

**RESOLUCIÓN NÚMERO 14-CDPC-2010-AÑO-V.- COMISION PARA LA DEFENSA Y PROMOCION DE LA COMPETENCIA.** Sesión Ordinaria del Pleno número **20-2010.-** Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, cuatro de junio del año dos mil diez.

**VISTO:** Para resolver el Expediente Número **067-D-5-2009** contentivo, por una parte, de la denuncia presentada en fecha 29 de mayo de 2009, por la abogada Judith Alemán Banegas, en su condición de apoderada legal de la sociedad mercantil **Bay Island Brewery Company S. A.**, contra la sociedad **Cervecería Hondureña S. A. de C. V.** (Cervecería Hondureña) representada legalmente por el abogado Virgilio Umazor, y por otra, del pliego de cargos formulado a la denunciada, por suponerla responsable de haber suscrito con los distintos canales de distribución, acuerdos con cláusulas de exclusividad para la distribución de sus productos en la Isla de Roatán, en evidente aprovechamiento de su participación notable de mercado, y por tanto, haber incurrido en conductas restrictivas a la libre competencia; en particular, las relacionadas con las prácticas prohibidas por su efecto, establecidas en los numerales 5 y 9 del artículo 7 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley).

**CONSIDERANDO (1):** Que en fecha 29 de mayo de 2009 la apoderada legal de la sociedad mercantil denominada Bay Island Brewery Company, S. A., abogada Judith Alemán Banegas presentó ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión) una denuncia sobre presuntas prácticas restrictivas a la libre competencia ejercidas por a sociedad mercantil denominada Cervecería Hondureña, S. A. de C. V., en la Isla de Roatán, departamento de Islas de la Bahía, solicitando que la Comisión Investigara el ejercicio de las mencionadas prácticas y en su caso procediere conforme a derecho.

**CONSIDERANDO (2):** Que en atención a la denuncia presentada, en la que se describen una serie de cuestionamientos relacionados con presuntas violaciones a la Ley y su Reglamento, la Comisión resolvió su admisión junto con los documentos acompañados y ordenó realizar la investigación preliminar a fin de examinar y evaluar si existían o no suficientes indicios sobre la realización de prácticas restrictivas a la competencia por parte de la sociedad mercantil denunciada.

**CONSIDERANDO (3):** Que de conformidad con lo que establecen la Ley y el Reglamento, se ordenó el inicio de la Investigación Preliminar, la que incluyó hacer indagaciones de campo en la Isla de Roatán, entre otras actividades se hizo un número considerable de entrevistas, con diversos y diferentes propietarios o encargados de establecimientos comerciales, específicamente: hoteles, restaurantes, bares, casetas, depósitos, supermercados y centros de diversión. Los resultados esperados de dicha investigación de campo estarían relacionados con los elementos pertinentes y la información puntual para sustentar y determinar la procedencia o no de la denuncia presentada contra la Cervecería Hondureña, con respecto a la realización de presuntas prácticas y conductas prohibidas. De ahí que una vez efectuada la indagación de campo y analizados los argumentos y fundamentos económicos y legales planteados en el

expediente se elaboró un Informe de la Investigación Preliminar.

**CONSIDERANDO (4):** Que como resultado de la mencionada Investigación, en el Informe respectivo se destacaron una serie de aspectos y elementos de convicción importantes relacionados con indicios sobre prácticas restrictivas prohibidas, entre otros, los siguientes: **1. Sobre el Mercado Relevante.** De conformidad con la Ley y su Reglamento, el mercado relevante constituye un factor importante para determinar el producto y área geográfica que puedan ser afectados por las conductas restrictivas que un agente económico realice. Sobre este particular, en el caso en cuestión, éste se definió así: **1)** el mercado relevante de producto es el de la cerveza; **2)** el mercado geográfico es el de la *Isla de Roatán*; **3)** para el análisis del presente caso se consideró innecesario realizar separaciones de mercados por variedades o tipos de cerveza; sin embargo, si resultó pertinente la división del mercado de la cerveza por el tipo de canal de distribución, ya que la práctica mercantil indica que se orienta hacia dos categorías: Una, venta de cerveza a los canales de distribución alimentaria o de consumo no inmediato (supermercados, pulperías y depósitos); y, *Dos*, venta en el canal de consumo inmediato (hostelería y centros de diversión). II. *Sobre la Participación Notable de Mercado.* En el Mercado Relevante definido, la Cervecería Hondureña tiene aproximadamente un noventa y cinco por ciento (95%) de participación. En consecuencia, se constituye en un agente económico con suficiente capacidad actual o potencial para actuar unilateralmente en el mercado con independencia de las acciones que pueda realizar los clientes o competidores. Está demostrado que en un mercado donde un agente económico ostenta una participación notable de mercado, la práctica de levantar barreras por medio de cláusulas de exclusividad produce un impedimento o restricción grave al ejercicio de libre competencia III. *Los Contratos Exclusivos y los Efectos en la Competencia.* El tema de la inclusión de cláusulas de exclusividad en términos generales, consiste en operaciones que tienen como propósito fundamental no utilizar o comercializar bienes o servicios provistos por competidores del agente económico que la impone. Sin embargo, una cláusula de exclusividad es perjudicial si limita la competencia, esto es, si con este tipo de práctica se busca producir daños al proceso de libre competencia y, en definitiva, a los consumidores. En particular, cuando se observa que dicho ejercicio mercantil implica limitaciones en el acceso a los canales de distribución en forma generalizada, y cuando estos canales tienen el carácter o adquieren la condición de factores esenciales respecto a una situación efectiva de competencia. En adición a lo anterior, se puede argumentar y sostener que una transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por un tercero, genera una restricción al proceso de libre competencia, especialmente, cuando se afecta a otros competidores en su libertad de participar del mercado. Entre los efectos que se advierten con este tipo de prácticas restrictivas están: el de desplazamiento de competidores actuales (*efecto exclusionario*) o el de impedimento al acceso del mismo (*barreras de entrada*). En el mercado de Cerveza en la Isla de Roatán el 10% de los representantes de los establecimientos entrevistados manifestaron que mantienen un contrato de exclusividad con la Cervecería Hondureña como resultado del respectivo análisis se pudo determinar lo siguiente: **1) Un Efecto Exclusionario:** De la evaluación de las entrevistas efectuadas se pudo colegir que las causas

