

RESOLUCIÓN NÚMERO 21-CDPC-2011-AÑO-VI.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO NÚMERO 45-2011.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, veinticinco de noviembre de dos mil once.

VISTO para resolver el expediente administrativo número 110-NC-7-2011 relativo a la notificación previa obligatoria de una concentración económica ha realizarse mediante una compraventa de acciones, presentada ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión) por los Abogados Mauricio Villeda Bermúdez y Juan José Alcerro Milla en su calidad de apoderados legales de los agentes económicos siguientes:

PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC, sociedad de responsabilidad limitada adquirente de las acciones sometidas a venta; constituida en el extranjero, de conformidad con las leyes de las Islas Marshall (Adquirente);

EXXON MOBIL CORPORATION, sociedad extranjera propietaria de las acciones sometidas a venta; constituida y existente bajo las Leyes del Estado de Nueva Jersey, Estados Unidos de America (Vendedora);

ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED, sociedad extranjera cuyo capital se encuentra compuesto por las acciones objeto de esta operación; compañía constituida y existente conforme a las leyes de las Islas Bahamas, y autorizada para ejercer el comercio en la República de Honduras con sujeción a las leyes nacionales;

Empresa **AUTOMARKET LIMITED**, sociedad extranjera constituida bajo las leyes de las Islas Bahamas y autorizada para ejercer el comercio en Honduras, cuyo capital está conformado por acciones que se encuentran enteramente en propiedad de la sociedad extranjera ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED.

CONSIDERANDO (1): Que de conformidad con el párrafo primero del artículo 11 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), “Se entiende por concentración económica la toma o el cambio de control en una o varias empresas a través de participación accionaría, control de la administración, fusión, adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que causen cualquier tipo de influencia en las decisiones societarias o cualquier acto o actos por virtud del cual se agrupen acciones, partes sociales, fideicomisos o activos que se realicen entre proveedores, clientes o cualquier otro

agente económico”; y, que el mismo cuerpo legal establece la obligación de notificar las mismas a la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión) antes de que surtan sus efectos.

CONSIDERANDO (2): Que en consonancia con la Ley y su Reglamento, para efectos de la presente Resolución deben entenderse bajo los términos aquí señalados, los conceptos y definiciones siguientes:

1. **MERCADO RELEVANTE:** Es aquel que se define en función del *mercado de producto* y del *mercado geográfico*. El mercado de producto es la totalidad de los bienes y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles por razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos. El mercado geográfico requiere la evaluación del alcance territorial de la zona en la que se desarrollan actividades de suministro y prestación de bienes y servicios, en la que las condiciones de competencia son bastante homogéneas y pueden distinguirse de otras zonas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas de aquellas.
2. **PARTICIPACIÓN NOTABLE DE MERCADO:** para los efectos del artículo 8 de la ley, se entenderá por Supuesto de Hecho la capacidad de actuación unilateral de un agente para actuar en el mercado con independencia de las acciones de clientes o competidores.

CONSIDERANDO (3): Que en fecha veinte de julio de dos mil once los abogados Mauricio Villeda Bermúdez en calidad de apoderado legal de la sociedad extranjera PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC y Juan José Alcerro Milla en condición de apoderado legal de la sociedad EXXON MOBIL CORPORATION, presentaron ante la Comisión una solicitud relacionada con la notificación previa obligatoria de la operación de concentración económica a realizarse entre las dos sociedades antes descritas. Consta que en la misma solicitud, el Abogado Juan José Alcerro Milla delegó todos los poderes a él conferidos, en el Licenciado Juan Diego Lacayo González.

CONSIDERANDO (4): Que previo a la admisión de la mencionada solicitud, la Comisión mediante providencia de fecha 29 de julio de 2011, requirió de los agentes económicos información adicional relativa a sus cuotas en el mercado, detalles sobre el uso de bienes y servicios ofrecidos por ellos, y el esquema o relación de la diferentes cuotas de participación de los agentes involucrados, antes y después, de la concentración económica; asimismo mediante la referida providencia se tuvo por sustituido el poder con que actúa el Abogado Alcerro Milla en el Abogado Juan Diego

Lacayo González, quien en el acto de la notificación de la providencia relacionada aceptó el poder en él delegado.

CONSIDERANDO (5): Que en fecha veintidós de agosto de dos mil once se tuvo por cumplimentado el requerimiento formal antes relacionado, y en acto seguido, mediante providencia de fecha veintitrés de agosto del mismo año se admitió la solicitud presentada y se remitieron las diligencias a la Dirección Técnica para que por medio de las unidades respectivas emitieran los dictámenes correspondientes.

CONSIDERANDO (6): Que mediante Resolución Número 14-CDPC-2011-AÑO-VI de fecha nueve de septiembre de dos mil once, la Comisión resolvió requerir a los agentes económicos participantes en el proceso de concentración económica para que presentaran información adicional necesaria con el propósito de continuar con el procedimiento correspondiente. Consta en autos que el requerimiento formulado fue cumplimentado por los apoderados legales en fecha 18 de septiembre de 2011 y admitido por la Comisión el 23 del mismo mes y año.

CONSIDERANDO (7): Que en fechas veintiuno de octubre y quince de noviembre de dos mil once las Direcciones Económica y Legal, por su orden, emitieron los dictámenes respectivos para efectos de dar curso a las diligencias relativas a la notificación de la operación de concentración económica en cuestión.

CONSIDERANDO (8): Que con la información y documentos aportados al expediente administrativo se analizaron, entre otros los aspectos siguientes:

DESCRIPCIÓN DE LA CONCENTRACIÓN

1. PRINCIPALES EMPRESAS INVOLUCRADAS

i) PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC

Sociedad de responsabilidad limitada, constituida y organizada según las leyes de la República de las Islas Marshall, conforme a Ley del 28 de febrero de 2011. El acuerdo de la sociedad se ejecuta y firma en el mes de febrero de 2011 por parte de PUMA ENERGY INTERNATIONAL, S. A., sociedad organizada y constituida según la jurisdicción de las Bahamas.

ii) EXXON MOBIL CORPORATION

Sociedad constituida y existente bajo las leyes del Estado de Nueva Jersey en fecha 05 de agosto de 1882, cuya Escritura de Constitución fue reformada el 30

de noviembre de 1999. La finalidad de la sociedad consiste en participar en todas o cualquier actividad dentro del objetivo para el cual fue constituida, destacándose lo siguiente: hacer todo tipo de negocios de minería, de fabricación y de comercio, transporte de productos y mercancías por tierra y por agua; comprar, vender, arrendar y hacer mejoras en tierras; construir casas, estructuras, naviera, carros, muelles y puertos; instalar y operar tuberías; instalar y operar líneas de teléfono y de telégrafo y líneas para la conducción de electricidad; celebrar y ejecutar contratos de todo tipo relacionado con sus negocios; adquirir, vender, utilizar y conceder licencias de derechos de patentes; comprar o de otra manera adquirir, tener, vender, ceder y transferir acciones de capital social y bonos, u otro tipo de deudas de la sociedad; llevar a cabo el negocio y abrir oficinas y agencias en todas partes del mundo; entre otras actividades.

iii) ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED

Sociedad constituida el 27 de junio de 1960 bajo las leyes de las Islas Bahamas. Los objetivos principales de la sociedad consisten en: incursionar y ejecutar el negocio del petróleo en todas sus fases y ramificaciones, incluyendo pero no limitado a la producción, refinamiento, tratamiento, mezcla, almacenamiento, transporte, compra y venta de petróleo y gas y sus productos y derivados; incursionar y ejecutar el negocio de los petroquímicos; construir, negociar y obtener directamente o de cualquier otra manera adquirir y operar concesiones minerales, incluyendo minerales combustibles, para su exploración y explotación y para ductos de todo tipo para servicios públicos y privados, así como refinerías de petróleo y plantas de tratamiento de gas; ejecutar el negocio de agentes, comerciantes y factores de petróleo crudo, contratistas de almacenamiento de petróleo crudo, propietarios de estaciones de taller y servicio, dueños de barco, operadores de barco;...; incursionar y ejecutar sin limitación de ningún tipo de negocios relacionados a la industria minera, manufactura y mercadeo, incluyendo almacenamiento y transporte de materiales, bienes, mercancías y propiedad personal de todo tipo y descripción, por tierra, por mar, por aire o de cualquier otra manera, sea o no similar o en conexión con la industria petrolera; entre otros.

iv) ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED (SUCURSAL HONDURAS)

La Escritura constitutiva de la Sociedad Esso Standard Oil, S. A. constituida el 27 de junio de 1960 bajo las leyes de las Islas Bahamas, relacionada en el inciso anterior, a fin de operar en la República de Honduras, fue registrada en el Registro de la Propiedad Inmueble y Mercantil del departamento de Francisco Morazán, y que corre a folios 430 al 447 del tomo 24, asiento número 68 del

Registro Mercantil, en fecha 02 de diciembre de 1960, según consta en Certificación extendida (y adjunta al Expediente de Mérito) en fecha 13 de mayo de 1976.

v) AUTOMARKET LIMITED (BAHAMAS)

Sociedad incorporada en Las Bahamas conforme a la Ley de Sociedades el 06 de junio de 1988. Su finalidad será la de participar en cualquier acto o actividad que no está prohibida bajo ninguna ley vigente en Las Bahamas, y sin limitar lo anterior, a participar en la exploración, producción, refinamiento, comercialización, transporte, distribución y venta de petróleo y gas y todos los productos relacionados y derivados de ellos.

vi) AUTOMARKET LIMITED (SUCURSAL HONDURAS)

La sociedad relacionada en el inciso anterior fue autorizada a operar en la República de Honduras, conforme a Acuerdo No. A.L.001/95 de fecha 03 de enero de 1995, pudiendo esta sociedad ejercer el comercio en el país, en el marco de las actividades de las que se ocupa dicha sociedad, y que ya fueron mencionadas en el literal precedente.

2. VALORACIÓN DE UMBRALES

La Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (LDPC), establece en su artículo 13, la obligatoriedad de notificarse ante la CDPC a las empresas que pretendan concentrarse, antes que la operación de concentración surta sus efectos, definiendo esta Comisión que concentraciones deben ser verificadas, en función de tres variables: monto de activos, participación en el mercado relevante o el volumen de las ventas de los agentes que se concentran. Dándose por entendido, que para ser objeto de verificación, una concentración **deberá alcanzar por lo menos uno de los umbrales** que ya fueron establecidos por la Comisión, conforme a Resolución No. 32-CDPC-2008-AÑO III, publicada en el Diario Oficial La Gaceta con fecha 14 de noviembre de 2008¹.

Conforme a la información financiera adjunta al Expediente de Mérito de las sociedades afectadas en Honduras por la operación de concentración, la suma de los activos de éstas, asciende a L. 1,980.1 millones, superior al monto de Lps.798.1 millones establecido por la Comisión como umbral para esta variable, en función del

¹ Los umbrales a que hace mención dicha Resolución son los siguientes: i) Cuando el monto de activos totales exceda el equivalente a 10,000 salarios mínimos, calculado sobre la base del promedio anual o, ii) Cuando exceda un volumen de ventas de Quince Mil (15,000) salarios mínimos, calculado sobre la base del promedio anual o, iii) Cuando exceda una participación conjunta de los agentes económicos involucrados en la concentración económica del veinte por ciento (20%) del mercado relevante.

salario mínimo vigente². En tal sentido, y basados en los cálculos realizados, se considera que la presente concentración económica supera el umbral referente a activos, y por lo tanto la misma es sujeta de la verificación respectiva.

Empresas	LPS.
ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED (SUCURSAL HONDURAS)	835,261,800.00
AUTOMARKET LIMITED (SUCURSAL HONDURAS)	176,799,823.63
GRUPO PUMA ENERGY HONDURAS*	968,020,624.00
Total Activos**	1,980,082,247.63
*Incluye DIPPSA (ahora PUMA ENERGY HONDURAS) y COMERHSA (comercializa sub-productos del petróleo). Se vincula a PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC, entre tanto que son subsidiarias de Puma Energy International, S.A. (Bahamas), y ésta última de Puma Energy American Holding Bv. (Holanda).	
**Datos referidos al año 2010.	
Fuente: Estados Financieros, Expediente No. 110-NC-7-2011	

3. LA OPERACION DE CONCENTRACIÓN

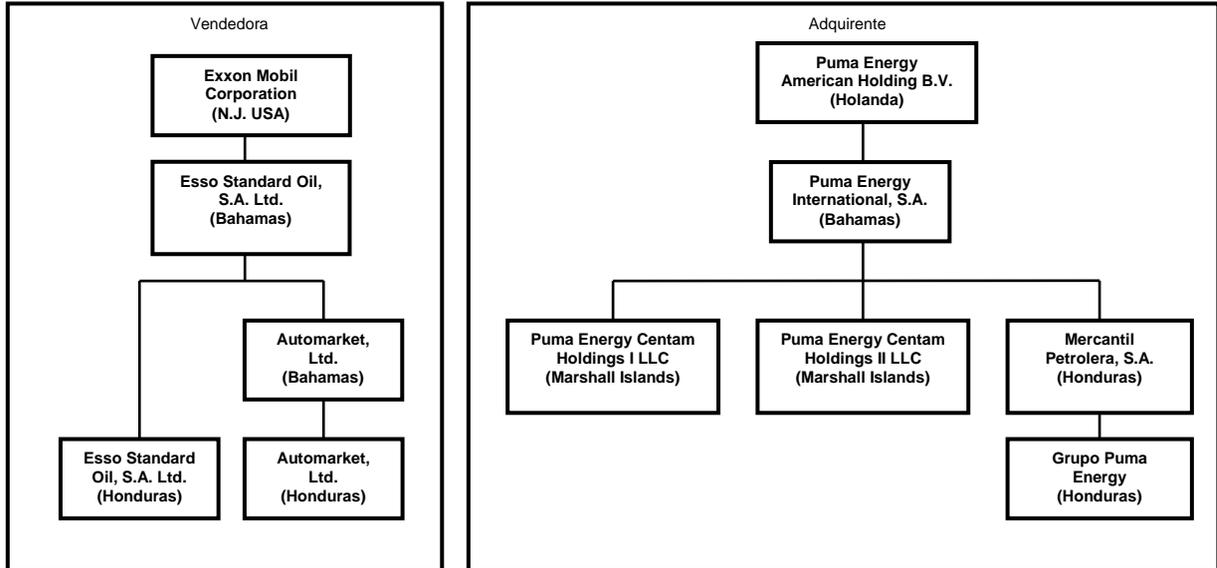
La operación, consiste en la concentración económica, mediante la cual la sociedad PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC (Comprador) adquirirá el 100% de las acciones de la sociedad EXXON MOBIL CORPORATION (Vendedor), con efectos materiales y jurídicos en Honduras. Cabe mencionar que EXXON MOBIL CORPORATION es dueña del 99.99% de las acciones de ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED (ESSOSA), quien a su vez es propietaria de ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED (sucursal Honduras) y AUTOMARKET LIMITED (Bahamas), esta última tiene una sucursal para operar en Honduras, es decir, Empresa AUTOMARKET LIMITED (sucursal Honduras).

Una vez concretada la operación de concentración, se producirá un cambio en la participación accionaria en ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED (ESSOSA), lo que a su vez producirá, de concretarse la operación, un cambio de control en las mencionadas sucursales hondureñas, teniendo en adelante a PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC, como la sociedad propietaria del 99.99% de la participación accionaria de ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED (ESSOSA), y por lo tanto del 100% del control de las sucursales en Honduras, ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED (sucursal Honduras) y AUTOMARKET LIMITED (sucursal Honduras). La sociedad compradora, será una “sociedad vehículo”, cuya dueña al 100% es PUMA ENERGY HOLDINGS BV, una sociedad con domicilio en Ámsterdam, Holanda. Esta última es una sociedad integrada verticalmente y dedicada al negocio de los derivados del petróleo, y está activa en África, América Latina y el Caribe, Noreste de Europa, Medio Oriente y Asia.

