

Tegucigalpa, M. D. C., 4 de Mayo de 2009.

**Oficio No. 28-SGCDPC-2009**

Ingeniero: **Jorge Ulloa**  
**Vicepresidente AHPROABA**

Su oficina:

El suscrito Secretario General de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (la Comisión), en atención a la consulta formulada a la Comisión, presentada en fecha 29 de abril de 2009, por el Vicepresidente de la Asociación Hondureña de Productores de Alimentos Balanceados para Animales (AHPROABA), tiene a bien evacuarla en los términos siguientes:

**1.** Antes de proceder a evacuar la consulta de mérito, es oportuno y conveniente hacer las siguientes consideraciones conforme a las disposiciones de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (en adelante la Ley)<sup>1</sup>:

**1.1** La Ley, tiene como objetivo promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor. En este sentido, cabe aclarar que Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia no es un agente u órgano regulador de precios de bienes o servicios.

**1.2. El ámbito de actuación de la Comisión.**

Es importante destacar el ámbito de actuación que corresponde a la Comisión para distinguirlo de otros relacionados con el mercado.

**1.3.** La protección a la competencia se distingue de la protección o defensa del consumidor, ***por el objeto protegido por la Ley.***

**En la Defensa de la Competencia**, el objeto de protección legal es la transparencia del mercado, como espacio natural de actuación de oferentes y demandantes, para que sus actuaciones no se vean obstaculizadas por la comisión de prácticas restrictivas de la competencia realizados por algún agente o agentes económico(s), o por regulaciones del Estado que inhiban la capacidad empresarial de sus participantes para actuar libre y creativamente en el mercado.

**En la Defensa al Consumidor** es una protección que se da al consumidor en su condición de vulnerabilidad frente al oferente de productos o servicios, por carecer de la información suficiente para conocer a cabalidad las características de dichos

---

<sup>1</sup> Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, Decreto Legislativo No. 357-2005 de fecha 29 de diciembre de 2005.

productos o servicios. Comprende normas dirigidas a asegurar la exactitud y veracidad de la información suministrada a través de la publicidad, para evitar que ella sea engañosa o falsa; también abarca la regulación de contratos de adhesión, donde la capacidad negociadora del consumidor está disminuida; o también, el establecimiento de una justicia de menor cuantía para resolver controversias que para el consumidor resultaría muy costoso proponer ante los tribunales ordinarios.

## **2) Planteamiento de la Consulta.**

La consulta se formula con el objeto de que la Comisión emita respuestas las inquietudes siguientes:

**2.1** ¿Considera la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia que EL Convenio en mención, constituye o se enmarca en alguna de las prácticas o conductas prohibidas según lo establecido en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia y su Reglamento?

**2.2.** ¿Puede el Convenio de Granos consensuar un precio de venta del quintal de maíz blanco y sorgo, sin que la Comisión interprete que se está incumpliendo la Ley?

En cuanto a las preguntas formuladas, según se plantea en la nota relacionada, básicamente surgen por la aprobación en fecha 7 de septiembre de 1999 por parte del denominado Consejo de Desarrollo Agrícola (CODA) del “CONVENIO PARA LAS NEGOCIACIONES DE UNA ALIANZA ESTRATÉGICA DE COMPRA Y VENTA DE GRANOS BÁSICOS ENTRE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE AVICULTORES DE HONDURAS (ANAVIH), LA AGROINDUSTRIA AVÍCOLA, DEMAHSA, PROINCESA, ASOCIACIÓN HONDUREÑA DE PRODUCTORES DE ALIMENTOS BALANCEADOS (AHPROABA), FENAG, PROGRAMO, LA ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES DE GRANOS BÁSICOS DE OLANCHO (APROGRABO), CONSEJO NACIONAL CAMPESINO (C.N.C.) Y EL CONSEJO COORDINADOR DE ORGANIZACIONES CAMPESINAS DE HONDURAS (COCOCH), en representación de las Asociaciones de Productores; y las Secretarías de Estado de Agricultura y Ganadería e Industria y Comercio en representación del Gobierno de la República.