que obligaron a una salida anticipada del mercado de la cerveza por parte de la empresa denunciante en la Isla de Roatán, obedecieron a razones relacionadas con las preferencias de los consumidores hacia ese producto y no a un efecto derivado de la suscripción de contratos de exclusividad por parte de la Cervecería Hondureña con los distintos canales de distribución; y, **2) La Limitación al Acceso del Mercado (Barreras Artificiales a la Entrada):** En efecto tal como fue denunciado por la sociedad Bay Island Brewery Company, S. A., la suscripción de contratos de exclusividad por parte de la Cervecería Hondureña con los distintos agentes que participan en el canal de distribución, constituye una limitación respecto a la disposición de invertir para reactivar las operaciones en la producción de cerveza de la sociedad denunciante o de otras firmas que decidan entrar a este mercado. Está demostrado que en un mercado donde un agente económico ostenta una participación notable de mercado, este tipo de barreras (cláusulas de exclusividad) produce restricciones, impedimentos y vulneración grave al proceso de libre competencia. *IV.. Los Beneficios Otorgados.* En este punto se especificaron dos aspectos así: **1) Sobre el Equipo de enfriamiento.** Comprendió lo siguiente: **a)** De la investigación se determinó que el 61% de los establecimientos visitados hacen uso de equipos de la Cervecería Hondureña, para el enfriamiento del producto, y según los entrevistados, el préstamo de equipo se condiciona con la exclusividad en su uso, la que está referida al mantenimiento exclusivo de productos distribuidos por la Cervecería Hondureña; **b)** Las preferencias de los consumidores, en especial en la Isla de Roatán, tiene características asociadas al clima cálido, donde el consumo de la cerveza cumple la función de satisfacer la sed, vale decir, como bebida refrescante, y por tanto, se valora que dicho producto al adquirirse esté preferiblemente frío. En ese sentido, resulta fundamental que los establecimientos que venden cerveza, sobre todo aquellos en los que la venta es para consumo inmediato (bares, restaurantes, hoteles etc.) posean equipo de enfriamiento para satisfacer las necesidades de sus consumidores; **c)** De las consideraciones anteriores, resulta lógico o razonable suponer que las empresas que tengan como meta aumentar sus ventas, tendrán que ofrecer sus productos a temperaturas frías. El objetivo es atraer la mayor clientela. No obstante, las condiciones en que una empresa proporciona su producto a temperatura fría y las implicaciones de sus políticas comerciales no deben perjudicar el proceso de libre competencia; **d)** Se consideró, sobre la base del análisis de la información recabada, que en los establecimientos en los que no existe espacio o en los que el costo de energía por mantener otra cámara de enfriamiento supera los beneficios de mantener una oferta variada de productos para dichos establecimientos. Los acuerdos por préstamo de equipo se restringe a la comercialización de las marcas de la Cervecería Hondureña, con la prohibición de introducir productos de la competencia, por lo que este tipo de acuerdos se convierten en una barrera a la entrada para nuevos competidores, con los consiguientes efectos adversos al proceso de libre competencia; **e)** En ese sentido la condición de exclusividad sobre el equipo de enfriamiento resulta razonable y legalmente posible, únicamente cuando hay espacio para colocar otro equipo de enfriamiento para productos competidores y el costo de energía por mantener otro equipo es menor a los beneficios de una mayor oferta de productos. En las situaciones descritas en que el espacio no permite tener otro equipo de enfriamiento dicha conducta impide la competencia *inter marcas* disminuyéndose de esta forma el ejercicio de libre