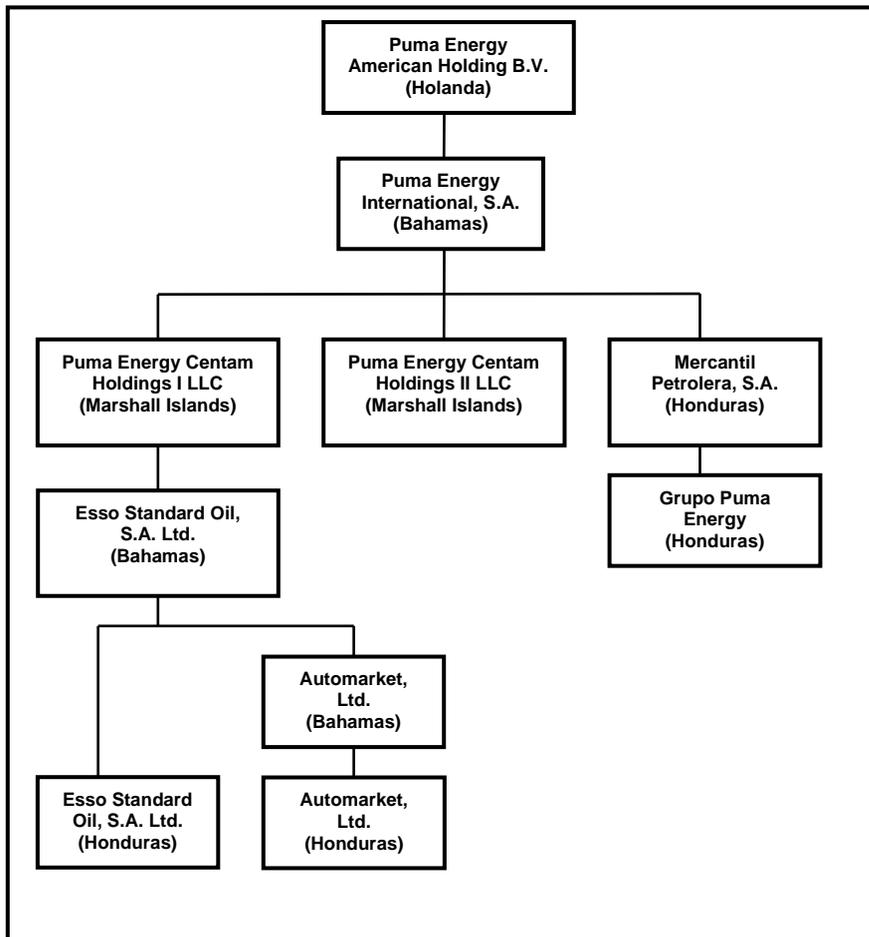
² Para el cálculo del umbral, se tomó la tercera categoría del salario mínimo fijado para la actividad económica “servicios”, que equivale a un monto de Lps.6,651.18, conforme a la tabla de salario mínimo aprobada mediante Acuerdo No. STSS-223-2011, publicado en la Gaceta en fecha 11 de abril de 2011.

Los diagramas siguientes, muestran gráficamente las relaciones de las sociedades involucradas pre y post operación.

PRE - OPERACIÓN



POST - OPERACIÓN



II. ANÁLISIS DE MERCADO

1. Aspectos Generales de la Industria

La industria de los combustibles derivados del petróleo registra múltiples características técnicas, tanto de carácter horizontal como vertical, donde convergen varios actores, vale decir, importadores, distribuidores mayoristas y redes de distribución minorista o al detalle.

En cada una de las etapas de la industria existen relaciones horizontales. En lo que se refiere a la oferta de derivados en Honduras todos los productos son importados por distintas empresas. En la etapa de distribución mayorista, existen también varias empresas que sirven el mercado, surtiendo el mercado minorista o bien a los grandes clientes. En la distribución al por menor, existe una amplia gama de agentes que llevan a cabo la venta final de los distintos productos por medio de estaciones de servicio.

Cada una de estas etapas se relaciona verticalmente, para lo cual se requiere acceso a distinto tipo de infraestructura. Los importadores deben tener acceso a instalaciones de importación, es decir instalaciones de transferencia y almacenaje, ya sean marítimas o terrestres. Para desarrollar las actividades de distribución también deben tener acceso a servicios de transporte para colocar los productos en los distintos mercados locales. Las relaciones verticales en el ámbito de la infraestructura entre productores locales, importadores y mayoristas, suelen incluir relaciones de propiedad que generan condiciones de integración vertical.

Una situación análoga se produce en las relaciones que existen entre la distribución mayorista y minorista, en que se requiere de infraestructura para el expendio de los productos. Nuevamente, estas relaciones presentan distintos grados de integración vertical. En un extremo, puede existir una integración vertical total en la operación de distribución, y ello ocurre cuando el mayorista es propietario y opera directamente las estaciones de servicio. En el otro extremo, puede existir una total desintegración vertical entre la distribución mayorista y minorista, y ello se da cuando el minorista es propietario y opera de manera independiente su punto de venta, ya sea comercializando productos bajo la marca de algún distribuidor mayorista o bien de manera independiente (estaciones de bandera blanca). Entre estos dos extremos se producen situaciones contractuales que reflejan en mayor o menor medida estructuras que se pueden asimilar a condiciones de integración vertical.

Por otra parte, es necesario hacer notar que en esta industria, el precio al detalle (que incluye implícitamente el precio al mayorista), está regulado por la Comisión Administradora del Petróleo (CAP), y esta institución es quien fija el precio máximo

en bomba de los combustibles, incluyendo las gasolinas, diesel y el queroseno. El precio al detallista se calcula con base a una fórmula que parte del precio “spot” del combustible en la costa del Golfo y se le adicionan los costos de la cadena de distribución, hasta llegar al precio al consumidor final. La generalidad, es que las estaciones de servicio establecen los precios de las gasolinas, el diesel y el queroseno, en el máximo establecido por la regulación.

2. Mercado Relevante

El mercado relevante está conformado por los bienes y servicios que tienen sustituibilidad razonable para el propósito para el cual fueron producidos en una determinada área geográfica; es así que tanto los precios, el uso, así como las cualidades pueden ser considerados para su determinación. La definición del mercado relevante lleva implícito el análisis del Mercado Producto y el Mercado Geográfico con el objetivo de delimitar lo máximo posible qué y dónde se transan los productos específicamente.

Mercado de Producto

En el caso de la dimensión del producto, es preciso determinar si el producto o servicio afectado por la operación de concentración económica, recibe una competencia insuficiente de otros productos o servicios, de manera tal que al hipotético monopolista le resulte rentable aplicar un incremento leve pero significativo y no transitorio en el precio con relación al nivel competitivo de dicho precio.

Es por ello que en la determinación de este mercado, es necesario considerar la variable sustituibilidad, a fin de determinar la disponibilidad de productos o servicios que sean sustituibles a los cuales se desplazaría la demanda de los consumidores (sustituibilidad por el lado de la demanda) hacia otros productos o servicios que consideran sustitutos, ya sea por razones de sus características técnicas, precios o, en definitiva, su capacidad para satisfacer una determinada necesidad de forma equiparable. Asimismo, se deben considerar aquellos productos o servicios que, como resultado de la reacción de otras empresas competidoras frente a un aumento determinado de precios (sustituibilidad por el lado de la oferta), se convertirían en alternativas ciertas para el consumidor en el corto plazo, como consecuencia de la entrada de dichas empresas como oferentes de los productos o servicios objeto de la operación de concentración o de productos sustitutos de aquellos.

En términos del mercado relevante producto, el mismo estaría dado por los combustibles derivados del petróleo, en donde participan las sociedades que se

concentran, relacionados a la importación, almacenamiento, distribución mayorista y distribución al detalle.

Mercado Geográfico

El mercado geográfico por su parte, consiste en el área en el cual las partes involucradas ofrecen y demandan sus productos o servicios, y en el cual las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas y pueden distinguirse de áreas vecinas porque las condiciones de competencia son apreciablemente distintas en estas áreas.

Es importante destacar, que el área geográfica puede estar sujeta a ser ampliada, lo cual dependerá si al producirse un aumento en los precios de los productos o servicios, los consumidores podrían trasladar su consumo hacia la adquisición de productos o servicios provenientes de otras áreas geográficas, buscándose el área cuya producción sea la mejor sustituta de la producción del área original. En tal sentido, el mercado relevante geográfico comprendería todas aquellas áreas hacia las cuales los compradores se desplazarían ante un incremento pequeño pero significativo y no transitorio en los precios. Para fines del presente análisis, el mercado nacional o interno, será tomado como mercado geográfico, donde comprenda la oferta y demanda de los combustibles derivados del petróleo.

3. Grado de Concentración

El grado de concentración está en función del número de empresas participantes en un mercado y de sus respectivas cuotas de mercado. Para analizar el grado de concentración del mercado, y con ello determinar la existencia de poder de mercado, se utilizan diferentes índices; i) Índice Herfindhal Hirschman (HHI); ii) Índice de Dominancia (ID) y; iii) Cociente de Concentración (CRi). Partiendo de la información proporcionada, para la medición del grado de concentración será utilizado el Índice Herfindhal – Hirschman (HHI), así como el Cociente de Concentración de Orden i (CRi)³. El HHI, se calcula como la sumatoria de los cuadrados de las participaciones de mercado individuales de todos los participantes ($HHI = S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 + \dots + S_n^2$, donde S_n = cuota del mercado de la empresa i). Los valores del HHI oscilan entre 0 (mercado perfectamente competitivo) y 10,000 (mercado monopólico).

³ El CRi consiste en el porcentaje de aporte sobre el total de la empresa o empresas con mayor participación, conforme a su orden. De acuerdo a los estándares internacionales, para los índices CR1, CR2 y CR5, valores superiores a 33.3%, 50% y 66%, respectivamente, indican mercados altamente concentrados.

La Federal Trade Commission (FTC), utiliza la variación del HHI como criterio para evaluar el aumento de concentración en los mercados. De acuerdo a la última revisión realizada en el mes de agosto de 2010⁴, los umbrales tradicionales fueron reformados conforme a lo siguiente:

HHI	Incremento	Recomendación de los Lineamientos de Fusiones del Dpto. de Justicia EE.UU.
Menos de 1500 puntos	-	Debe ser aprobada
Entre 1500 y 2500 puntos	Menos de 100 puntos	Debe ser aprobada
Entre 1500 y 2500 puntos	Más de 100 puntos	Concentración moderada, debe ser evaluada. Con altas posibilidades de ser aprobada.
Más de 2500 puntos	Menos de 100 puntos	Concentración alta, debe ser evaluada. Con posibilidades de ser aprobada
Más de 2500 puntos	Entre 100 y 200 puntos	Concentración alta, debe ser evaluada con escrutinio, con algunas posibilidades de ser aprobada.
Más de 2500 puntos	Más de 200 puntos	Altamente concentrada, debe ser evaluada minuciosamente. Se presume existencia de poder de mercado. Con pocas posibilidades de ser aprobada.

Asimismo, la Comisión Nacional de Competencia (CNC) de España utiliza como criterio el diferencial del HHI, en cuyo caso diferencias menores a 150 puntos no representan peligro para la competencia, aún cuando el umbral supere los 2,000 puntos.

HHI	Incremento	Efecto para la Competencia
Menos de 1000 puntos		Seguro
Entre 1000 y 2000 puntos	Menos de 250 puntos	Seguro
Entre 1000 y 2000 puntos	Más de 250 puntos	Representa Peligro
Más de 2000 puntos	Menos de 150 puntos	Seguro
Más de 2000 puntos	Más de 150 puntos	Representa Peligro

Tal como fuera apuntado anteriormente, la estructura organizacional del sector, indica que los importadores participan como vendedores mayoristas, y a su vez éstos son generalmente distribuidores minoristas o al detalle y operan bajo una bandera o marca particular. Por lo tanto, la valoración de la existencia o no de poder de mercado se realizará en los segmentos donde convergen los agentes económicos involucrados en la operación de concentración y en los cuales existe una superposición que derive en una concentración del mercado, vale decir, los segmentos de la importación, distribución mayorista y distribución minorista o al detalle.

A efecto de determinar la participación de las sociedades que se concentran y que compiten en el mercado hondureño, se tomarán los datos consignados en el Expediente de Mérito, así como información adicional obtenida por la CDPC. En caso de la sociedad adquirente, vale decir, PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC,

⁴ FTC. Horizontal Merger Guidelines. August, 19, 2010.

los datos corresponderán a los que registra la sociedad DIPPSA/PUMA⁵ (en adelante PUMA). Asimismo, en el caso de la sociedad ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED - sucursal Honduras (en adelante ESSO), ya incluye a la Empresa AUTOMARKET LIMITED - sucursal Honduras, en vista de ser esta última una subsidiaria de ESSO, que maneja las operaciones de algunas estaciones de esta última (CORS y COAG), para los efectos de la presente concentración, será tomada como una sola empresa, vale decir, ESSO. En Honduras, las sociedades ESSO y PUMA compiten en la importación, distribución mayorista y minorista o al detalle de combustibles derivados del petróleo, así como en el almacenamiento. La distribución mayorista consiste en la venta de productos derivados del petróleo a: clientes de gran tamaño, los cuales los utilizan para uso propio (p.e. empresas industriales); revendedores locales, que son redistribuidores, que venden a clientes industriales o a estaciones de servicio; y estaciones de servicio, que a su vez venden al consumidor final. La distribución detallista se refiere a la venta directa al consumidor final en estaciones de servicio. De acuerdo a la información disponible, el análisis se concentrará en los segmentos de importación, distribución mayorista y distribución minorista o al detalle.

3.1 Importaciones

PUMA y ESSO importan una variedad de combustibles, en especial combustibles líquidos. A continuación se enuncian los diferentes tipos de combustibles que ambas sociedades importan, lo que permitirá poder determinar en cuales productos son coincidentes, y a partir de allí determinar el índice de concentración precitado.

Clases de Productos Importados por ESSO y PUMA	
Empresa	Producto
ESSO	Gasolina Superior, Gasolina Regular, Diesel, Kerosina, AV-Gas
PUMA	Gasolina Superior, Gasolina Regular, Diesel, Kerosina
Fuente: Elaboración propia, con base a datos de la Comisión Administradora del Petróleo (CAP)	

Bajo este contexto, se procedió a efectuar el cálculo del HHI para el año 2010, tomando como variable la importación de barriles de combustibles en su capacidad de 42 galones, para los productos en donde ambas empresas se superponen, y considerando la participación del resto de competidores importadores de combustibles.

Es importante mencionar que, conforme a información consignada en el Expediente de Mérito, tanto ESSO como PUMA, no poseen ni operan refinería alguna en el país. Importan combustibles por vía marítima a terminales situadas en la costa de

⁵ En vista de la concentración económica conocida por la CDPC (Exp. No. 107-NC-5-2011), en la que Distribuidora de Productos del Petróleo, S. A. de C. V. (DIPPSA), ahora conocida como Puma Energy Honduras, S. A. de C. V., absorbe a Puma Distribuidora de Combustibles de Honduras y Petrocarga, S. A. de C. V.

Honduras. ESSO posee el cincuenta por ciento de la terminal de San Lorenzo, Valle (y es la única en la cual tiene participación) y el restante corresponde a PUMA, que actúa como operador de la misma. Asimismo, ESSO tiene acuerdos de abastecimiento con la terminal de PUMA en Tela, Atlántida, y con la terminal de Chevron en Puerto Cortés.