El Convenio anterior, fue ratificado Mediante Acuerdo Ejecutivo No. 542-2008 de fecha 13 de agosto de 2008, fecha en la cual ya estaba en vigencia la Ley de Competencia.

## **3). ASPECTOS IMPORTANTES CONTENIDOS EN EL CONVENIO Y ACUERDO MENCIONADOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA.**

En síntesis se destacan las regulaciones siguientes:

**3. 1.** La agroindustria comprará durante un período de 5 años siguientes volúmenes de grano (Maíz y Sorgo) y se fijan las cantidades anuales de: 1,600.000 qq de Maíz y 400,000 qq para Sorgo, para un total en 5 años de: 8,000.000qq de Maíz y 2,000.00qq de Sorgo para un volumen de 10,000.00qq.

**3. 2.** Durante el mismo período el IHMA se comprometió a comprar 115,000qq de Maíz como parte del volumen de 1,600.00 qq por año.- Esta obligación para la Agroindustria como participante del convenio, se hizo a partir del año agrícola 2005-2005 como primer año.

**3. 3.** Se fijaron porcentajes mensuales de compra de los granos mencionados y la obligación para los agentes económicos DEMAHSA y PROINCESA de comprar el 50% de la cuota pactada en la zona norte y el restante 50% de la cuota pactada en la zona central a partir de mes de septiembre de cada año agrícola iniciando en el 2004 y terminando en agosto del 2009 hasta completar el compromiso de compra estipulado en el artículo 6 del convenio.- Asimismo, se estipuló que los productores de la Zona Centro-Oriente que desearán llevar el Maíz a San Pedro Sula y Choloma, se les reconocería por concepto de transporte L. 10.00 por Quintal el cual sería renegociado anualmente.

**3. 4.** De igual manera se fijó un precio de garantía en la cantidad de \$ 8.00 (ciento cincuenta lempiras para el ciclo 2004-2005 por quintal de maíz seco y entregado en planta al productor nacional que la Agroindustria pagaría.

**a)** La Agroindustria Avícola pagaría a los agricultores un precio de Garantía de siete dólares con cinco centavos de dólar (\$7.05) (ciento treinta lempiras para el ciclo 2004-2005) por 1 quintal de sorgo blanco o rojo seco entregado en planta.

**b)** La Agroindustria productora de Harina de Maíz (DEMAHSA y PROINCESA) pagarían a los productores un sobre precio por calidad de \$ 0.82 (ochenta y dos centavos de dólar), es decir que el precio sería de \$ 8.82 (ocho dólares con ochenta y dos centavos por quintal de maíz seco y entregado en planta.- Precios que estarían vigentes a partir de período agrícola 2004-2009 para Tegucigalpa y San Pedro Sula, de acuerdo al calendario de entrega propuesto.- Se estableció, además, que del precio pactado la agroindustria retendría un lempira por quintal de grano neto entregado que sería destinado para las organizaciones de productores firmantes del convenio y que sería distribuido en partes iguales, quedando obligada la agroindustria a efectuar las liquidaciones de la retención mediante pagos mensuales.

**c)** Se estipularon condiciones de pago estableciéndose como fecha 16 días calendario después de la entrega y penalizaciones en caso de retraso en el pago por la cantidad de L. 1.75 por quintal por cada 15 días después del plazo.

**3.5.** Se estipularon condiciones relacionadas con la calidad del grano para los productores tales como: Calidad U.S. 2, Humedad 14% todo el país, Grano

Quebrado 5.0% máximo sin castigo, Impurezas 3.0% Máximo sin castigo, Aflatoxinas 20 ppb máximo de recibo, Plaga e Insectos Vivos libre, estableciéndose que la suma de grano quebrado más impurezas no podrá exceder de 6.5%, considerando que todo grano que no califique será considerado como impureza.- Asimismo se establecieron requisitos de calidad para el Maíz Comprado por la Industria de Harina de Maíz.

**3.6.** Se establecieron tarifas por secado del Maíz y el Sorgo entregados por el productor a la agroindustria.

**3.7.** Se estableció por parte de los firmantes las cantidades a adquirir de Maíz y Sorgo por parte de: (Alcom, Covepa, Proteina, El Cortijo, Aviasa, Bufinza, Avicomsa, Imsa, Faccoca, Cressida, Proincesa, Fafer, Corprolasa, Derimahsa, Ihma).

