Oficio No 042-SG/CDPC-2011

Tegucigalpa, M.D.C. 16 de Diciembre de 2011.

Abogada
EVA FABIOLA CASTRO MÁRQUEZ
Apoderada Legal
Molinos de Café Maya, S. A. de C.
Ciudad

Estimada Abogada Castro:

El suscrito Secretario General de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (en adelante CDPC), tiene a bien dirigirse a Usted en atención a su solicitud presentada en fecha 30 de noviembre de 2011, en la que comparece en su condición de apoderada legal de la sociedad mercantil denominada Molinos de Café Maya S. A. de C. V.

Se aclara que al tenor de lo establecido en el artículo 80 del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, cualquier persona o agente económico podrá dirigir al Secretario General sus consultas *en materia de aplicación de la Ley*.

1. Consideraciones Previas.

1.1 Objetivo y Ámbito de Aplicación de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley de Competencia).

La Ley de Competencia tiene como objetivo proteger y promover el proceso de libre competencia, con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el beneficio del consumidor. Es aplicable a todas las áreas de la actividad económica, aún y cuando se encuentren reguladas por sus leyes especiales, reglamentos o resoluciones. Es una ley de orden público y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones comerciales.

De acuerdo con la Ley de Competencia las prácticas restrictivas pueden ser *prohibidas por su naturaleza* (Art 5) *y prohibidas según su efecto* (Art. 7). Las prácticas por su naturaleza (restricciones horizontales), se prohíben *per se*, y

se refieren a cualquier tipo de convenio o prácticas entre agentes económicos competidores o competidores potenciales que tengan por objeto o efecto fijar precios, tarifas o descuentos, restringir la producción-comercialización de bienes o servicios, repartirse el mercado (clientes, territorio, sectores de suministro o fuentes aprovisionamiento) o participar concertadamente en subastas públicas o licitaciones. Por su parte las prácticas *prohibidas según su efecto* (restricciones verticales), son analizadas bajo lo que en la doctrina se le conoce como "la regla de la razón", es decir, se analiza caso por caso el efecto restrictivo o dañino que la práctica este causando a la libre competencia. Este último tipo de práctica supone ser realizada por un agente económico que ostente participación notable de mercado y las mismas pueden ser consideradas como no restrictivas si se demuestra que la práctica genera incrementos en la eficiencia económica y el bienestar del consumidor que compensen el efecto negativo al proceso de libre competencia.

2. Contenido de las consultas planteadas.

En atención a lo expuesto anteriormente y conforme a las inquietudes formuladas, se procede conforme:

a) "Determinar si el ofrecimiento de una compensación económica por parte de un agente a los distribuidores (mayoristas o minoristas) para que en razón de esa compensación no permitan o desistan de colocar en sus establecimientos, determinado producto o marca, constituye o constituiría un abuso y/o restricción a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes.

R. Conforme a la inquietud formulada por la peticionaria:

- 1. "Determinar si el ofrecimiento de una compensación económica por parte de un agente a los distribuidores (mayoristas o detallistas), para que en razón de esa compensación no permitan o desistan de colocar en sus establecimientos, determinado producto o marca.
- 2. Si la conducta anterior constituye o constituiría un abuso y/o restricción de la producción, distribución, suministro y comercialización de la producción".

Con relación a la inquietud anterior tal y como está formulada resulta oportuno mencionar que no existe claridad por parte de la peticionaria ya que, enuncia por un lado relaciones comerciales entre proveedor y distribuidores (mayoristas o detallista) y al final consulta si la conducta propuesta constituye una practica por su naturaleza (artículo 5 numeral 2 de la Ley de Competencia). En este sentido, resulta oportuno mencionar como se ha apuntado anteriormente que, de conformidad con la citada Ley las prácticas prohibidas por su naturaleza se realizan entre agentes económicos competidores entre si o competidores potenciales, es decir agentes que participan en el mismo eslabón de la cadena de valor o producción. Por su parte las prácticas prohibidas por su efecto se realizan entre agentes económicos no competidores, es decir entre dos o más empresas situadas en niveles diferentes del proceso de producción y distribución. Por ejemplo un acuerdo entre un fabricante y un distribuidor o entre un vendedor mayorista y uno minorista.

- b) "Que se determine igualmente si está permitida la celebración de contratos de exclusividad en los cuales un agente económico exija a los centros de distribución y comercialización, como requisito previo para colocar sus productos".
- R. Desde el punto de vista de libre competencia para determinar los alcances y efectos de las cláusulas de exclusividad, se precisa de un análisis que entre otros incluya: mercado relevante, la dinámica competitiva del sector, análisis de los efectos económicos, participación notable de mercado del agente que las impone, barreras a la entrada, análisis de eficiencias económicas, se analiza caso por caso, para demostrar o determinar que las mismas tienen o no efectos adversos al proceso de libre competencia y bienestar de los consumidores, aclarándose que de conformidad con la Ley de Competencia y su Reglamento las mismas pueden ser consideradas como no restrictivas si se demuestra que la práctica genera incrementos en la eficiencia económica y el bienestar del consumidor que compensen el efecto negativo al proceso de libre competencia.

No está demás mencionar a manera de ilustración que el tema de inclusión de cláusulas de exclusividad en términos generales, consiste en operaciones que

tiene como propósito fundamental no utilizar o comercializar bienes o servicios

provistos por competidores del agente económico que las impone. Es una

práctica típicamente unilateral cuyo objetivo es incrementar el poder de mercado

que se posee en cierto segmento, dificultando el acceso al mismo de nuevos

competidores o forzando la salida de competidores existentes. La exclusividad,

sin embargo, es perjudicial sólo si resulta en una limitación a la "Competencia", es

decir produce daños al proceso de libre competencia y a los consumidores

cuando se limita el acceso a los canales de distribución en forma generalizada y

éstos a su vez son esenciales para poder competir.

c) "Que se informe si esa Honorable Comisión ha dictado disposiciones y/o

normas que sean pertinentes para la aplicación de la Ley para la Defensa y

Promoción de la Competencia con respecto a los hechos o circunstancias

apuntadas en los numerales anteriores"

R. La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia para la

aplicación de la Ley de Competencia, aprobó el Acuerdo 001-2007 contentivo del

Reglamento del mencionado estamento jurídico.

Es oportuno advertir a la interesada que la presente opinión no tiene efecto

vinculante de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 80

del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, y la

misma ha sido emitida a requerimiento de la Abogada Eva Fabiola Castro

Márquez, quien acciona en su condición ya indicada.

Sin otro particular, me suscribo de Usted.

Atentamente.

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ

Secretario General

Cc: Arch.

4