INDICE HERFINDHAL HIRSCHMAN (HHI) EX-ANTE IMPORTACIONES DE GASOLINAS, DIESEL Y KEROSINA, 2010 Cifras en Barriles de 42 Galones			
Empresa	Cantidad	Particip.	HHI
1 CHEVRON/TEXACO	1,706,387.55	23.81	567.0
2 ESSO	1,215,191.00	16.96	287.6
3 PUMA	2,515,106.33	35.10	1,231.9
4 UNOPETROL	1,729,298.93	24.13	582.4
	7,165,983.81	100.00	2,668.8

Fuente: Elaboración propia, con datos proporcionados por la Comisión Administradora del Petróleo (CAP)

INDICE HERFINDHAL HIRSCHMAN (HHI) EX-POST IMPORTACIONES DE GASOLINAS, DIESEL Y KEROSINA, 2010 Cifras en Barriles de 42 Galones			
Empresa	Cantidad	Particip.	HHI
1 CHEVRON/TEXACO	1,706,387.55	23.81	567.0
2 PUMA + ESSO	3,730,297.33	52.06	2,709.8
3 UNOPETROL	1,729,298.93	24.13	582.4
	7,165,983.81	100.00	3,859.2

Fuente: Elaboración propia, con datos proporcionados por la Comisión Administradora del Petróleo (CAP)

IMPORTACIONES DE GASOLINAS, 2010 Cifras en Barriles de 42 Galones					
Empresa	Cantidad	Ex - Ante		Ex - Post	
		Participación	HHI	Participación	HHI
1 CHEVRON/TEXACO	1,071,863.63	26.06	679.2	26.06	679.2
2 ESSO	720,462.73	17.52	306.9	-	-
3 PUMA	1,521,258.34	36.99	1,368.1	54.51	2,970.9
4 UNOPETROL	799,210.74	19.43	377.6	19.43	377.6
	4,112,795.44	100.00	2,731.8	100.00	4,027.7

Fuente: Elaboración propia, con datos proporcionados por la Comisión Administradora del Petróleo (CAP)

IMPORTACIONES DE DIESEL, 2010 Cifras en Barriles de 42 Galones					
Empresa	Cantidad	Ex - Ante		Ex - Post	
		Participación	HHI	Participación	HHI
1 CHEVRON/TEXACO	1,217,590.89	23.82	567.4	23.82	567.4
2 ESSO	783,995.00	15.34	235.3	-	-
3 PUMA	1,710,317.12	33.46	1,119.6	48.80	2,381.3
4 UNOPETROL	1,399,588.19	27.38	749.7	27.38	749.7
	5,111,491.20	100.00	2,672.0	100.00	3,698.4

Fuente: Elaboración propia, con datos proporcionados por la Comisión Administradora del Petróleo (CAP)

IMPORTACIONES DE KEROSINA, 2010 Cifras en Barriles de 42 Galones					
Empresa	Cantidad	Ex - Ante		Ex - Post	
		Participación	HHI	Participación	HHI
1 CHEVRON/TEXACO		0.00	0.0	0.00	0.0
2 ESSO	187,581.00	62.22	3,871.3	0.00	0.0
3 PUMA	113,900.00	37.78	1,427.3	100.00	10,000.0
4 UNOPETROL		0.00	0.0	0.00	0.0
	301,481.00	100.00	5,298.6	100.00	10,000.0

Fuente: Elaboración propia, con datos proporcionados por la Comisión Administradora del Petróleo (CAP)

Los resultados obtenidos, sugieren que este mercado en su segmento de importación, en cuanto a los productos que son coincidentes para las sociedades que se concentran, se encuentra altamente concentrado, incrementándose el HHI a 3,859.2 puntos, con una variación post-operación de 1,190.4 puntos, al agrupar dichos productos, pasando el número de competidores efectivos de 3.7 a 2.6. Adicionalmente, y valorando el cociente de concentración de orden i (CRi), se tiene

que antes de la operación de concentración, el 59.23% del mercado estaba controlado por dos agentes; no obstante, post-operación, el CR2, crece a 76.19%, indicando en ambos momentos un mercado altamente concentrado, conforme lo establecen los estándares internacionales (CR2 > 50%).

COCIENTE DE CONCENTRACIÓN IMPORTACIONES DE GASOLINAS, DIESEL Y KEROSINA, 2010		
Cociente	Ex-Ante	Ex-Post
CR1	35.10%	52.06%
CR2	59.23%	76.19%
CR3	83.04%	100.00%
CR4	100.00%	

Fuente: Elaboración propia, con datos de la CAP.

Asimismo, al tomar por separado cada uno de estos productos, los valores calculados del precitado índice, aparecen igualmente concentrados, más aún en la kerosina, donde solo esas dos empresas participan. Sin embargo, en la distribución del producto, existen las ventas entre las empresas importadoras.

3.2 Distribución Mayorista

Como fuera apuntado, y acorde a lo manifestado en el Expediente de Mérito, la distribución mayorista se refiere a la venta de productos derivados del petróleo a: clientes de gran tamaño, los cuales los utilizan para uso propio (p.e. empresas industriales); revendedores locales, que son redistribuidores, que venden a clientes industriales o a estaciones de servicio; y estaciones de servicio, que a su vez venden al consumidor final. Asimismo, y a efecto de calcular los índices de concentración (HHI y CRi), serán tomados los datos proporcionados en dicho Expediente, donde se deja establecido que “las ventas al por mayor,..., excluyen las ventas entre las compañías petroleras de Honduras (es decir, Esso, Chevron/Texaco, Uno/Shell y Puma). Las ventas entre compañías, se realizan usualmente bajo contratos de intercambio y suministro que normalmente incluyen más de un país”.

Al igual que en las importaciones, se considerarán las ventas mayoristas de los productos donde ambas empresas que se concentran son coincidentes, vale decir, en gasolinas (superior y regular), diesel y kerosina o queroseno. Es preciso destacar que, la competencia por la venta mayorista de los productos derivados del petróleo, está determinada por el acceso a la logística del puerto y de la terminal para realizar la importación de éstos. Los proveedores/importadores, cuentan con el control primario del volumen del suministro a los diferentes agentes que participan en la cadena.

Ventas al Por Mayor^{1/} de Gasolinas, Diesel y Kerosina^{2/}, 2010						
Empresa	Ventas			Participaciones		
	(Miles de Barriles)			Gasolinas	Diesel	Kerosina
	Gasolinas	Diesel	Kerosina	Gasolinas	Diesel	Kerosina
Chevron/Texaco	1,343.10	1,412.60	166.20	31.36	28.75	52.08
Esso	739.50	789.40	21.50	17.27	16.06	6.74
Puma	1,104.10	1,113.80	119.40	25.78	22.67	37.42
Uno	1,018.64	1,485.55	0.00	23.79	30.23	0.00
Otras ^{3/}	77.00	112.81	12.00	1.80	2.30	3.76
	4,282.34	4,914.16	319.10	100.00	100.00	100.00
	HHI Ex – Ante			HHI Ex - Post		
Chevron/Texaco	983.7	826.3	2,712.7	983.7	826.3	2,712.7
Esso	298.2	258.0	45.4	-	-	-
Puma	664.7	513.7	1,400.1	1,853.3	1,500.0	1,950.1
Uno	565.8	913.9	0.0	565.8	913.9	0.0
Otras	3.2	5.3	14.1	3.2	5.3	14.1
	2,515.7	2,517.2	4,172.4	3,406.0	3,245.4	4,677.0
	Variación HHI Total					
				890.3	728.2	504.6
CR2 Ex – Ante				57.14	58.98	89.50
CR2 Ex – Post				74.41	68.96	96.24
^{1/} Incluye ventas directas a estaciones de servicio. ^{2/} O queroseno. ^{3/} Para gasolinas y diesel, comprende las ventas de Puma a las estaciones de bandera blanca, más las ventas de Pehon y American. Para kerosina, corresponde a las ventas de Pehon y American. Nota: No incluyen las ventas de las empresas entre si. Fuente: Elaboración propia, con base a datos consignados en el Expediente No.110-NC-7-2011.						

Cabe destacar conforme lo establecido en el Expediente de Mérito, que las ventas al por mayor son realizadas en su mayor parte en forma directa a las estaciones de servicio, con participaciones de 91%, 74% y 76% de las ventas totales de gasolinas, diesel y kerosina, respectivamente; el restante, se realiza a clientes industriales, comerciales y agrícolas, como son, empresas de construcción, transporte y revendedores.

Al analizar los resultados obtenidos, se tiene igualmente un mercado altamente concentrado para cada uno de los productos en los cuales se superponen las sociedades que se concentran. Asimismo, de acuerdo al cociente de concentración, previo y posterior a la operación de concentración, el CR2 indica un mercado altamente concentrado, de acuerdo a los precitados estándares internacionales.

3.3 Distribución Minorista o al Detalle

La distribución minorista o al detalle es realizada, a través de una red de distribución conformada por estaciones de servicio; éstas operan generalmente bajo la marca de la empresa importadora/mayorista.

En este segmento del mercado, es importante considerar la distribución de las estaciones de servicio, según el tipo de propiedad, vale decir, CODO, CORS, COAG y DODO.

ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LAS ESTACIONES	
CORS	Propiedad de y operadas por el distribuidor mayorista, y que además lleva su bandera
CODO	Propiedad del distribuidor mayorista, operadas por un empresario local en forma independiente
COAG	Propiedad del distribuidor mayorista, cuyo autoservicio es operado por un agente independiente
DODO	Propiedad de y operadas por un empresario local

Fuente: Elaboración propia, con datos adjuntos al Expediente No.110-NC-7-2011.

En tal sentido, y a efecto de determinar cuan concentrado está el mercado al detalle, una variable importante la constituye el número de estaciones de servicio. Partiendo de la estructura organizacional, y haciendo una separación entre las estaciones que son propiedad del distribuidor mayorista (operadas por el mismo y/o por un agente independiente) y las que son propiedad de y operadas por un empresario local o independiente (DODO), se tiene que el HHI post-concentración asciende a 1,805.8, con una variación de 399.6 puntos, indicando niveles de concentración moderados, conforme a los estándares internacionales. No obstante, al agrupar el número de estaciones de servicio por bandera o marca, el grado de concentración medido a través de HHI asciende a 3,255.3 puntos, con un cambio de 827.4 puntos, reflejando niveles altos de concentración en este segmento del mercado, mismos que guardan estrecha relación con los niveles observados en los segmentos de importación y distribución mayorista, por ser esta industria uno de los mercados con mayores grados de integración vertical.

INDICE HERFINDHAL HIRSCHMAN (HHI) DISTRIBUCIÓN AL DETALLE - ESTACIONES GASOLINERAS Por Estructura Organizacional						
	No. Estaciones	Participación	HHI Ex - Ante	Participación	HHI Ex - Post	
Chevron/Texaco (CORS, COAG, CODO)	15	3.57	12.8	3.57	12.8	
Chevron/Texaco (DODO)	68	16.19	262.1	16.19	262.1	
Esso (CORS, COAG, CODO)	28	6.67	44.4	0.00	0.0	
Esso (DODO)	23	5.48	30.0	0.00	0.0	
Puma (COAG, CODO)	47	11.19	125.2	17.86	318.9	
Puma (DODO)	96	22.86	522.4	28.33	802.8	
Uno (CORS, COAG, CODO)	45	10.71	114.8	10.71	114.8	
Uno (DODO)	63	15.00	225.0	15.00	225.0	
Otras (DODO)	35	8.33	69.4	8.33	69.4	
	420	100.00	1,406.2	100.00	1,805.8	

Fuente: Elaboración propia, con datos adjuntos al Expediente No.110-NC-7-2011.

INDICE HERFINDHAL HIRSCHMAN (HHI) DISTRIBUCIÓN AL DETALLE - ESTACIONES GASOLINERAS Por Estructura Organizacional						
	No. Estaciones	Participación	HHI Ex - Ante	Participación	HHI Ex - Post	
Chevron/Texaco	83	19.76	390.5	19.76	390.5	
Esso	51	12.14	147.4	0.00	0.0	
Puma	143	34.05	1,159.2	46.20	2,134.4	
Uno	108	25.71	661.2	25.71	661.0	
Otras	35	8.33	69.4	8.33	69.4	
	420	100.00	2,427.9	100.00	3,255.3	

Fuente: Elaboración propia, con datos adjuntos al Expediente No.110-NC-7-2011.

En resumen, y tomando en cuenta los estándares internacionales relacionados al cambio ex – post, en los diferentes segmentos del mercado analizados, los mismos

estarían alertando de un peligro que podría afectar el proceso de libre competencia, lo que implicaría un análisis más preciso que permita determinar la existencia de probables efectos a la competencia producto de la presente operación de concentración económica. Para este propósito, es procedente una valoración del grado de integración y su efecto en los precios, la existencia de posibles barreras de entrada, así como un análisis de eficiencias que se estarían dando producto de la operación de concentración económica.

4. Grado de Integración y Precios

Desde el punto de vista de la competencia, un aspecto importante a considerar se deriva precisamente de la estructura organizacional mencionada anteriormente, a efecto de visualizar el grado de integración vertical después de concretada la operación de concentración económica.

Empresa	No. Estaciones Integradas Verticalmente ^{1/}	No. Estaciones Independientes ^{2/}	Total	Grado de Integración
Esso	28	23	51	54.9
Puma	47	96	143	32.9
	75	119	194	38.7
1/ En cuanto a propiedad: estaciones CORS, COAG y CODO.				
2/ Estaciones DODO.				
Fuente: Elaboración propia, con datos adjuntos al Expediente No.110-NC-7-2011.				

De acuerdo al cuadro anterior, el grado de integración vertical (en cuanto a propiedad de las estaciones) en este segmento del mercado, registraría después de concretada la operación de concentración un rango de 38.7%, indicando que del total de las estaciones que operan bajo la marca PUMA o ESSO, alrededor del 39% serían propiedad de la sociedad adquirente, aunque 10 de éstas, serían operadas por un empresario local en forma independiente (CODO). Entre tanto, el restante 61% de las estaciones de servicio que operan la bandera ESSO/PUMA, serían propiedad de empresas locales con contratos con la nueva empresa.

Sin embargo, para efectos de determinar la fijación del precio, es menester distinguir entre los distintos tipos de estaciones, quien tiene la propiedad del producto vendido. En el caso de las estaciones CODO y DODO, la empresa local actúa como el revendedor del producto y por lo consiguiente tiene la potestad de fijar el precio final. De acuerdo a la información suministrada, de las 194 estaciones bajo la bandera ESSO/PUMA, 129 (66.5%), son propiedad de y/o arrendadas por empresarios locales y operadas por ellos mismos. En cuanto a las estaciones CORS y COAG, son los proveedores de combustible los que mantienen la propiedad del producto y por lo tanto fijan el precio de venta.

Un hecho importante de destacar consiste en que las estaciones ESSO y PUMA, no compiten entre si en ciertos departamentos del país. Aún cuando PUMA tiene presencia en casi la totalidad de los 18 departamentos, ESSO no opera en 5 departamentos donde PUMA opera. Asimismo, en varios departamentos donde esta última opera, ESSO registra un número reducido de estaciones. Un hecho notorio es, que la mayor parte de estaciones tanto de PUMA como ESSO, son estaciones DODO.

Departamento	Puma				Esso				
	DODO	CODO	COAG	Total	DODO	CODO	COAG	CORS	Total
Atlántida	3		5	8	3				3
Choluteca	7	3	1	11	1		1		2
Colón	4	1		5					
Comayagua	4		2	6	2				2
Copán	3		1	4	3				3
Cortés	14	1	3	18	1	1		9	11
El Paraíso	9		1	10	2		1		3
Fco. Morazán	13		23	36	2	2	3	10	17
Gracias a Dios									
Intibucá									
Islas de la Bahía	1		1	2					
La Paz	2			2					
Lempira	3			3					
Ocatepeque	2			2					
Olancho	14		2	16	2				2
Sta. Bárbara	2			2	3				3
Valle	3	1	2	6	1	1			2
Yoro	12			12	3				3
Total	96	6	41	143	23	4	5	19	51

Fuente: Elaboración propia, con datos adjuntos al Expediente No. 110-NC-7-2011 (Folio 1624).

5. Dinámica del Mercado o Competencia Efectiva

Tal como fuera señalado anteriormente, el precio al detalle está regulado por la Comisión Administradora del Petróleo (CAP), y es la que fija los precios en bomba máximo de los combustibles, incluyendo las gasolinas, diesel y el queroseno, y son publicados semanalmente por esta Institución. Por lo general, las estaciones de servicio establecen los precios de estos productos, en el máximo establecido por la regulación, lo que no deja margen para que una u otra empresa pueda incrementar los precios más allá de los autorizados.

Precios de Referencia Gobierno de Honduras (GOH - CAP) y Empresa ESSO			
Fecha/ Institución/Empresa	Sitio		
	Junior, Los Zorzales, Los Laureles, Circunvalación, Blvd. Sur, Blvd. Centro, El Portal, San Pedro, Lomas Lindas	San Lorenzo	El Estadio, El Prado, Florencia, Blvd. Morazán, Loma Verde, Nixon, Laeiz, San Felipe, Universitario, Carrizal
Gasolina Premium			
05-Jan-2010			
CAP	61.1736	62.0821	62.7821
ESSO	61.1736	62.0821	62.7821
11-Jan-2010			
CAP	61.6955	62.6047	63.3047
ESSO	61.6955	62.6047	63.3047
18-Jan-2010			
CAP	62.7285	63.6384	64.3384
ESSO	62.7285	63.6384	64.3384
25-Jan-2010			
CAP	63.7125	64.6230	65.3230
ESSO	63.7125	64.6230	65.3230
06-Dec-2010			

CAP	67.8414	68.6247	69.5447
ESSO	67.8414	68.6247	69.5447
13-Dec-2010			
CAP	68.6135	69.3974	70.3174
ESSO	68.6135	69.3974	70.3174
20-Dec-2010			
CAP	68.9857	69.7700	70.6900
ESSO	68.9857	69.7700	70.6900
27-Dec-2010			
CAP	69.9351	70.7201	71.6401
ESSO	69.9351	70.7201	71.6401

Fuente: Elaboración propia, con base a datos consignados en el Exp. 110-NC-7-2011.