**3.8.** Se estableció como relación de importación de maíz amarillo la de 4qq por cada quintal comprado a los productores nacionales para la industria de alimentos balanceados. En el caso de Industrias de las harinas y de las industrias del proceso de maíz amarillo para consumo humano la relación de importación de maíz blanco o amarillo es de 3qq importados por cada quintal comprado a los productores nacionales. Se regula la importación en el caso de que sea insuficiente la producción nacional para cubrir la demanda nacional, quedando sujetas las importaciones a la proporción anterior y a la aprobación de la Secretaría de Agricultura y Ganadería y posterior comunicación a la Secretaría de Industria y Comercio la que emitirá un Certificado de Importación con un Arancel de Cero (0%) por ciento.

**3.9.** Se prohíbe la comercialización de los productos importados al amparo del Acuerdo Ejecutivo para fines de procesamiento, con arancel preferencial de cero por ciento que sean vendidos como grano entero para el consumo humano e industrial a otras industrias o persona natural que no participen en el convenio, y en caso de contravención los infractores deberán hacer efectivo el arancel vigente al momento de la importación.

**3.10.** Se establecieron los meses del año y los mecanismos de importación de Maíz Amarillo, Blanco y Sorgo para los agentes económicos suscriptores del convenio.

**3.11.** Se estableció el nombramiento de una comisión de supervisión y vigilancia del convenio integrada por el sector productor (5), sector agroindustrial (5), representante de la Bolsa Agrícola (1), Representante de la SAG (1), de la SIC (1) Banadesa(1) e Ihma (1).

**3.12.** Se estableció una comisión de arbitraje para la solución de conflictos derivados del convenio integrada por la SAG y la SIC.

#### 4. CON RELACIÓN A LAS CONSULTAS FORMULADAS.

**4.1. Si el convenio y acuerdo mencionado constituyen o se enmarcan en alguna de las prácticas o conductas prohibidas según la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia,** es pertinente reafirmar que la Ley de Competencia establece que su objetivo como se mencionó, es el de promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor. Igualmente se establece que entre las funciones de la Comisión está la de investigar la existencia de prácticas o conductas prohibidas en la Ley de Competencia. Las conductas que prohíbe la Ley de Competencia están tipificadas en sus artículos 5 y 7.- Para el caso, en el artículo 5 se establecen las que son prohibidas por su naturaleza. Éstas se refieren a comportamientos colusorios, que se dan entre agentes económicos competidores entre si, también llamadas restricciones horizontales; y las del artículo 7 que incluye conductas prohibidas según su efecto, éstas están referidas a los abusos de posición de dominio, también denominados conductas o restricciones de tipo vertical. De igual forma sirven de fundamento las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley que establece y desarrollan los principios y criterios para la valoración de la existencia de las mencionadas conductas restrictivas de la Competencia.

En ese sentido, se considera que la mayor parte de las condiciones estipuladas en el convenio y acuerdo en referencia entre los agentes económicos y sus asociaciones, productores agrícolas y sus asociaciones, asociaciones campesinos, Secretaría de Agricultura y Ganadería y Secretaría de Industria y Comercio, distorsionan las relaciones de intercambio comercial, y las mismas fomentan conductas o arreglos para uniformar precios, amparando dichos comportamientos restrictivos de libre competencia, mediante fijación de precios, aunque en el ***convenio se le denomine precio de garantía al productor.***- Se hace oportuno recomendar que debe incentivarse la eficiencia en la asignación de recursos y la cultura de la libre competencia. Ello puede alcanzarse sostenidamente, mediante el ejercicio y la garantía de los derechos básicos de los productores y consumidores, como la libertad de elección en la adquisición de bienes o servicios, la libertad de contratación, la provisión de información por parte de los productores, consumidores en forma apropiada, clara, veraz y oportuna sobre los bienes y servicios que ofrecen, entre otros; procurar el funcionamiento eficiente del mercado, mediante comportamientos económicos lícitos, tanto entre agentes económicos competidores entre sí, como entre empresas no competidoras, es decir, entre dos o más empresas situadas en niveles diferentes del proceso de producción, distribución y comercialización. En otras palabras, no deben impulsarse mecanismos o medidas alternas que fomenten acciones o arreglos que puedan enmarcarse dentro de las conductas prohibidas por su naturaleza y según su efecto, sea mediante contratos, convenios, combinaciones, arreglos o conductas cuyo objeto o efecto sea restringir, disminuir, dañar, impedir o vulnerar el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes y servicios. Tampoco las autoridades gubernamentales, deben incentivar este tipo de arreglos, aunque se

