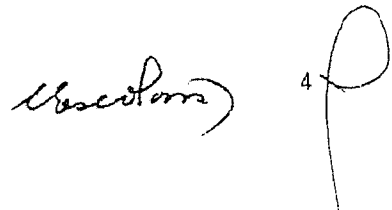
3
Resolución P

competencia" dentro de un mismo mercado o "impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico".

En el presente caso, en la resolución final dictada por este Consejo Directivo se estableció que: "De acuerdo al auto en que se ordenó la instrucción de este procedimiento, a DELSUR se le investiga por atribuirse 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 (...) 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 Toscana. 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".

Luego, en la misma resolución, después de valorar los testimonios y la documentación agregada al procedimiento, se concluyó que existió "(...) prueba de la negativa inicial e injustificada de DELSUR a otorgar la interconexión a ABRUZZO en el mercado relevante, lo cual se tradujo en una obstaculización a ABRUZZO para su intención de comercializar y/o distribuir energía eléctrica (...)" ; por ello, se determinó —y así se declaró en la parte resolutive o fallo— que DELSUR abusó de su posición dominante, cometiendo la práctica anticompetitiva prevista en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia.

Por lo antes expuesto, queda evidenciado que este Consejo Directivo en el análisis que realizó de la conducta de DELSUR se ha apegado a los supuestos hipotéticos descritos en la letra a) del artículo 30 de la Ley de Competencia. Y es que, si bien se hace alusión al momento de cuantificar la multa y de ordenar el cese de la práctica al término aludido por los abogados de DELSUR ("potencial competidor"), ello fue así para una mejor comprensión o explicación de la terminología utilizada por el legislador —como también ilustra el artículo 17 letra a) del Reglamento de la Ley de Competencia—, mas no se utilizó como *ratio decidendi* para la creación de una nueva tipología anticompetitiva.

Uscórra 4 



Expuesto lo anterior, este Consejo considera que desde el momento en el que un agente económico demuestra su intención de entrar a un mercado se convierte en un competidor de aquellos agentes económicos que ya se encuentran presentes en el mercado en cuestión.

En ese sentido, tal como se menciona en el Acuerdo No. 141-E- 2006 de la SIGET (referenciado en el Acuerdo No. 294-E-2006, agregado a folios 273-275 del procedimiento sancionador), a partir del día 15 de mayo de 2006, la sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V., solicitó su inscripción como distribuidor de energía eléctrica, por ello, en uno de los informes emitidos por la Gerencia de Electricidad de la SIGET se concluyó: "*que se evidenciaba la existencia de una red de distribución tipo subterránea al interior del proyecto Urbanístico Toscana; y que por lo tanto, el propietario de dicha red, eventualmente podría convertirse en un distribuidor de energía eléctrica, siempre y cuando cumpla con todos los requisitos establecidos en la Ley General de Electricidad y su Reglamento, incluyendo lo establecido en el Acuerdo No. 146-E-2005.*"; continuando dicho procedimiento hasta su finalización con la inscripción de la sociedad ABRUZZO con fecha 12 de junio de 2006.

Por lo tanto, este Consejo Directivo consideró en la resolución final que durante el periodo de duración de la práctica, ABRUZZO es un competidor entrante al mercado de distribución.

En conclusión, no es estimable el argumento relativo a que este Consejo Directivo se excedió en sus atribuciones al apartarse de lo establecido en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia, ni tampoco es estimable el criterio sustentado por DELSUR que la sociedad ABRUZZO no fuera ni es un legítimo competidor.

B. Finalmente, DELSUR manifestó en su recurso que el mercado relevante por producto debió circunscribirse única y exclusivamente a la actividad de comercialización, ya que la sociedad ABRUZZO no era ni es distribuidor de energía eléctrica.

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]

Es reconocido en materia de competencia que se consideran como competidores todos aquellos agentes económicos en un mercado si están en la capacidad de producir o vender el producto dentro de un periodo corto de tiempo y con una mínima inversión. Por lo tanto, dado que la inscripción como distribuidor es un trámite administrativo, este proceso cumpliría con la condición de mínima inversión y corto espacio temporal para su realización, dados los tiempos de respuesta del ente regulador y al hecho que existían evidencias que ABRUZZO poseía, a esa fecha, una red de distribución que lo posibilitaba ejercer dicha actividad.

Por otra parte, se debe reconocer que la solicitud de inscripción como distribuidor por parte de ABRUZZO fue presentada ante la SIGET el día 15 de mayo de 2006, resultando su inscripción como tal el día 12 de junio del mismo año. De tal forma, la intención de ABRUZZO de entrar al mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica, así como el análisis de la misma por parte de la SIGET, se dieron dentro del espacio temporal de la práctica anticompetitiva imputada a DELSUR en este procedimiento sancionador.

Por los anteriores elementos, este Consejo consideró a ABRUZZO como un competidor entrante al mercado de distribución y, dado que a esas fechas ABRUZZO ya estaba inscrito como comercializador ante la SIGET, el mercado relevante de producto se tenía que circunscribir al de la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica.

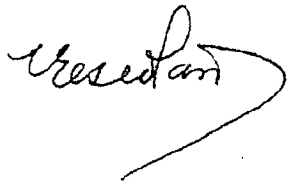
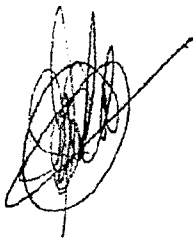


En conclusión, este punto del recurso de revisión de la sociedad DELSUR tampoco es estimable y en ese sentido habrá que pronunciarse.

POR TANTO, con base en las razones fácticas, técnicas, jurídicas y económicas expuestas y en los artículos 1, 30 letra a) y 48 de la Ley de Competencia y 17 letra a) de su reglamento, este Consejo Directivo **RESUELVE**:

- I. Declarar sin lugar el recurso de revisión presentado por los abogados Claudia María Tomasino Naves y Álvaro José Mayora Re. apoderados de la sociedad Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A de C.V. -DELSUR-;

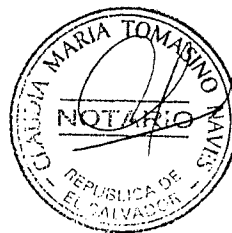

6

- II. Confirmar en todas sus partes la resolución definitiva emitida en el presente procedimiento sancionador el día 11 de septiembre de 2007;
- III. Dar inmediato cumplimiento a lo ordenado en la parte resolutive de la decisión relacionada dentro del plazo establecido en la misma.
- IV. Notifíquese.

Es conforme con su original con el cual se confrontó y para que sirva de legal comunicación a DELSUR, se extiende la presente esquila a las catorce horas del día cuatro de octubre de dos mil siete.

 
Julia Emma Villatoro Tario
Intendente Legal Interina
Superintendencia de Competencia


CLAUDIA MARIA TOMASINO NAVAS
NOTARIO
REPUBLICA DE EL SALVADOR

EL INFRASCRITO NOTARIO CERTIFICA
QUE LA PRESENTE FOTOCOPIA ES CONFORME
Y FIEL CON SU ORIGINAL QUE HE TENIDO
A LA VISTA Y DEVUELTO AL INTERESADO
DE CONFORMIDAD AL ART. 30 DE LA LEY
DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA
JURISDICCION VOLUNTARIA Y DE OTRAS
DILIGENCIAS EN LA CIUDAD DE Santa
Tecla A LOS Diecinueve
DIAS DEL MES DE Noviembre DE
Ocho mil siete.

Claudia María Tomasino Naves