El cuadro anterior constituye un ejemplo que permite establecer una comparación entre los precios fijados para gasolina premium (lo mismo sucede con gasolina regular y diesel, conforme a la información disponible) por la CAP, y los de referencia aplicados por una de las empresas participantes en la operación de concentración económica. Se consideraron únicamente dos meses del año 2010, reflejándose en cada uno de ellos variaciones periódicas, cuya tendencia se mantuvo durante todo el año. Se observa que los precios de referencia, tanto del Gobierno como de la compañía ESSO, son exactamente los mismos, fijándose el máximo establecido en la regulación.

En suma, se puede observar que en este mercado, la regulación económica fomenta el establecimiento de precios similares entre competidores, ya que todas las estaciones se pliegan a los precios máximos establecidos por el ente regulador. De ahí que es válido inferir que la dinámica competitiva para este mercado en particular es relativamente baja o casi nula.

6. Efectos Unilaterales

De acuerdo a la común doctrina, después de que dos firmas se fusionan, se crean incentivos unilaterales para incrementar los precios, dado que con la operación ex-post aumenta la concentración del mercado y se reduce la competencia, al eliminar un competidor, y la firma adquirente tendría la habilidad de incrementar su margen de ganancia, dado el poder que ésta adquiriría.

Sin embargo, en vista de que el sector de los carburantes los precios están regulados, las estaciones de servicio aplicarán el precio máximo establecido, limitando cualquier dinámica competitiva, como fuera apuntado anteriormente. Entre tanto, en cuanto a otros beneficios, por ejemplo, mejoras en calidad y prontitud en el suministro, la empresa fusionada estaría obligada a proporcionarlos, si quiere competir, en vista de la presencia de otros competidores importantes.

7. Efectos Coordinados

Conforme a la teoría económica, los efectos coordinados entre empresas, particularmente las que concentran el mercado, bajo una estructura oligopólica, se presenta generalmente cuando una de ellas fija unos precios (u otros variables como calidad, estrategias de mercadeo, etc) por encima de lo que sería la mejor respuesta (best response), en términos de una competencia sana, bajo la confianza de que sus competidores actuarán de la misma manera gracias a un acuerdo previo entre ellos (tácito o expreso), generando con ello no un equilibrio competitivo. En tal sentido, la probabilidad de que tales acuerdos coordinados se realicen es alta, en vista de su posición dominante en el mercado.

Por otra parte, tal y como se sugiere en el análisis de competencia⁶ que contrario a la sabiduría convencional la asimetría de cuotas de participación puede ser favorable para la competencia, ya que dificulta la sostenibilidad de una colusión. Por el contrario, una mayor simetría en las participaciones de mercado o capacidades, puede facilitar el comportamiento colusorio.

En ese sentido, si observamos las participaciones post operación en cada uno de los eslabones de la cadena del mercado de combustibles líquidos derivados del petróleo, podemos observar que se cumple el supuesto de cuotas asimétricas entre competidores, lo cual dificultaría o haría más costoso un comportamiento colusorio entre la empresa con mayor capacidad y el resto de los competidores.

Mercado de Combustibles Líquidos Derivados del Petróleo (Post Operación)

Segmento de la Importación			
Empresa	Cuotas de Participación		
	Gasolinas	Diesel	Kerosina
PUMA/ESSO	55%	49%	100%
CHEVRON	26%	24%	
UNO	19%	27%	
Segmento de la Distribución Mayorista			
PUMA/ESSO	43%	39%	44%
CHEVRON	31%	29%	52%
UNO	24%	30%	
OTROS	2%	2%	4%
Segmento de la Distribución Minorista			
PUMA/ESSO	46%		
UNO	26%		
CHEVRON	20%		
OTROS	8%		
Fuente: Elaboración propia con datos adjuntos al Expediente No.110-NC-7-2011.			

Además, dadas las particularidades del sector de los combustibles, por ser éste un sector regulado, se restringe en forma sustancial la capacidad, tanto de la empresa

⁶ Harbord David, Riascos Alvaro, La Fusion Bat/Protobaco.

fusionada como del resto de los competidores de concertar acuerdos que tiendan a fijar precios, especialmente.

8. Barreras de Entrada

Un factor a tomar en consideración para establecer la competencia efectiva en un mercado determinado, es precisamente la capacidad de los competidores potenciales para ingresar a dicho mercado. Las barreras de entrada se refieren a una serie de factores que impiden la entrada de nuevas empresas en un sector o actividad, o son disuadidas para hacerlo, aún cuando las empresas ya instaladas obtengan beneficios extraordinarios. En forma más amplia, estas barreras son el resultado de la diferenciación de productos, de las ventajas absolutas de costo de las empresas instaladas y de las economías de escala.

El sector de los combustibles, se caracteriza por la existencia de posibles barreras de entrada. De acuerdo a un Estudio preparado por la CDPC⁷, la posibilidad de entrada de nuevos competidores “está influenciada por el nivel de inversión que las empresas deben realizar para el desarrollo y la construcción de instalaciones. La inversión necesaria se calcula en aproximadamente \$7.5 millones para una terminal y planta de almacenamiento con una capacidad de doscientos 250,000 barriles”. Asimismo, para otorgar los permisos de importación de combustibles, la Comisión Administradora del Petróleo, exige cumplir con el requisito de la infraestructura de almacenamiento, así como de un contrato de convivencia con las empresas existentes.

De los Contratos de Suministro

En Honduras se pueden identificar varias modalidades contractuales en función de la estructura organizacional. Obviamente, los contratos de suministro suscritos entre las compañías importadoras/proveedoras y las estaciones de servicio, así como con sus consumidores mayoristas, constituye un aspecto muy sensible, a efecto de poder catalogarlos como barreras en si mismas, y que podrían disuadir el ingreso a nuevos competidores en alguno de los eslabones de la cadena.

Desde luego, los contratos que podrían merecer alguna atención particular, y para el caso de esta concentración, serían los suscritos entre ESSO/PUMA con las estaciones de esta bandera propiedad de terceros y operadas por empresas locales (estaciones DODO). Conforme a la información suministrada por los notificantes, la regulación actual protege a estas estaciones de cambios unilaterales en los contratos

⁷ CDPC. “Estudio Sectorial: Mercado de los Combustibles Derivados del Petróleo en Honduras”. Agosto, 2007.

de suministro por parte de las compañías petroleras. La duración de estos contratos, oscilan entre 5 y 10 años (no así los firmados con otros consumidores mayoristas, tales como los clientes industriales, que son de más corto plazo), término justificado por la dificultad de abrir nuevas estaciones de servicio en Honduras, por las restricciones que limitan el número de estaciones por área geográfica.

Es de destacar, conforme a lo que manifiestan los notificantes que, “a la expiración de los mismos, los empresarios locales pueden renovarlos, bajo condiciones similares a las existentes hasta ese momento o cambiar de proveedor,...las penalidades por cambiar las condiciones de los contratos, son prohibitivamente altas, lo que implica que la empresa Puma/Esso, no podrá cambiar las condiciones de los contratos con las estaciones de servicio en forma anticompetitiva”. Sin embargo, y tal como se deja establecido en el Expediente de Mérito, “los contratos de suministro entre Esso y Puma y los terceros propietarios de las estaciones de servicio son similares, así como los de otras empresas petroleras y sus estaciones de servicio de bandera”.

De esto puede inferirse que, dado que existen similitudes contractuales entre todas las empresas petroleras y las estaciones de servicio, éstas últimas no tendrían mucho espacio para decidirse por uno u otro proveedor, si fuera el caso de una terminación contractual o el inicio de una nueva. Además, en el caso de contratos de más largo plazo, y debido a que las cláusulas una vez firmadas no pueden negociarse, lo que obliga a las estaciones independientes a no solo vender el producto de la marca de su proveedor, sino que también a esperar la autorización de su proveedor de comprarle a otra empresa, en caso de un desabastecimiento eventual. Conforme lo indica una copia del Contrato de Distribución, y que se adjunta al Expediente de Mérito, en los folios 1,274 al 1,287, la cláusula octava establece que “si la Esso por cualquier causa, motivo o circunstancia, no pudiese suministrar al cliente, una o más prestaciones aisladas de cualesquiera de los productos a que se refiere la cláusula segunda, la Esso, a su discreción exclusiva, podrá autorizar por escrito al cliente, para que adquiera los productos de otro proveedor durante el plazo y en las cantidades que la Esso le indique por escrito”.

9. Eficiencias

De manera general, una fusión u operación de concentración, puede generar tanto ganancias de eficiencia como efectos anticompetitivos. Se trataría de entonces de sopesar como estas ganancias en eficiencia estarían compensando los efectos anticompetitivos de la fusión o concentración.

La Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (LDPC), en el artículo 12, en uno de sus apartados establece que “Son compatibles con la presente ley y no restringen, disminuyen, dañan o impiden la libre competencia, las concentraciones económicas que generen incrementos en la eficiencia económica y el bienestar del consumidor,..., y compensen el efecto negativo del proceso de libre competencia”. Asimismo, el Reglamento de la LDPC, consigna en el artículo 12, literal e) “La valoración en el mercado relevante de las ganancias en eficiencia económica que, en los términos del artículo 6 de este Reglamento, puedan derivarse de la concentración, mismas que deberían ser comprobadas por los agentes económicos que la realicen”. Así también, el artículo 9 de la LDPC, último párrafo dicta que “Quien invoque incrementos en la eficiencia económica y bienestar del consumidor como resultado de sus actos, deberá probar tales supuestos”.

Bajo este contexto, los notificantes en la información presentada, establecen que, la transacción tendrá como resultado las siguientes eficiencias y que serán trasladadas a los consumidores:

1. La utilización más efectiva de los bienes y la reducción de costos, resultarán en sinergias productivas.

Un ejemplo de ello, es la operación de buques que transportan combustible a Honduras.

- a) PUMA demandará más productos derivados del petróleo y aumentará la utilización de sus terminales, tanques y otra infraestructura;
 - b) PUMA optimizará los horarios de entrega de buques y sus tamaños. Esto reducirá los costos operacionales de los buques, al aumentar las tasas de utilización y hará posible la reducción del número de buques necesarios cada año;
 - c) Lo anterior, tendrá como resultado una reducción en los costos fijos asociados con el mantenimiento de los buques en los puertos; y
 - d) Los costos de transporte terrestre por medio de camiones cisterna de los productos derivados del petróleo, desde las terminales a las estaciones de servicio, existe la probabilidad que se vean reducidos, con los aumentos en las tasas de utilización, dado el aumento de los volúmenes de producto transportado por Puma.
2. Existe la probabilidad que se mejore la calidad de las estaciones de servicio de Puma. Las estaciones patrimoniales de ESSO, tendrán la habilidad de recibir

producto desde terminales en la costa atlántica y pacífica. Esto ayudaría a minimizar los efectos negativos de un eventual corte en el suministro.

3. Los costos de venta al detallista bajarán como resultado de la estandarización de las estaciones de servicio y las eficiencias asociadas a la operación de un mayor número de estaciones de servicio bajo una misma gestión. El aumento del poder adquisitivo de la firma combinada, podría derivar en precios de compra más competitivos para los insumos y productos vendidos en las estaciones.
4. Finalmente, la transacción tendrá como resultado la eliminación de bienes y facilidades duplicadas, así como costos en concepto de gerencia y de administración más bajos.

Es preciso observar, la ausencia de una cuantificación de los efectos y beneficios que en el mediano y largo plazo, el mercado y los consumidores recibirían producto de la operación de concentración económica.

CONSIDERANDO (9): Que del análisis efectuado a la operación de concentración económica se concluye lo siguiente:

Del Mercado Relevante

1. En términos del mercado relevante para los propósitos de la presente concentración económica, el mismo se definió como *el mercado de combustibles derivados del petróleo en el ámbito geográfico nacional*, en donde participan las sociedades que se concentran, relacionados a la importación, distribución mayorista y distribución al detalle.

Del Grado de Concentración del Mercado

2. La medición del grado de concentración, a efecto de valorar la existencia o no de poder de mercado, se realizó en los segmentos donde convergen los agentes económicos involucrados en la operación de concentración y en los cuales existe una superposición que derive en una concentración del mercado, vale decir, los segmentos de la importación, distribución mayorista y distribución minorista o al detalle.
3. El mercado de productos derivados del petróleo en su segmento de importación, en cuanto a los productos agrupados que son coincidentes para las sociedades que se concentran, se encuentra altamente concentrado, incrementándose el HHI a 3,859.2 puntos, con una variación post-operación de 1,190.4 puntos. Adicionalmente, y valorando el cociente de concentración de orden i (CR i), se tiene que antes de la operación de concentración, el 59.23% del mercado estaba

controlado por dos agentes; no obstante, post-operación, el CR2, crece a 76.19%, indicando en ambos momentos un mercado altamente concentrado, conforme a los estándares internacionales (CR2 > 50%).

4. En cuanto al mercado mayorista (que en su mayor parte está destinada a estaciones de servicio), se tiene igualmente un mercado altamente concentrado para cada uno de los productos en los cuales se superponen las sociedades que se concentran. Asimismo, de acuerdo al cociente de concentración, previo y posterior a la operación de concentración, el CR2 indica un mercado altamente concentrado, de acuerdo a los precitados estándares internacionales.
5. Con relación al mercado al detalle, considerando el número de estaciones de servicio y su estructura organizacional, y haciendo una separación entre las estaciones que son propiedad del distribuidor mayorista (operadas por el mismo y/o por un agente independiente) y las que son propiedad de y operadas por un empresario local o independiente (DODO), se tiene que el HHI post-concentración asciende a 1,805.8, con una variación de 399.6 puntos, indicando niveles de concentración moderados, conforme a los estándares internacionales. No obstante, al agrupar el número de estaciones de servicio por bandera o marca, el grado de concentración medido a través del HHI asciende a 3,255.3 puntos, con un cambio de 827.4 puntos, reflejando niveles altos de concentración en este segmento del mercado.

Del Grado de Integración y los Precios

6. El grado de integración vertical (en cuanto a propiedad de las estaciones) después de concretada la operación de concentración será de 38.7%, indicando que del total de las estaciones que operan bajo la marca ESSO/PUMA, alrededor del 39% de éstas serán propiedad de la sociedad adquirente, aunque 10 de las estaciones, serán operadas por un empresario local en forma independiente (CODO). Entre tanto, el restante 61% de las estaciones de servicio que operan la bandera ESSO/PUMA, serán propiedad de empresas locales con contratos con la nueva empresa.
7. Las estaciones ESSO y PUMA, no compiten entre si en ciertos departamentos del país. Aún cuando PUMA tiene presencia en casi la totalidad de los 18 departamentos, ESSO no opera en 5 departamentos donde PUMA opera. Asimismo, en varios departamentos donde ésta última opera, ESSO registra un número reducido de estaciones.
8. Para efectos de determinar la fijación del precio, se hizo la distinción entre los distintos tipos de estaciones, en cuanto a quien tiene la propiedad del producto

vendido. En el caso de las estaciones CODO y DODO, la empresa local actúa como el revendedor del producto y por lo consiguiente tiene la potestad de fijar el precio final. De acuerdo a la información suministrada, de las 194 estaciones bajo la bandera ESSO/PUMA, 129 (66.5%), son propiedad de y/o arrendadas por empresarios locales y operadas por ellos mismos. En cuanto a las estaciones CORS y COAG, son los proveedores de combustible los que mantienen la propiedad del producto y por lo tanto fijan el precio de venta.

9. Según información adjunta, las compañías venden al mismo precio, tanto a las estaciones COAG y CORS, como a las estaciones CODO y DODO, no recibiendo las primeras, precios más ventajosos que las últimas.