tengan las presiones de los productores, agroindustriales o consumidores que siempre exigirán la corrección de supuestos abusos, por cualquier mecanismo sin importar si se actúa al margen de la ley.- Debe actuarse de acuerdo a la ley y no mediante este tipo de convenios y acuerdos que tienden a constituirse en una mera fijación de precios. En suma, se debe estar claro que en Honduras la Ley de Defensa y Promoción de la Competencia, su ámbito de aplicación se orienta tomando como base el régimen de libre mercado.

*No obstante lo anterior, es oportuno mencionar que el artículo 3 de la Ley de Competencia, establece que es aplicable a todas las áreas de la actividad económica, aún y cuando se encuentren reguladas por sus leyes especiales, reglamentos o resoluciones. Las disposiciones del citado estamento legal son de orden público y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones comerciales.*

2. Con relación a la pregunta número 2 en cuanto a que si puede el convenio de granos consensuar un precio de venta del quintal de maíz y sorgo, sin que se interprete por parte de la Comisión que se está incumpliendo la Ley.- Es oportuno destacar y advertir el hecho que si el convenio puede o no consensuar precios del Maíz y el Sorgo es la intervención del Estado al ratificar el convenio aprobándolo mediante un Acuerdo Ejecutivo (542-2008) por parte del Poder Ejecutivo, en el que se fijan precios, condiciones de comercialización, calidades, cuotas y períodos de importación, penalizaciones y demás condiciones que regulan las relaciones de compra y venta de los productos en referencia, lo cual es totalmente contrario al principio rector de la libertad económica en la que se sustenta la economía de libre mercado y por ende contrario a los principios rectores del Derecho de la Competencia.

## **5. POTENCIALES EFECTOS RESTRICTIVOS DE LA LIBRE COMPETENCIA DEL CONVENIO RATIFICADO MEDIANTE ACUERDO DEL PODER EJECUTIVO.**

**5.1.** La fijación de precios de los productos Maíz y Sorgo y demás condiciones de comercialización, mecanismos de importación.

**5.2.** Que los agentes económicos que no hayan suscrito el convenio o que no se adhieran a el mediante el adedum respectivo pueden recibir trato discriminatorio en cuanto a la importación de los productos mencionados puesto que no serán beneficiados con el arancel del cero por ciento.

**5.2.** Que el maíz Amarillo como la principal materia prima para la elaboración de alimentos balanceados, y en vista que en Honduras no produce este grano en grandes cantidades para satisfacer la demanda nacional, es indispensable acudir a los mercados externos, es decir a las importaciones del grano, situación que potencialmente puede derivar en el control de estas, por un número reducido de agentes económicos (los suscriptores del convenio).

**5.3** Cuando los productores nacionales y la agroindustria, busca la protección del Estado mediante la intervención de este vía regulación de precios de los productos, y estos son de los denominados commodities al estar fijado el precio, esto en teoría lo que genera son ineficiencias ya que los productores ni los agentes tienen incentivos para mejorar los rendimientos de producción, calidad, por hectárea o manzana de tierra cultivada de Maíz o Sorgo. Por otro lado, estos productos pueden sufrir caídas en los precios internacionales que lógicamente no pueden ser trasladados a los consumidores finales porque los mismos han sido condicionados a la compra de quintal de maíz o sorgo producido en el país en una proporción de 4 a 1 0 3 a 1 según sea el caso, para la producción de alimentos concentrados o para la producción de harinas de maíz respectivamente.

**5.4.** Es pertinente aclarar que el Estado lo que protege es la seguridad alimentaria de la población, que es un tema totalmente a parte de la protección estatal a los productores nacionales y agroindustria cuando esta le es solicitada por los agentes que participan en el proceso de producción, agroindustria y comercialización de los productos en referencia ya que lo que propicia es la ineficiencia.