De la Dinámica Competitiva

10. Cabe señalar que, el precio al detalle está regulado por la Comisión Administradora del Petróleo (CAP), y es ésta la que fija el precio máximo en bomba de los combustibles, incluyendo las gasolinas, diesel y el queroseno. Por lo general, las estaciones de servicio establecen los precios de estos productos, en el máximo establecido por la regulación, lo que no deja margen para que una u otra empresa pueda incrementar los precios más allá de los autorizados.

Del Comportamiento Unilateral

11. No obstante que, conforme a la teoría, al fusionarse dos empresas y aumentar la concentración del mercado, se crean incentivos para fijar precios de forma unilateral, tal situación sería poco probable en un mercado regulado como el de los carburantes, en donde se limita cualquier dinámica competitiva en cuanto a esta variable. Entre tanto, respecto a otros beneficios, tal como, mejoras en calidad y prontitud en el suministro, entre otros, la empresa fusionada estaría obligada a proporcionarlos, si quiere competir, en vista de la presencia de otros competidores importantes.

Del Comportamiento Coordinado

12. Igualmente, si bien la teoría económica establece probabilidades altas de acuerdos coordinados en mercados concentrados, los efectos de la regulación en el sector de los combustibles, restringen en forma sustancial la capacidad, tanto de la empresa fusionada como del resto de los competidores de concertar estos acuerdos que tiendan a fijar precios, especialmente.
13. Así también, al observar las participaciones post operación en cada uno de los eslabones de la cadena del mercado de combustibles líquidos derivados del petróleo, se cumple el supuesto de cuotas asimétricas entre competidores, lo cual

dificultaría o haría más costoso un comportamiento colusorio entre la empresa con mayor capacidad y el resto de los competidores.

De las Barreras de Entrada

14. Las barreras que podrían encontrarse en el sector de los combustibles derivados del petróleo, son de tipo regulatorio y estructural, ocasionadas por las características del mercado mismo.
15. Sin embargo, merece la atención las restricciones contractuales establecidas en los contratos suscritos entre las sociedades que se concentran con las estaciones propiedad de terceros y operadas por empresas locales (estaciones DODO). No obstante que la regulación actual protege a estas estaciones de cambios unilaterales en los contratos de suministro por parte de las compañías petroleras, la duración de los contratos son de más largo plazo que los firmados con otros consumidores mayoristas, dejando a estos últimos, mayores posibilidades de sustituir más pronto su fuente de suministro, una vez caducado el contrato.

De las Eficiencias

16. De acuerdo a la información suministrada, los notificantes de la operación de concentración manifiestan importantes eficiencias, no obstante, no se registra una cuantificación de los efectos y beneficios que en el mediano y largo plazo, el mercado y los consumidores recibirían producto de dicha operación de concentración económica.

CONSIDERANDO (10): Que como consecuencia del análisis económico, resulta pertinente también destacar los posibles efectos que se advierten en dicha operación de concentración, los que se exponen en los términos siguientes:

1. La operación de concentración económica, mediante la cual la sociedad PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC, estaría adquiriendo el 100% de las acciones de la sociedad EXXON MOBIL CORPORATION, con efectos materiales y jurídicos en Honduras, por ser esta última dueña del 99.99% de las acciones de ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED (ESSOSA), quien a su vez es propietaria de ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED (sucursal Honduras) y AUTOMARKET LIMITED (Bahamas), quien tiene una sucursal para operar en Honduras, es decir, Empresa AUTOMARKET LIMITED (sucursal Honduras); no se espera *a priori* que la misma tenga por finalidad alterar la libre competencia, no obstante los altos índices de concentración post-fusión observados en los segmentos donde las sociedades que se concentran se superponen, por las razones que se exponen a continuación:

- a) Si bien las sociedades que se concentran estarían adquiriendo poder de mercado, dadas sus altas cuotas de participación en los segmentos mencionados, no se prevé que el mismo sea usado en contra de sus competidores más cercanos, vale decir, CHEVRON/TEXACO y UNO, a efecto de que los mismos salgan del mercado. Además, ambas empresas seguirán compitiendo con importantes porcentajes de participación, en especial en el suministro al detalle de las gasolinas y diesel.
- b) Por constituir los combustibles derivados del petróleo un sector regulado, los agentes económicos con poder de mercado, no podrían fijar precios o tarifas por arriba de los establecidos por la regulación. Por lo que todos los competidores, seguirían estando sujetos a la metodología de cálculo establecida por el ente regulador.
- c) Conforme al grado de integración vertical calculado para la marca ESSO/PUMA, después de concretada la operación de concentración, el mismo no supera el 40%, indicando el porcentaje de estaciones que serán propiedad de la sociedad adquirente (incluyendo a las estaciones CODO), por lo que la mayor parte estará ligada al importador/distribuidor únicamente a través de contratos de suministro.
- d) Los contratos suscritos entre ESSO/PUMA con las estaciones propiedad de terceros y operadas por empresas locales, igualmente estarán protegidos por la regulación, lo que impediría la realización de cambios unilaterales en los mismos, por parte de las compañías petroleras. Aunque es preciso mencionar que, la duración de estos contratos son de más largo plazo que los firmados con otros consumidores mayoristas, dejando a estos últimos, con posibilidades de sustituir más pronto su fuente de suministro, una vez caducado el contrato.
- e) En cuanto a barreras de entrada, en términos generales éstas son en su mayoría de tipo regulatorio, y en menor medida otras son de carácter estructural, derivadas de las características del mercado mismo.
- f) Relacionado con las eficiencias, los notificantes de la operación de concentración manifiestan importantes eficiencias. Aunque, no se registra una cuantificación de las mismas y sus efectos y beneficios que en el mediano y largo plazo, el mercado y los consumidores recibirían producto de dicha operación de concentración económica, es razonable inferir que todos los parámetros enmarcados en el mejoramiento de la eficiencia económica producto de la concentración, derivaría *per se* en mejoras en calidad y suministro principalmente, más aún cuando quedan en el mercado otros importantes competidores que obligarían a la sociedad fusionada a competir

con agresividad en el mercado. En cuanto a precios, sea que estas sociedades se concentren o no, las probabilidades de que los mismos continúen cobrándose al máximo establecido por la regulación son considerablemente elevadas.

2. Por otra parte, en virtud de la verificación realizada al proyecto de concentración, en la que se demuestra que el agente económico notificado, ostenta una participación notable de mercado, con la consecuente capacidad o riesgo de realizar variados comportamientos proclives a disminuir, dañar o impedir la libre competencia, y con el objeto de evitar esos posibles riesgos que entraña esta operación de concentración, el agente económico notificado deviene obligado a observar y cumplir, entre otras, con las advertencias y/o medidas siguientes:

- a)** Que él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica se abstengan de realizar prácticas discriminatorias, con el objeto de trasladar su poder de mercado en alguno de los eslabones superiores a otros eslabones inferiores de la cadena. En ese sentido, él o los agentes económicos involucrados en la Concentración económica que participan en el eslabón de importación y distribución mayorista deberá aplicar el principio de igualdad de precios de competencia, de condiciones técnicas, de calidad y comerciales durante un mismo período para todos los mayoristas/minoristas de su misma marca, asegurando que la empresa importadora/distribuidora mayorista venda, a todas las estaciones de servicio bajo su bandera (independientes o integradas verticalmente), en las mismas condiciones de: precio, calidad, volumen, plazo.
- b)** Que para cumplir la obligación anterior el agente distribuidor mayorista de combustibles derivados del petróleo involucrado en la Concentración Económica deberá determinar en forma precisa y clara el precio base o neto, sea de contado o a plazo, para cada uno de los combustibles que se comercialicen. Dicho precio deberá ser público para todas las estaciones de servicio de su misma marca, y establecer condiciones de venta precisas, generales, razonables, no discriminatorias y públicas.
- c)** Que las empresas involucradas en la operación de concentración, deberán comprobar durante los próximos cinco años, mediante informes anuales remitidos a la CDPC, el traslado de las eficiencias a los consumidores finales en términos de calidad y disminución de precios de los servicios prestados o productos comercializados.
- d)** Que en virtud de la alta participación de mercado que él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica alcanzarán en los diferentes segmentos de la cadena deberán de abstenerse de realizar cualquier negativa de trato a terceros (distribuidores de otras banderas) sin ninguna justificación económica, mas que la de eliminar su competencia o la competencia

en otros segmentos del mercado. Asimismo, él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán mantener al menos, durante los cinco años siguientes contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, los contratos de suministro suscritos con los diferentes distribuidores mayoristas antes de la operación de concentración, sin perjuicio de la libertad que tengan dichos distribuidores mayoristas para suscribir nuevas contrataciones en mejores condiciones en cuanto a volumen, plazo, calidad y precio.

- e) Que para salvaguardar el nivel de competencia efectiva en el eslabón de distribución al detalle, la integración vertical (importador/mayorista/detallista) para la marca ESSO/PUMA calculada en 38.7%, en el caso de que alcanzase el cincuenta por ciento (50%) del total de las estaciones que operen bajo esa marca, los agentes económicos involucrados en la concentración económica notificada deberán abstenerse de realizar cualquier acto o negociación que propenda a restringir, disminuir, dañar, impedir o vulnerar el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de combustibles derivados del petróleo; sin perjuicio de que en condiciones de completa libertad en dicho mercado se establezcan las medidas correctivas en caso de que se obtenga una mayor participación de mercado que amenace o ponga en riesgo las condiciones de libre competencia.
- f) Que él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán garantizar la remoción de cualquier tipo de obstáculos o barreras que interfieran en la decisión del cambio de proveedor que decidan o prefieran realizar las estaciones de servicio independientes que operan actualmente bajo la marca de la empresa adquirida (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED). En ese sentido, cualquier estación independiente que haya suscrito un contrato con el grupo de empresas adquiridas (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED), debe tener completa libertad, dentro de los próximos doce meses contados a partir de la notificación de la presente resolución, para cambiar de proveedor, y sin que se le amenace con la aplicación de alguna cláusula de penalización derivada de la firma de algún contrato de suministro de largo plazo.
- g) Con el fin de garantizar la entrada de un potencial importador de combustibles derivados del petróleo, él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán disponer, para propósitos de arrendamiento, durante los próximos cinco años contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, de al menos un 50% de la capacidad que actualmente utiliza el grupo de empresas adquiridas (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y

Empresa AUTOMARKET LIMITED) para el almacenamiento de sus combustibles. Para tales efectos, el precio de arrendamiento deberá negociarse bajo condiciones competitivas que a la fecha se observen en el mercado nacional o regional según sea el caso.

CONSIDERANDO (11): Que de conformidad con el literal a) del artículo 14 del Reglamento de la Ley, la notificación previa de una concentración económica deberá efectuarse antes de que: “a) El acto jurídico se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable o, en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que este sujeto dicho acto”, asimismo, en el párrafo segundo de ese mismo artículo dice que “En el caso de concentraciones derivadas de actos jurídicos realizados en el extranjero, deberá notificarse antes de que surtan efectos jurídicos o materiales en el territorio nacional”; consta en la provisión 4.1.3.1 del contrato de compraventa de acciones celebrado entre los agentes económicos involucrados, que la consumación de la transacción se encuentra sujeta al cumplimiento de la condición previa relativa a la “autorización de la compraventa de las Acciones en Venta por cada Autoridad de Defensa de la Competencia, que sean requeridos en virtud de la Ley Aplicable”.

CONSIDERANDO (12): Que consta en el proyecto de contrato de la concentración económica, la Cláusula 31 que literalmente dice: “**PACTOS RESTRICTIVOS**”:

“**31.1.** Sujeto a las cláusulas 31.2 a la 31.4, el Vendedor promete al Comprador que el Vendedor no, y procurará que ninguna Filial del Vendedor (siempre y cuando dicha entidad siga siendo una Filial del Vendedor), por su propia cuenta o por cuenta de cualquier otra persona, firma o empresa durante el período de los cinco años, a partir de la Fecha de Finalización, directa o indirectamente (a) llevará a cabo en cualquiera de los Países cualquier negocio de la comercialización de combustibles que sea del mismo tipo o similar al Negocio y que es, o pueda ser probable a estar en competencia con el Negocio, o (b) suministrar combustibles a RASA (cada uno, “**Negocios de competencia**”), ni estar preocupados ni interesados dentro del área en cualquiera de este tipo de negocios, excepto a lo dispuesto en la cláusula 31.2 ”.

31.2 Las restricciones en la cláusula 31.1, no deberán prohibir al Vendedor o a cualquiera de las Filiales del Vendedor de:

31.2.1 llevar a cabo cualquier acción permitida por, o cumplir cualquier obligación de conformidad con el presente Acuerdo y / o cualquiera de los otros Documentos de Transacción o cualquier otras transacciones de otro modo celebrados entre cualquier Filial del Vendedor y el Comprador (y cualquier Filial del Comprador) en relación con cualquier actividad o negocio referente a los Países;

31.2.2 Llevar a cabo los Negocios Excluidos ; o

31.2.3 Conceder licencias de Tecnología Excluida en los Países.

31.3 Las disposiciones de esta cláusula 31 sólo aplicarán a parte del Negocio continuado por el comprador o sus Filiales después de la fecha de Finalización y no aplicarán a las operaciones en el Negocio terminadas en cualquier momento después de la fecha de Finalización.

31.4 Lo siguiente no será considerado Incumplimiento de las cláusulas 31: si el Vendedor o cualquiera de sus filiales adquiere un derecho (ya sea por fusión, de compra de acciones, compra de activos o de otra manera) en cualquier entidad que participe en los Negocios Competitivos al momento de la adquisición”.

CONSIDERANDO (13): Que la Comisión en Resoluciones precedentes sobre concentraciones económicas, números: 35-CDPC-2008-AÑO-III; 36-CDPC-2008-AÑO-III y 12-CDPC-2010-AÑO-V), ha valorado los alcances de las denominadas cláusulas de no competencia. En los casos de referencia se expusieron los impactos que dichas cláusulas producen, tanto en el ámbito de la competencia desleal, como en el de la libre competencia. Se ha establecido para el caso, que esta clase de estipulaciones o cláusulas de no competir, si bien es cierto pueden convenirse en el marco de la libertad contractual que la Constitución, el Código de Comercio y Civil, reconocen, garantizan y fomentan, también lo es el hecho, de que éstas no pueden acordarse sí su ejercicio es contrario al interés social, o lesivo a la moral, la salud o la seguridad pública, tal como lo establece la Constitución en su artículo 331; o si son contrarias a las leyes, a la moral o al orden público, como lo preceptúa el artículo 1547 del Código Civil; o si está comprendida dentro de algunos de los límites legales que debe observarse en el ejercicio de la libertad contractual, en el sentido de lo prescrito en el artículo 714 del Código de Comercio que dice: “Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos en los límites legalmente impuestos”. En relación a este tipo de estipulaciones, dadas las connotaciones variadas que presenta, tal como se ha razonado en los precedentes antes citados, resulta útil considerar que la admisibilidad de este tipo de cláusulas puede proceder, siempre y cuando, su inclusión sea protegida contra el riesgo de una desviación de la clientela (*good will*). Esas connotaciones presentes en el Código de Comercio fundamentan el hecho de que la competencia desleal supone necesariamente un acto de desviación de la clientela, pues es el público que concurre a adquirir bienes y servicios de una empresa donde claramente se exterioriza el aviamiento. Por tanto, al procurar evitar actos de competencia desleal por medio de un desvío de la clientela se busca proteger a la empresa en su totalidad y no a la clientela como tal.

CONSIDERANDO (14): Que con respecto al ordenamiento jurídico aplicable, si la descrita Cláusula, estuviese en estricto apego a lo que establece el artículo 653 del Código de Comercio, que dice: “Quien enajena una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva empresa que por su objeto, ubicación y demás circunstancias pueda desviar la clientela de la empresa transmitida”, entonces resultaría razonable admitir su inclusión en el mencionado contrato. Ello, desde la perspectiva de la libertad contractual establecida en los Códigos de Comercio y Civil, siempre y cuando, dicha cláusula no sea contraria, en este caso, a la Ley de Competencia. En ese sentido, las razones o causas que justifican la admisibilidad de ese tipo de cláusula, es que el contenido de ésta, forme parte de un contrato de transferencia de una empresa en la que el vendedor también traspasa la clientela (*good will*), garantizando en ese aspecto una protección frente a una eventual desviación de la misma.

CONSIDERANDO (15): Que en consideración a lo anteriormente expuesto, y en consonancia con lo que establece el ordenamiento jurídico vigente, resulta pertinente recomendar que se realicen modificaciones específicas sobre la CLAUSULA 31 del proyecto de concentración sometido a control previo.

CONSIDERANDO (16): Que en relación a las solicitudes de concentraciones económicas sometidas a verificación previa ante esta entidad administrativa, la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia en su artículo 18 párrafo primero establece que la Comisión puede tomar una decisión favorable, prohibirla u ordenar medidas condicionales para su aprobación

CONSIDERANDO (17): Que en contraste con los posibles riesgos o efectos adversos al proceso de libre competencia, derivados del presente proceso de concentración económica entre PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC (Adquirente) y EXXON MOBIL CORPORATION (Vendedora) con efectos materiales y jurídicos en el territorio nacional, esta Comisión considera pertinente ordenar medidas condicionales para su autorización.

POR TANTO:

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia en el uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 80, 82, 96, 331 y 339 de la Constitución de la República; 1, 116 y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 11, 12 párrafo segundo, 13, 14, 16, 18, 34 numeral

3), 45, 52, 53, 56 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 3 literal c), 9, 14, 15, 22, 28, 29, 47, 79, 82 y demás aplicables del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 72, 83, 87, 88, 121 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE:

PRIMERO: Tener por **NOTIFICADA**, en tiempo y forma, el proyecto de concentración económica presentado en fecha veinte de julio de dos mil once, a realizarse entre las sociedades extranjeras PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC y EXXON MOBIL CORPORATION, por medio de la compraventa de las acciones que componen el capital accionario de la sociedad ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED; en virtud de la cual el agente económico PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC adquiere el control de las sociedades extranjeras autorizadas para ejercer el comercio en la República de Honduras, ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED.

SEGUNDO: AUTORIZAR DE MANERA CONDICIONADA el proyecto de operación de concentración económica descrita en el resolutivo primero, la cual estará sujeta al cumplimiento obligado, por parte de los agentes involucrados a las medidas y/o condiciones establecidas, junto con las demás medidas dispuestas en la presente resolución.

TERCERO: En vista de lo resuelto en los resolutivos Primero y Segundo que anteceden, y producto de la verificación realizada al proyecto de concentración, en la que se demuestra que el agente notificado, ostenta una participación notable de mercado, con la consecuente capacidad o riesgo de realizar variados comportamientos proclives a disminuir, dañar o impedir la libre competencia, y con el objeto de evitar esos posibles riesgos que entraña esta operación de concentración el agente económico notificado deviene **OBLIGADO** a observar y cumplir, entre otras, con las condiciones, requerimientos y/o medidas siguientes:

- 1) Que él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica se abstengan de realizar prácticas discriminatorias, con el objeto de trasladar su poder de mercado en alguno de los eslabones superiores a otros eslabones inferiores de la cadena. En ese sentido, él o los agentes económicos involucrados en la Concentración económica que participan en el eslabón de importación y distribución mayorista deberá aplicar el principio de igualdad de precios de

competencia, de condiciones técnicas, de calidad y comerciales durante un mismo período para todos los mayoristas/minoristas de su misma marca, asegurando que la empresa importadora/distribuidora mayorista venda, a todas las estaciones de servicio bajo su bandera (independientes o integradas verticalmente), en las mismas condiciones, en cuanto a volumen, plazo, calidad y precio.

- 2) Que para cumplir la obligación anterior el agente distribuidor mayorista de combustibles derivados del petróleo involucrado en la Concentración Económica deberá determinar en forma precisa y clara el precio base o neto, sea de contado o a plazo, para cada uno de los combustibles que se comercialicen. Dicho precio deberá ser público para todas las estaciones de servicio de su misma marca, y establecer condiciones de venta precisas, generales, razonables, no discriminatorias y públicas.
- 3) Que las empresas involucradas en la operación de concentración, deberán comprobar durante los próximos cinco años, mediante informes anuales remitidos a la CDPC, el traslado de las eficiencias a los consumidores finales en términos de calidad y disminución de precios de los servicios prestados o productos comercializados.
- 4) Que en virtud de la alta participación de mercado que él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica alcanzarán en los diferentes segmentos de la cadena deberán de abstenerse de realizar cualquier negativa de trato a terceros (distribuidores de otras banderas) sin ninguna justificación económica, mas que la de eliminar su competencia o la competencia en otros segmentos del mercado. Asimismo, él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán mantener al menos, durante los cinco años siguientes contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, los contratos de suministro suscritos con los diferentes distribuidores mayoristas antes de la operación de concentración, sin perjuicio de la libertad que tengan dichos distribuidores mayoristas para suscribir nuevas contrataciones en mejores condiciones en cuanto a volumen, plazo, calidad y precio.
- 5) Que para salvaguardar el nivel de competencia efectiva en el eslabón de distribución al detalle, la integración vertical (importador/mayorista/detallista) para la marca ESSO/PUMA calculada en 38.7%, en el caso de que alcanzase el cincuenta por ciento (50%) del total de las estaciones que operen bajo esa marca, los agentes económicos involucrados en la concentración económica notificada deberán de abstenerse de realizar cualquier acto o negociación que propenda a restringir, disminuir, dañar, impedir o vulnerar el proceso de libre competencia en

la producción, distribución, suministro o comercialización de combustibles derivados del petróleo; sin perjuicio de que en condiciones de completa libertad en dicho mercado se establezcan las medidas correctivas en caso de que se obtenga una mayor participación de mercado que amenace o ponga en riesgo las condiciones de libre competencia.

- 6) Que él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán garantizar la remoción de cualquier tipo de obstáculos o barreras que interfieran en la decisión del cambio de proveedor que decidan o prefieran realizar las estaciones de servicio independientes que operan actualmente bajo la marca de la empresa adquirida (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED). En ese sentido, cualquier estación independiente que haya suscrito un contrato con el grupo de empresas adquiridas (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED), debe tener completa libertad, dentro de los próximos doce meses contados a partir de la notificación de la presente resolución, para cambiar de proveedor, y sin que se le amenace con la aplicación de alguna cláusula de penalización derivada de la firma de algún contrato de suministro de largo plazo.
- 7) Con el fin de garantizar la entrada de un potencial importador de combustibles derivados del petróleo, él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán disponer, para propósitos de arrendamiento, durante los próximos cinco años contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, de al menos un 50% de la capacidad que actualmente utiliza el grupo de empresas adquiridas (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED) para el almacenamiento de sus combustibles. Para tales efectos, el precio de arrendamiento deberá negociarse bajo condiciones competitivas que a la fecha se observen en el mercado nacional o regional según sea el caso.

CUARTO: Adicionalmente, se impone la obligación de **Modificar** la Cláusula 31 del proyecto de concentración sobre Pactos Restrictivos, en el sentido que se redacte y lea en los términos siguientes: **3.1 PACTOS RESTRICTIVOS:**

“31.1 El Vendedor o cualquier Filial de éste (siempre y cuando dicha entidad siga siendo una Filial del Vendedor), por su propia cuenta o por cuenta de cualquier otra persona, firma o empresa, deberá abstenerse, durante un período de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de la notificación de la Resolución de esta operación de Concentración Económica, de realizar cualquier distribución o comercialización de combustibles comprendidas en el contrato de uso de la marca ESSO a efecto de

evitar una eventual desviación de la clientela con respecto a los activos y derechos transmitidos.

31.2 *La obligación contenida en esta cláusula no impedirá que el Vendedor o cualquier otro agente económico involucrado en el Grupo del Vendedor, ejerzan actividades mercantiles lícitas, en particular, las siguientes:*

31.2.1 *Llevar a cabo cualquier acción permitida por, o cumplir cualquier obligación de conformidad con el presente Acuerdo y / o cualesquiera de los otros Documentos de Transacción o cualesquiera otras transacciones de otro modo celebrados entre cualquier Filial del Vendedor y el Comprador (y cualquier Filial del Comprador) en relación con cualquier actividad o negocio referente a los Países;*

31.2.2 *Llevar a cabo los Negocios Excluidos; o*

31.2.3 *Conceder licencias de Tecnología Excluida en los Países.*

31.3 *Las disposiciones de esta cláusula 31 sólo aplicarán a parte del Negocio continuado por el comprador o sus Filiales después de la fecha de Finalización y no aplicarán a las operaciones en el Negocio terminadas en cualquier momento después de la fecha de Finalización.*

31.4 *Lo siguiente no será considerado Incumplimiento de las cláusulas 31: si el Vendedor o cualquiera de sus filiales adquiere un derecho (ya sea por fusión, de compra de acciones, compra de activos o de otra manera) en cualquier entidad que participe en los Negocios Competitivos al momento de la adquisición”.*

QUINTO: Una vez formalizado el acto de la operación de concentración antes relacionada, los agentes económicos involucrados en la solicitud de notificación obligatoria antes descrita, deberán acreditar ante la Secretaría General de la Comisión, la copia debidamente autenticada de la correspondiente escritura pública, en donde conste la formalización del acto, y las solemnidades que la ley exige para los efectos respectivos, en consonancia con lo que establece el artículo 29 del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

SEXTO: De conformidad a lo establecido en el artículo 14 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, la Comisión se reserva la facultad de aplicar las medidas o sanciones legales que correspondan, cuando la concentración económica haya sido examinada sobre la base de información falsa proporcionada por los agentes económicos involucrados; sin perjuicio de lo establecido en el artículo 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo, relativo a la facultad de revocar o modificar el acto administrativo cuando desaparecieren las circunstancias que lo motivaron o sobrevinieren otras que, de haber existido a la sazón, el mismo no

habría sido dictado, también podrá revocarlo o modificarlo cuando no fuere oportuno o conveniente a los fines del servicio para el cual se dicta.

SÉPTIMO: De conformidad con el artículo 82 del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, la Comisión dispone que los agentes económicos involucrados en el proyecto de concentración objeto del presente procedimiento, publiquen por su cuenta la presente Resolución, en por lo menos un diario de circulación nacional, publicación que deberá realizarse en un día hábil, y que debe ser fácilmente legible.

OCTAVO: Para los efectos legales correspondientes instrúyase a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a los apoderados legales de las partes interesadas, y en el acto de la notificación les haga las prevenciones de ley correspondientes.- **NOTIFÍQUESE. (F) OSCAR LANZA ROSALES. Presidente. (F). CARLOS WILFREDO CRUZ MEJÍA. Comisionado Vicepresidente. (F). RUBIN J. AYES PAZ. Comisionada Secretaria Pleno.**

OSCAR LANZA ROSALES
Presidente

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ
Secretario General

RESOLUCIÓN NÚMERO 03-CDPC-2012-AÑO-VII.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. Sesión Ordinaria del Pleno Número **04-2012.-** Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, tres de febrero de dos mil doce.

VISTO: para resolver el escrito de Recurso de Reposición promovido por los Abogados Mauricio Villeda Bermúdez y Juan Diego Lacayo, apoderados legales para las sociedades extranjeras **PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC y EXXON MOBIL CORPORATION** en contra de la Resolución Número **21-CDPC-2011-AÑO-VI** emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión), contenida en el Expediente Número **110-NC-7-2011**, relativo al procedimiento de notificación previa obligatoria de una concentración económica ha realizarse entre las sociedades recurrentes.

CONSIDERANDO (1): Que la Comisión en fecha veinticinco de noviembre de dos mil once mediante sesión ordinaria del Pleno emitió la Resolución Número **21-CDPC-2011-AÑO-VI** que resolvió, entre otras disposiciones, tener por notificada la concentración económica ha realizarse entre las sociedades recurrentes, PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC y EXXON MOBIL CORPORATION, por medio de la compraventa de las acciones que componen el capital accionario de la sociedad ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED, en virtud de la cual el agente económico PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC adquiere el control de las sociedades extranjeras autorizadas para ejercer el comercio en la República de Honduras, ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED; y autorizarla de manera condicionada, basada en la verificación realizada y en la que se demostró que el agente económico notificado ostenta una participación notable de mercado, con la consecuente capacidad o riesgo de realizar variados comportamientos proclives a disminuir, dañar o impedir la libre competencia.

CONSIDERANDO (2): Que con el objeto de evitar esos posibles riesgos que entraña la operación de concentración económica en cuestión, la Comisión mediante la resolución número 21-CDPC-2011-AÑO-VI estableció al agente económico notificado, la obligación de observar y cumplir, entre otras, las condiciones, requerimientos y/o medidas siguientes:

8) Que él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica se abstengan de realizar prácticas discriminatorias, con el objeto de trasladar su poder de mercado en alguno de los eslabones superiores a otros eslabones inferiores de la cadena. En ese sentido, él o los agentes económicos involucrados

en la Concentración económica que participan en el eslabón de importación y distribución mayorista deberá aplicar el principio de igualdad de precios de competencia, de condiciones técnicas, de calidad y comerciales durante un mismo período para todos los mayoristas/minoristas de su misma marca, asegurando que la empresa importadora/distribuidora mayorista venda, a todas las estaciones de servicio bajo su bandera (independientes o integradas verticalmente), en las mismas condiciones, en cuanto a volumen, plazo, calidad y precio.

- 9)** Que para cumplir la obligación anterior el agente distribuidor mayorista de combustibles derivados del petróleo involucrado en la Concentración Económica deberá determinar en forma precisa y clara el precio base o neto, sea de contado o a plazo, para cada uno de los combustibles que se comercialicen. Dicho precio deberá ser público para todas las estaciones de servicio de su misma marca, y establecer condiciones de venta precisas, generales, razonables, no discriminatorias y públicas.
- 10)** Que las empresas involucradas en la operación de concentración, deberán comprobar durante los próximos cinco años, mediante informes anuales remitidos a la CDPC, el traslado de las eficiencias a los consumidores finales en términos de calidad y disminución de precios de los servicios prestados o productos comercializados.
- 11)** Que en virtud de la alta participación de mercado que él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica alcanzarán en los diferentes segmentos de la cadena deberán abstenerse de realizar cualquier negativa de trato a terceros (distribuidores de otras banderas) sin ninguna justificación económica, mas que la de eliminar su competencia o la competencia en otros segmentos del mercado. Asimismo, él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán mantener al menos, durante los cinco años siguientes contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, los contratos de suministro suscritos con los diferentes distribuidores mayoristas antes de la operación de concentración, sin perjuicio de la libertad que tengan dichos distribuidores mayoristas para suscribir nuevas contrataciones en mejores condiciones en cuanto a volumen, plazo, calidad y precio.
- 12)** Que para salvaguardar el nivel de competencia efectiva en el eslabón de distribución al detalle, la integración vertical (importador/mayorista/detallista) para la marca ESSO/PUMA calculada en 38.7%, en el caso de que alcanzase el cincuenta por ciento (50%) del total de las estaciones que operen bajo esa marca, los agentes económicos involucrados en la concentración económica notificada

deberán de abstenerse de realizar cualquier acto o negociación que propenda a restringir, disminuir, dañar, impedir o vulnerar el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de combustibles derivados del petróleo; sin perjuicio de que en condiciones de completa libertad en dicho mercado se establezcan las medidas correctivas en caso de que se obtenga una mayor participación de mercado que amenace o ponga en riesgo las condiciones de libre competencia.

- 13)** Que él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán garantizar la remoción de cualquier tipo de obstáculos o barreras que interfieran en la decisión del cambio de proveedor que decidan o prefieran realizar las estaciones de servicio independientes que operan actualmente bajo la marca de la empresa adquirida (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED). En ese sentido, cualquier estación independiente que haya suscrito un contrato con el grupo de empresas adquiridas (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED), debe tener completa libertad, dentro de los próximos doce meses contados a partir de la notificación de la presente resolución, para cambiar de proveedor, y sin que se le amenace con la aplicación de alguna cláusula de penalización derivada de la firma de algún contrato de suministro de largo plazo.
- 14)** Con el fin de garantizar la entrada de un potencial importador de combustibles derivados del petróleo, él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán disponer, para propósitos de arrendamiento, durante los próximos cinco años contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, de al menos un 50% de la capacidad que actualmente utiliza el grupo de empresas adquiridas (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED) para el almacenamiento de sus combustibles. Para tales efectos, el precio de arrendamiento deberá negociarse bajo condiciones competitivas que a la fecha se observen en el mercado nacional o regional según sea el caso.