## **6. REGULACIÓN**

En cuanto a este tema es pertinente hacer las siguientes aclaraciones para efectos de ilustración, el término regulación no debe ser identificado de ninguna manera con los conceptos clásicos de proteccionismo, intervencionismo o paternalismo estatal.

El proteccionismo se refiere a un conjunto de medidas gubernativas que procura proteger determinados productos de la competencia externa.

El intervencionismo económico es un instrumento de los defensores de la economía mixta, utilizado a los efectos que el Estado tenga una presencia permanente y coparticipativa en la economía.

El paternalismo estatal no es un concepto científico, pero sí una calificación utilizada cuando el Estado se excede en su papel de árbitro de la economía y pretende obligar a unos a ayudar a otros, sin ningún justificativo aparente y de modo arbitrario.

*Al contrario, la regulación pretende fomentar la competencia no frenarla –por oposición al proteccionismo, tiene carácter transitorio o provisorio –por oposición al intervencionismo y responde a parámetros de justicia y legalidad, además de requerir una justificación previa y proporcionalidad –por oposición al paternalismo estatal.*

## **7. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Recientemente, mediante Decreto Legislativo No. 24-2008 se aprobó la Ley de Protección al Consumidor, la que en el Capítulo IV, en el artículo 72 faculta a la autoridad de aplicación para regular precios, tarifas o margen máximo de

comercialización cuando se trate de: “**1)** Bienes de primera necesidad o esenciales para el consumo o la salud. **2)** Servicios esenciales de uso masivo. **3)** Insumos, materias primas, materiales, envases empaques o productos semielaborados necesarios para la producción o prestación de los enunciados en los numerales anteriores. **4)** Insumos indispensables para la operación de las actividades económicas del país. No obstante para lo anterior, deben reunirse los requisitos establecidos en el artículo 73 del citado cuerpo legal: **A)** cuando se trate de caso fortuito o fuerza mayor, que derive en emergencia, desastre o situación de calamidad sea sectorial o nacional declarada por autoridad competente y que genere acaparamiento, especulación, desabastecimiento o se niegue a la venta de los bienes enunciados con la finalidad de provocar el alza de sus precios o cualquier otro perjuicio económico al consumidor; y, **B)** cuando los bienes o servicios estén siendo comercializados u ofrecidos en régimen de monopolio u oligopolio y se compruebe ausencia de libre competencia y que por ello existan obstáculos al funcionamiento del mercado o se produzcan situaciones de especulación, acaparamiento, desabastecimiento o limitación cualitativa o cuantitativa de la oferta con la finalidad de incrementar precio o tarifa. *En este último caso se requerirá dictamen favorable de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia”.*

El artículo 74 de la ley citada establece que, la duración de la regulación de precios, tarifas, margen máximo de comercialización podrán establecerse hasta por un mes pudiendo ser prorrogado por igual término mientras persistan las causas que la originaron, debiendo la autoridad de aplicación suspenderla cuando se restablezcan las condiciones de libre competencia, o la suspensión de la emergencia o calamidad decretada.

Por lo que solamente en los casos anteriores la autoridad encargada de administrar el citado estamento legal está facultada para regular o fijar precios de bienes o servicios, caso contrario nos encontramos ante prácticas o conductas restrictivas de la libre competencia, por lo tanto los agentes económicos que suscriban acuerdos escritos o verbales contrarios a la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia se exponen a que se les apliquen las sanciones que la misma establece conforme al procedimiento legalmente establecido.

## **8. Mecanismo de la Bolsa Agrícola.**

Como mecanismo generador de incentivos y un mercado competido en la producción, comercialización y transformación de granos básicos en Honduras, se propone el mecanismo o implementación de la Bolsa Agrícola, en el que los precios serán fijados en un sistema competitivo y sobre todo no se fijaran precios sin violentar así las normas vigentes sobre todo en materia de Derecho de la Competencia.

La presente opinión no tiene efecto vinculante al tenor de lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 80 del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

**JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ**  
**Secretario General**

**Cc: Arch**