CONSIDERANDO (3): Que en fecha 14 de diciembre de 2011 los apoderado legales de las recurrentes, Abogados Mauricio Villeda Bermúdez y Juan Diego Lacayo, promovieron ante la Comisión el presente Recurso de Reposición parcial contra la resolución administrativa número 21-CDPC-2011-AÑO-VI, solicitando se le declare procedente, y en consecuencia se revoquen las condiciones número 6 y 7 contenidas en el resolutivo TERCERO de dicha resolución.

CONSIDERANDO (4): Que previo a resolver el recurso de reposición, la Comisión mediante providencia resolutoria de fecha 23 de diciembre de 2011 requirió a los recurrentes para que presentaran información adicional relacionada con lo alegado por los mismos en su escrito de recurso de reposición.

CONSIDERANDO (5): Que en fecha 10 de enero de 2012, los recurrentes presentaron escrito por medio del cual satisfacían el requerimiento efectuado, y el día 13 de enero de 2012 la Comisión tuvo por cumplimentado dicho requerimiento de información y remitió las diligencias a la Dirección Técnica para la emisión del correspondiente dictamen.

CONSIDERANDO (6): Que las sociedades recurrentes plantearon en su escrito, que el recurso de reposición fue interpuesto de forma parcial contra las condiciones **6)** y **7)** contenidas en el resolutivo TERCERO de la Resolución Número 21-CDPC-2011-AÑO-VI, en vista que esas condiciones impuestas pueden producir lo siguiente: **a)** generar efectos anticompetitivos, y las mismas parecen innecesarias para el mantenimiento de la competencia; **b)** causar pérdidas irrecuperables a los agentes económicos involucrados en la concentración; **c)** acarrear efectos indeseables en los mercados de gasolina, diesel y queroseno, tales como, una reducción en la inversión realizada en el sector así como un posible deterioro de la calidad de los productos; y, **d)** tener implicaciones de trato discriminatorio y posibles efectos en conductas de competencia desleal. En ese contexto, han expuesto los alegatos siguientes:

En cuanto a la condición número seis (6)

- 1) Respecto a los contratos suscritos entre ESSO/PUMA con las estaciones propiedad de y operadas por un empresario local (Dealer owned Dealer Operated, por sus siglas en inglés “DODO”), manifiestan que la Comisión señala en su Resolución que “La duración de estos contratos, oscilan entre 5 y 10 años (no así los firmados con otros consumidores mayoristas, tales como, los clientes industriales, que son de más corto plazo), término justificado por la dificultad de abrir nuevas estaciones de servicio en Honduras, por las restricciones que limitan el número de estaciones por área geográfica”. También señalan que la Comisión agregó en su resolución que “las penalidades por cambiar las condiciones de los contratos, son prohibitivamente altas, lo que implica que la empresa PUMA/ESSO, no podrá cambiar las condiciones de los contratos con las estaciones de servicio en forma anticompetitiva”.
- 2) Expresan que estos contratos constituyen una forma de “restricciones verticales” que, si bien limitan por un período temporal la capacidad de una estación de

servicio de cambiar de bandera, trae consigo beneficios en *pro* de la competencia y del consumidor.

- 3) Alegan que el cumplimiento de esta condición, además de suponer un trato discriminatorio, prohibido por la Ley, propiciaría una potencial situación de competencia desleal en relación a los demás agentes participantes en este mercado, dado que únicamente los agentes independientes de la marca ESSO podrían hacer un cambio de proveedor a otras compañías, sin embargo, no es el caso de los agentes independientes de los demás actores. Dicen que los contratos de suministro a largo plazo son empleados por todos los actores en el mercado y no únicamente por ESSO. Expresan que si la Comisión estima que debiese existir mayor libertad para el cambio de proveedor para las estaciones independientes, ello debe aplicarse de manera generalizada y no sólo a un agente del mercado.
- 4) Dicen que esta medida no vendría a incrementar la competencia en este sector, ya que para que dichas estaciones compitan, no es requerido que cambien de proveedor dado que ellas son las que fijan el precio de reventa.
- 5) Alegan que las estaciones que operan bajo la marca ESSO y PUMA no compiten entre sí en ciertos departamentos del país, ya que aún y cuando PUMA tiene presencia en casi la totalidad de los 18 departamentos, ESSO no opera en 5 departamentos donde PUMA si lo hace.
- 6) Dicen que de verificarse una salida de estaciones independientes de la marca ESSO, influiría necesariamente en el porcentaje de integración vertical de la empresa resultante de la concentración. Por ello alegan que esta medida es contradictoria al razonamiento de la Comisión, en el sentido de que mientras menos porcentaje de integración vertical exista, más es favorecida la competencia.
- 7) Manifiestan que este condicionamiento propuesto por la Comisión afectaría sustancial y negativamente los canales de distribución que ESSO y PUMA utilizan para hacer llegar su producto a los consumidores.
- 8) Expresan que los contratos generan que ESSO y PUMA tengan fuertes incentivos para invertir en mejoras de estado y calidad de las estaciones de servicio bajo su bandera, en vista de que les proporciona el tiempo necesario para recuperar los gastos de esas inversiones; en caso de que el plazo de los contratos terminara de forma abrupta, alegan que ESSO y PUMA no serán capaces de recuperar los gastos de sus inversiones, lo que acarrearía pérdidas inmediatas para estos agentes económicos. Además dicen que tanto los incentivos para invertir en estas estaciones y para entrar en nuevos contratos como los beneficios de los mismos,

se verán reducidos durante los 12 meses en que las estaciones independientes puedan cambiar de marca sin penalización alguna.

- 9) Manifiestan que algunos de los ejemplos de proyectos de inversión que son llevadas a cabo a través de estos contratos son:
- a) Mejoramiento de las instalaciones de las estaciones de servicio;
 - b) Campañas de mercadeo y de comunicación de los precios y servicios ofrecidos en las estaciones de servicio;
 - c) Entrenamiento del personal de las estaciones de servicio sobre la utilización correcta de las instalaciones y del equipo disponible así como de las características de los productos vendidos en ellas;
 - d) Inversiones relacionadas al mantenimiento de la seguridad de los consumidores y personal de las estaciones de servicio a través de la adopción y puesta en marcha de estrictas políticas corporativas sobre el manejo de productos inflamables;
 - e) Inversiones relacionadas al mantenimiento, desarrollo, promoción y publicidad de la calidad de los productos PUMA y ESSO, así como de las mismas marcas.
- 10) Alegan que este tipo de contratos entre ESSO y PUMA también permiten solucionar el problema del “*free-rider*” o “*free-riding*” entre las estaciones de servicio, ya que los distribuidores deben hacer gastos sustanciales en publicidad, entrenamiento de personal, y mantenimiento de la calidad para vender un producto. Aducen que lo anterior sucede debido a que los esfuerzos de venta de un distribuidor (por ejemplo, PUMA), beneficiarán automáticamente las ventas del resto de estaciones de servicio. En ese sentido, expresan que una estación de servicio que no puede aprovechar al máximo los beneficios de sus esfuerzos de venta tendrá incentivos para reducir dichos esfuerzos, y por lo tanto, a medida que todos los agentes hagan lo mismo, se impactará global y negativamente la venta de los productos de PUMA.
- 11) Expresan que los efectos de esta condición de reducción abrupta en la duración de los contratos serán significativos en el corto plazo, ya que con el objeto de minimizar sus pérdidas, PUMA reduciría el monto actual de sus inversiones en estaciones de servicio lo que disminuiría, a su vez, la calidad de los productos ofrecidos en ella, lo que la sitúa en desventaja con respecto a los demás competidores del mercado cuyos contratos no serán alterados.
- 12) Señalan que entre los efectos *pro-competitivos* resultado de los contratos está la capacidad de ofrecer servicios especiales por parte de distribuidores, y que algunos ejemplos de estos servicios en el mercado de gasolinas y diesel hondureño incluyen tiendas atractivas y modernas en las estaciones de servicio,

una fuerza de venta entrenada y capacitada, un inventario de productos de fácil disponibilidad para los operadores de las estaciones de servicio, así como la expectativa positiva por parte del consumidor de obtener un servicio de calidad al abastecerse en una de estas estaciones de servicio. Expresan que no ofrecer estos servicios especiales en el mercado conllevaría a pérdidas tanto para el productor, al ver disminuidas sus ventas, como para el consumidor, que disminuiría sus opciones de compra y calidad de los productos.

13) Aducen que otros efectos *pro-competitivos* de estos contratos son:

a) Desde el punto de vista de las estaciones de servicio independientes se asegura el abastecimiento de combustibles, se ofrece protección contra incrementos en precios, se facilita la planeación a largo plazo al tener un mayor conocimiento de los costos de los insumos, hacen innecesarios los gastos y los riesgos que conlleva el almacenamiento excesivo de productos tales como las gasolinas y el diesel, los cuales se caracterizan por un consumo de alta fluctuación.

b) Por el lado de ESSO y PUMA, se facilita la planeación eficiente a largo plazo de las inversiones y gastos de capital y de insumos que deben realizarse en una estación de servicio independiente.

14) Alegan que la condición impuesta no parece considerar ni apreciar los efectos *pro-competitivos* de este tipo de acuerdos; y no se considera el efecto injusto que supone interrumpir, en el presente, las inversiones *pro-competitivas* que ESSO lleva a cabo a través de estos contratos de suministro.

En cuanto a la condición número siete (7)

1) Manifiestan que ESSO y PUMA poseen cada una el 50% de la terminal de San Lorenzo, la cual tiene un total de 10 tanques con una capacidad de almacenamiento aproximada de 420,000 barriles, y es la única terminal en Honduras en la que ESSO tiene participación; de ahí que la condición propuesta implicaría otorgar hasta 105,000 barriles de capacidad a los competidores de PUMA, es decir, un 25% de la capacidad de la terminal de San Lorenzo.

2) Mencionan que de aplicarse la condición, pondría en riesgo la capacidad de PUMA de satisfacer sus obligaciones comerciales con sus clientes en el mercado mayorista. Para el caso en el año 2010 ESSO y PUMA efectuaron venta de gasolina, diesel y queroseno en las estaciones de servicio por un total aproximado de 3,888 mil barriles, que equivale aproximadamente a 9.3 veces la capacidad de importación de la terminal de San Lorenzo, y a 4.6 veces, si se agrega a esta última capacidad de importación, la terminal de Tela. Dicen que esta restricción en la capacidad de almacenamiento en las terminales de PUMA

aumentarían los riesgos de un posible desabastecimiento de combustibles para con sus estaciones de servicio y demás clientes, amenazando el cumplimiento a cabalidad de sus contratos comerciales y arriesgando la reputación y marca PUMA.

- 3) Señalan que la obligación a compartir facilidades privadas con terceros también amenaza la inversión futura de los mercados, en ese sentido, dicen que el condicionamiento establecido por la Comisión reducirá los incentivos de los agentes económicos de competir por el mercado, ya que potenciales entrantes no tendrán incentivos de realizar nuevas inversiones pues fácilmente podrán acceder a las facilidades de sus competidores. Mencionan que los incentivos de PUMA de realizar nuevas inversiones para expandir y mejorar la calidad de la terminal de San Lorenzo, y de otras posible terminales en Honduras, se verán reducidos ya que este agente económico no podrá obtener a cabalidad los beneficios de esta inversión y no será compensado adecuadamente por asumir los riesgos y costos que acarrea un proyecto de inversión de este tipo.
- 4) Expresan que la entrada de nuevos competidores a los mercados hondureños puede ser oportuna (a tiempo), posible, y suficiente, en vista de que en El Salvador, país con condiciones económicas y competitivas similares a las de Honduras, se ha dado recientemente la exitosa incursión de un nuevo competidor, quien en poco menos de 3 años, según menciona el recurrente, ha realizado fuertes ganancias en participaciones de mercado a través de una agresiva política de precios bajos. Dicen los recurrentes que de haber existido una condición como la que la Comisión propone, probablemente, el nuevo entrante no hubiera realizado nuevas inversiones en su terminal de importación, ya que hubiera podido acceder a la capacidad de almacenamiento de sus competidores.
- 5) Alegan que la condición no parece observar los “Principios de la Acción Remedial” sugeridos por la “Red Internacional de Competencia Económica” (RICE), en específico, por ser contraria al principio de “cargas y costos potenciales derivados de los remedios” que sean de un nivel adecuado. Esgrimen dos elementos del principio, por un lado, expresa que el impacto en costos del remedio se reflejará en la distorsión de las decisiones de invertir en nueva capacidad de almacenamiento de combustible en Honduras, y disminuirá los incentivos actuales y nuevos competidores de llevar a cabo proyectos de inversión en un futuro. Por otro, que la condición impuesta por la Comisión implicaría considerables costos de planeación, monitoreo y aplicación para los agentes económicos como para el gobierno hondureño; tales como, la asignación de recursos y de personal que se encargue solamente en forma diaria,

y por un período de 5 años, a que lo dispuesto en la resolución se lleve a cabo. Dicen que estos costos superan por si solos los improbables beneficios que esta condición traería al mercado de combustibles hondureño.

- 6) Expresan que la condición se extiende excesivamente en el tiempo, ya que en cinco (5) años las situaciones del mercado podrían cambiar, asimismo manifiestan que existen posibles situaciones en las cuales sería necesario utilizar dicha capacidad de almacenamiento por circunstancias imprevisibles, como son: daños en la estructura de ciertas instalaciones para almacenamiento o situaciones de desastres naturales.
- 7) Los recurrentes declaran que parte del negocio es el arrendamiento a terceros (que bien podrían ya estar participando en el mercado) de la capacidad de almacenamiento, y por lo tanto, limitar dichas posibilidades podría más bien limitar la competencia y causar un daño innecesario, dado que, según manifiestan, en el supuesto que durante cinco años ningún potencial importador haga uso de las mismas, todas las oportunidades de haberlo arrendado a terceros que ya participan se verían perdidas innecesariamente.

Por otra parte, dicen que en virtud del principio legal de la prohibición de reforma peyorativa "*reformatio in peius*" contenido en el artículo 692 del Código Procesal Civil, las partes no podrán, en virtud del presente recurso, ver empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución objeto de impugnación.

A propósito del requerimiento de información adicional relativo a la presentación de todos los contratos de arrendamiento de capacidad de almacenamiento suscritos para la terminal de San Lorenzo, entre las sociedades involucradas en la operación de concentración económica con terceros, los recurrentes manifestaron que NO existen contratos de arrendamiento de capacidad de almacenamiento suscritos para la terminal de San Lorenzo por o entre las sociedades involucradas en la operación de concentración económica con terceros. Asimismo explicaron que NO existe capacidad de almacenamiento para poderla dar en arrendamiento a terceros, por que técnicamente resulta imposible que pueda añadirse otra empresa (o tercero) para que utilice dicha terminal para la importación de sus productos; además expresaron que dicha terminal debe mantenerse con cierto "*stock*" de combustible todo el tiempo, tomando en cuenta la limitante de reponer el mismo con barcos no mayores de 9.5 metros de calado.

CONSIDERANDO (7): Que en el dictamen de la Dirección Técnica se expusieron los siguientes argumentos y aclaraciones a propósito de los alegatos presentados por el

recurrente con respecto a las condiciones número 6 y 7 contenidas en el Resolutivo TERCERO de la resolución que por medio de este recurso se impugna:

Respecto a la condición número seis (6)

1. Los contratos de suministro resaltan un valor especial en el tema de competencia, en vista de lo sensible que son o pueden ser para el correcto y competitivo funcionamiento del mercado, en tanto que éstos podrían constituirse en barreras a la entrada por si mismos y convertirse en elementos disuasorios para la entrada de nuevos competidores en cualesquiera de los eslabones de la cadena, así como afectar a los agentes ya existentes en el mercado.
2. Las relaciones contractuales creadas con las estaciones que son propiedad de terceros y operadas por empresas locales que no se encuentran integradas verticalmente, representan la mayoría de estaciones (61.3%, del cual un 11.8% corresponde a las estaciones operando bajo la marca Esso) con las que las compañías importadoras/distribuidoras suscriben contratos de más largo plazo, vale decir, los “que van entre 5 y 10 años”, tal como lo dejan establecido los agentes notificantes en el Expediente de Mérito a folio 1260, y no por esta Comisión. Es importante hacer notar que la autorización para concretar la operación de concentración económica notificada, no implica que la Comisión considere que el plazo por el que se han suscrito estos contratos sean compatibles con la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), por el contrario, en vista de las conclusiones arrojadas por el análisis practicado por esta Comisión se ha establecido como medida, a manera de compensar cualquier efecto adverso a la competencia, lo estipulado en la condición número 6 contenida en el resolutivo TERCERO de la Resolución que por medio de este recurso se impugna.
3. Cabe aclarar que, la justificación a que los agentes hacen referencia relacionada a “la dificultad de abrir estaciones de servicio nuevas en Honduras, por las regulaciones que limitan el número de estaciones por área geográfica”, es meramente una expresión recogida por esta Comisión de lo que originalmente los agentes económicos notificantes de la operación de concentración aportaron al expediente administrativo instruido al efecto, tal como se hace constar a folio 1260. Esta expresión de los agentes económicos es puramente una percepción de los mismos con respecto a la dinámica del mercado, y no corresponde a una “aseveración” de esta Comisión, tal como lo dan a entender dichos agentes recurrentes.

4. En cuanto al supuesto “trato discriminatorio” o “potencial situación de competencia desleal”, que pudiera generar el cumplimiento de la condición número seis (6) hacia los demás agentes participantes, resulta apropiado mencionar que la Comisión consideró oportuno aplicar el criterio de cambio de proveedor únicamente a las estaciones propiedad de y operadas por un empresario local que comercializan bajo la marca *Esso*, en virtud de que esta última empresa (*Esso*) es la adquirida por medio de esta operación, y además, en vista de que con estas estaciones de servicio se suscriben contratos de prolongada duración en relación a las restantes; en ese sentido, no puede quedar ajeno a este análisis el hecho del elevado índice de concentración que se estaría alcanzando con la operación de concentración en cuestión, en el segmento de la distribución minorista o al detalle, al agruparse el número de estaciones de servicio por bandera o marca.

5. En vista de las consideraciones expuestas en el numeral anterior, resulta razonable garantizar la libertad de elegir entre uno u otro agente (proveedor, en este caso), de acuerdo a las condiciones contractuales sujetas a negociación. De ahí que la posibilidad de garantizar la libertad de elegir cambiar de proveedor, durante el plazo de doce meses establecido en la condición, y aplicable para las estaciones de servicio propiedad de y operadas por agentes independientes bajo la marca *Esso*, es razonable y está en función de lo competitivo que puedan ser las condiciones contractuales entre el importador/mayorista y la estación de servicio. No está demás aclarar que la libertad de elegir cambiar de proveedor está en función de los riesgos que entraña, para la libre competencia, el hecho de que con la concentración se obtenga una participación notable de mercado.

6. Se precisa aclarar que la Comisión no busca que la medida impuesta provoque “una salida de estaciones independientes de la marca *Esso*”. Tal como se ha argumentado antes, el proceso dependerá de lo competitivo que puedan ser las relaciones contractuales ofrecidas durante y después de los doce meses señalados, lo cual aseguraría no sólo la permanencia de las actuales estaciones independientes operando bajo la marca *Esso*, sino que además podría ocurrir en condiciones de competencia, el ingreso de nuevos agentes que quisieran operar la bandera *Esso*, lo que redundaría en una reducción del porcentaje de integración vertical que actualmente es de 38.7%.

7. En contraste con lo alegado por las partes, debieran producirse incentivos para invertir en estaciones, así como la suscripción de nuevos contratos con otras estaciones, es decir, ante todas las eficiencias y beneficios que se obtendrán de la operación de concentración económica, comercializar bajo la bandera de los agentes involucrados, tiende a ser atractivo para las estaciones independientes, en ese sentido, los incentivos para invertir pudieran ser mayores. Aún mas, contrario a lo alegado por los recurrentes, lo anterior indica que no se está poniendo en peligro la recuperación de las inversiones realizadas por la empresa *Esso* en el mejoramiento del estado y calidad de las estaciones de servicio que operan bajo su bandera, ni los demás beneficios que estas inversiones procuren a los consumidores.
8. Innegablemente que ante la generación de eficiencias y los planes de inversión y sobre los beneficios que acarrearán los proyectos de inversión, como los listados en el numeral 11) en relación a lo alegado para la condición número 6 en el presente Recurso de Reposición, se esperaría que las estaciones de servicio independiente decidan continuar o no con su proveedor, sobre la base de todas las condiciones competitivas favorables que se le presenten.
9. Asimismo, se aclara que el establecimiento de la condición número seis (6), no busca regular el conjunto de libertades que involucran las relaciones contractuales entre los agentes económicos, sino que se circunscribe a garantizar el ejercicio de una libertad particular, como es la elegir cambiar de proveedor en un plazo de doce meses, dada la repercusión que tiene para el proceso de libre competencia.

De igual forma, se aclara que si bien es cierto existen casos particulares en que las cláusulas de exclusividad en los contratos pueden solucionar ciertos problemas de comportamiento "*free-riding*" entre partes; también lo es, el hecho que frente a contratos de largo plazo suscritos con agentes económicos que ostentan participación notable de mercado se facilita el levantamiento de barreras de salida, contra la libertad de elegir cambiar de proveedor en los términos arriba expuestos.

Respecto a la condición número siete (7)

1. Que en efecto, tal y como lo mencionan los recurrentes en el Recurso de Reposición, el porcentaje de capacidad de almacenamiento, dispuesto en la condición número 7, relacionada una capacidad equivalente al 25% de la

capacidad de la terminal de San Lorenzo, que a su vez equivale al 50% de la capacidad utilizada actualmente por la empresa adquirida *Esso*. En ese orden, debe entenderse que el hecho de disponer para propósito de arrendamiento dicho porcentaje, no implica mantenerlo en forma ociosa entretanto no se concrete o se haga efectiva una relación contractual para dicho arrendamiento. La disposición de dicha capacidad para un potencial importador de combustibles derivados del petróleo deberá efectuarse sobre la base de garantizar un ejercicio de libre competencia y sin perjuicio de las libertades contractuales que garantiza el ordenamiento jurídico nacional.

2. De acuerdo a lo alegado por los recurrentes y la información aportada al expediente, se entiende que los agentes económicos involucrados en la operación de concentración económica poseen capacidad de almacenamiento de acuerdo a la siguiente distribución:
 - a) Puma, posee y opera una terminal en Tela, con una capacidad de almacenamiento aproximada de 423,000 barriles;
 - b) Puma, posee y opera el 50% de la terminal en San Lorenzo, que equivale a una capacidad de almacenamiento aproximada de 210,000 barriles; y,
 - c) Esso, posee y opera el 50% de la terminal en San Lorenzo, que equivale a una capacidad de almacenamiento aproximada de 210,000 barriles;

Lo anterior indica que producto de la operación de concentración económica, las empresas que se concentran ostentarán a nivel nacional una capacidad de almacenamiento total aproximada de 843,000 barriles, con la que han abastecido en años anteriores su demanda la que asciende, según lo han manifestado los recurrentes, aproximadamente a 3, 888,000 barriles. Esto claramente muestra que las empresas realizan una rotación de sus productos dentro de su capacidad de almacenamiento física a efectos de cubrir su demanda en el mercado. En tal sentido, el total que deberá ponerse a disposición para efectos de arrendamiento corresponde a, únicamente, 12.5% de la capacidad total de almacenamiento, que equivale a 105,000 barriles, la que será proporcionada en la medida que sea solicitada. En consecuencia, resulta viable que con una rotación mayor que hagan de sus inventarios, se permitirá abastecer sus respectivas demandas y sin perjuicio de darle cumplimiento a la condición de proporcionar un espacio de arrendamiento cuando este sea solicitado por un potencial importador de combustibles.

3. Sobre el cuestionamiento relacionado con el incremento de los costos que se puedan generar para los agentes involucrados y para el mismo gobierno, en particular, los de planeación, monitoreo y aplicación derivado de la mencionada condición, resulta oportuno aclarar que dicha condición sobre garantizar un porcentaje de acceso a las terminales de importación o almacenamiento está, operativamente, ligada al interés real de un potencial importador al mercado, lo que implica que mientras no exista un genuino interés por un potencial importador, el 100% de la capacidad adquirida puede ser utilizada por la empresa adquirente; de ahí que mientras no exista un interés real de un potencial importador no tiene sentido generar costos de administración.
4. Por otra parte, debe tomarse en consideración el factor “temporalidad” de esta condición, el que se estimó en un plazo de cinco años; período razonable esperado para que la fuerzas del mercado determinen la necesidad de que ingrese o no un competidor potencial. Por otra parte, la mencionada condición también cumple la función de mantener vigente la posibilidad de que al menos se observe una estructura de competencia similar al que se presentaba antes de la concentración económica.
5. En cuanto a lo manifestado en el presente Recurso de Reposición respecto a que el condicionamiento establecido por la Comisión reduciría los incentivos de los agentes económicos a competir por el mercado, ya que los potenciales entrantes no tendrían incentivos de realizar nuevas inversiones, en el sentido de que accedería a las capacidades de sus competidores sin mayores costos; cabe aclarar que la condición se circunscribe a un porcentaje fijo, a una área geográfica determinada y por un tiempo específico. En consecuencia, Puma u otro competidor potencial no perderían el incentivo para realizar nuevas inversiones, ni pondrían en riesgo los beneficios que le generasen dichas inversiones.
6. Lo manifestado por el recurrente sobre que “parte del negocio es el arrendamiento a terceros de las capacidades de almacenamiento”, respalda lo establecido en la mencionada condición, en el sentido de que se replicaría, con el propósito de proteger la libre competencia, este mismo tipo de relaciones contractuales con un potencial importador de combustibles. Es decir, se estarían garantizando condiciones mínimas para el ingreso de un potencial competidor en el mercado que pueda compensar la salida de un actual competidor y la obtención de una participación notable de mercado.

CONSIDERANDO (8): Que de conformidad con la Ley y su Reglamento, la Comisión se encuentra facultada para verificar las concentraciones económicas y en su caso, tomar una decisión favorable en cuanto a la misma, prohibirla u ordenar las medidas condicionales para su aprobación; entre otras medidas, la Comisión podrá imponer las relativas a obligar a los involucrados a realizar actos orientados a fomentar la participación de los competidores en el mercado, así como cualquier medida que tenga por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia.

CONSIDERANDO (9): Que si bien la Comisión no determinó *a priori* que la operación de concentración económica tuviera por finalidad alterar la libre competencia, si se pudo inferir que los altos índices de concentración post-operación observados en los segmentos donde las sociedades que se concentran se superponen. Aunado a lo anterior se precisa que la duración de los contratos suscritos entre ESSO/PUMA con las estaciones propiedad de terceros y operadas por empresas locales son de más larga duración que los firmados con otros consumidores mayoristas, dejando a estos últimos, con posibilidades de sustituir más pronto su fuente de suministro, una vez caducado el contrato.

CONSIDERANDO (10): Que en virtud de la verificación realizada al proyecto de concentración, en la que se demuestra que el agente económico notificado, ostenta una participación notable de mercado, con la consecuente capacidad o riesgo de realizar variados comportamientos proclives a disminuir, dañar o impedir la libre competencia, se ha encontrado necesario, con el objeto de evitar esos posibles riesgos que entraña esta operación de concentración, que el agente económico notificado cumpliera con las advertencias y/o medidas establecidas en el resolutive **TERCERO** de la resolución **21-CDPC-2011-AÑO-VI** .

No obstante, para efectos de aclarar lo que en ella se ha establecido, resulta oportuno precisar que lo que se procura con el numeral 7 contenido en dicha condición es resguardar al menos una estructura de mercado similar a la que se observaba antes de la concentración económica, y la que se modificaría producto de la operación de concentración sumado a los riesgos para el proceso de competencia que se genera con la obtención de participación notable de mercado por parte de los agentes económicos involucrados en dicha operación mercantil. En ese sentido, con el objeto de hacer práctica la finalidad y el cumplimiento de dicha condición, desde el

punto de vista técnico, resulta razonable que el numeral 7 del Tercer resolutivo se modifique, en el sentido de que se lea en los términos siguientes:

“**TERCERO:** En vista de lo resuelto en los resolutivos Primero y Segundo que anteceden, y producto de la verificación realizada al proyecto de concentración, en la que se demuestra que el agente notificado, ostenta una participación notable de mercado, con la consecuente capacidad o riesgo de realizar variados comportamientos proclives a disminuir, dañar o impedir la libre competencia, y con el objeto de evitar esos posibles riesgos que entraña esta operación de concentración el agente económico notificado deviene **OBLIGADO** a observar y cumplir, entre otras, con las condiciones, requerimientos y/o medidas siguientes: ...1...2...3 ...4... 5...,6...;

7) Con el fin de garantizar la entrada de un potencial importador de combustibles derivados del petróleo, él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán disponer, para propósitos de arrendamiento, durante los próximos cinco años contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, de al menos un 50% de la capacidad que actualmente utiliza el grupo de empresas adquiridas (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED) para el almacenamiento de sus combustibles en la terminal de San Lorenzo. Para tales efectos, el precio de arrendamiento y demás situaciones contractuales deberán negociarse bajo condiciones competitivas que a la fecha se observen en el mercado nacional o regional según sea el caso. En caso de que en el mercado se produzca la entrada real y genuina de un nuevo importador de combustibles derivados del petróleo, bajo una estructura de capacidad de almacenamiento propia que iguale o supere la capacidad de almacenamiento descrita en esta condición, la presente condición quedaría sin valor ni efecto”.

POR TANTO:

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 80, 82, 331, 333, 339 y demás aplicables de la Constitución de la República; 1, 116 y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 34, 45, 59 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, 1, 2, 3, 9, 12, 13, 14, 21, 27, 28, 29, 82, y demás aplicables de su Reglamento; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 135, 137, 138 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR SIN LUGAR el Recurso de Reposición interpuesto por las sociedades extranjeras PUMA ENERGY CENTAM HOLDINGS I LLC y EXXON MOBIL CORPORATION en contra de la Resolución Número 21-CDPC-2011-AÑO-VI emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia.

SEGUNDO: De oficio, **MODIFICAR** la condición número 7) contenida en el resolutivo TERCERO de la Resolución Número 21-CDPC-2011-AÑO-VI, en el sentido de que se lea en los términos siguientes:

*“**TERCERO:** En vista de lo resuelto en los resolutivos Primero y Segundo que anteceden, y producto de la verificación realizada al proyecto de concentración, en la que se demuestra que el agente notificado, ostenta una participación notable de mercado, con la consecuente capacidad o riesgo de realizar variados comportamientos proclives a disminuir, dañar o impedir la libre competencia, y con el objeto de evitar esos posibles riesgos que entraña esta operación de concentración el agente económico notificado deviene **OBLIGADO** a observar y cumplir, entre otras, con las condiciones, requerimientos y/o medidas siguientes:*

1) ... 2)... 3)... 4)... 5)... 6)....

7) Con el fin de garantizar la entrada de un potencial importador de combustibles derivados del petróleo, él o los agentes económicos involucrados en la Concentración Económica deberán disponer, para propósitos de arrendamiento, durante los próximos cinco años contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, de al menos un 50% de la capacidad que actualmente utiliza el grupo de empresas adquiridas (ESSO STANDARD OIL, S. A. LIMITED y Empresa AUTOMARKET LIMITED) para el almacenamiento de sus combustibles en la terminal de San Lorenzo. Para tales efectos, el precio de arrendamiento y demás situaciones contractuales deberán negociarse bajo condiciones competitivas que a la fecha se observen en el mercado nacional o regional según sea el caso. En caso de que en el mercado se produzca la entrada real y genuina de un nuevo importador de combustibles derivados del petróleo, bajo una estructura de capacidad de almacenamiento propia que iguale o supere la capacidad de almacenamiento descrita en esta condición, la presente condición quedaría sin valor ni efecto.”

TERCERO: CONFIRMAR la Resolución Número 21-CDPC-2011-AÑO-VI emitida en fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, exceptuando la modificación contenida en el SEGUNDO resolutivo del presente acto, y relativa a la condición número **7)** establecida en la resolución recurrida.

CUARTO: Se instruye a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a los peticionarios, indicándose en la notificación que el presente acto pone fin a la vía administrativa.- **NOTIFÍQUESE. (F) OSCAR LANZA ROSALES. Presidente. (f) CARLOS WILFREDO CRUZ MEJÍA. Comisionado Vicepresidente. (f) RUBIN J. AYES PAZ. Comisionada Secretaria Pleno.**

OSCAR LANZA ROSALES
Presidente

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ
Secretario General