competencia; y, **2)** sobre *Otros beneficios*. Resultó que: **a)** La Cervecería Hondureña otorga a sus clientes distintos beneficios por la compra de sus productos entre los cuales se pueden mencionar, el crédito para adquirir el producto, los obsequios de productos, descuentos, la estrategia de hora feliz, los cubetazos, la publicidad para el negocio, las mesas, las sillas, las pantallas gigantes, entre otros; **b)** Que los beneficios antes descritos resultan razonables y legalmente posibles en la medida de que no condicionen su beneficio a la compra exclusiva del producto, y; **c)** Sin embargo, los beneficios relacionados con obsequios de productos, descuentos, hora feliz y cubetazos podrían alterar la competencia en un mercado concentrado con sólo un actor dominante, siempre y cuando, dichos beneficios no sean producto de eficiencias obtenidas en el proceso de producción y/o comercialización de la Cervecería Hondureña y ésta quiera trasladarlas de alguna forma al consumidor final. **V.** Después de haber analizado, en su conjunto, los datos, la prueba indiciaria y demás elementos producidos en la Investigación preliminar, se determinó que existieron suficientes indicios para concluir sobre la procedencia de la denuncia contra la Cervecería Hondureña y, en consecuencia, se resolvió la formulación de cargos por la presunta realización de las prácticas prohibidas por su efecto contenidas en el artículo 7 numerales 5) y 9) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

**CONSIDERANDO (5):** Que en consonancia con lo descrito en el considerando anterior, en particular, el hecho de que en el Informe de la Investigación Preliminar se determinó la procedencia de la denuncia presentada contra la sociedad mercantil denominada Cervecería Hondureña S. A. de C. y., la Comisión, sobre la base de la existencia de suficientes indicios procedió contra la sociedad denunciada a la formulación de un pliego de cargos, por suponerla responsable de la realización de las prácticas restrictivas prohibidas por su efecto, establecidas en el artículo 7 de la Ley, específicamente, las prescritas en los numerales 5 y 9, que literalmente dicen:

5) “La *transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por un tercero*”; ...; y 9) “*Cualquier otro acto o negociación que la Comisión considere restrinja, disminuya, dañe, impida o vulnere el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización, de bienes o servicio*”. Cabe mencionar que en ambos tipos de prácticas prohibidas imputadas, los hechos imputados se relacionan con la suscripción de contratos con cláusulas de exclusividad, ‘que se han traducido en transacciones sujetas a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por terceros; así como el otorgamiento de equipo de enfriamiento para el mantenimiento exclusivo del producto que ella elabora y distribuye, que se constituye en barrera de entrada para terceros, en este caso, para la empresa denunciante y hacia competidores potenciales.

**CONSIDERANDO (6):** Que de conformidad con lo establecido en la Ley y su Reglamento la Comisión mediante Resolución No. 024-CDPC-AÑO-IV-2009 emitida en la fecha cuatro (4) de diciembre de 2009 y notificada el diez (10) del mismo mes y año, ordenó la instrucción de los Procedimientos para Sancionar las Prácticas, Actos y Conductas Prohibidas, y para Exigir

Información, contentivos de la formulación del pliego de cargos como ya se describió *supra*, y de un requerimiento de información relacionado con los cargos imputados a la sociedad mercantil Cervecería Hondureña S. A. de C. V., concediéndosele, para tales efectos, el término que señala la Ley, y de conformidad con el debido proceso contestase, propusiera las pruebas y demás descargos pertinentes.

**CONSIDERANDO (7):** Que la Cervecería Hondureña actuando por medio de su apoderado legal el abogado Virgilio Umanzor, en fecha 22 de enero 2010 presentó un escrito solicitando una prórroga del término o plazo concedido para contestar los cargos formulados, el que fue resuelto por la Comisión mediante Providencia Resolutoria de fecha 22 de enero de 2010, otorgándosele una extensión del plazo de diez (10) días hábiles, el que se hizo efectivo en fecha 10 de febrero de 2010, cuando la sociedad mercantil denunciada presentó el escrito de contestación de cargos y enunció los medios de prueba de que haría uso para desvirtuar los hechos.

**CONSIDERANDO (8):** Que en el escrito de contestación de cargos, la denunciada, entre otros argumentos, expuso los siguientes: **1)** La Cervecería Hondureña alegó que su presencia en el comercio de la isla de Roatán ha representado para los pobladores empleos directos e indirectos; para los turistas y consumidores en general la satisfacción obtenida por el consumo de productos de alta calidad; para el gobierno local aumento de los ingresos por las recaudaciones de impuestos, tasas y contribuciones pagados por ella; y, para el resto de la cadena de comercialización oportunidades de más y ‘mejores negocios por los apoyos brindados por ella, beneficiando a centenares de pequeñas empresas. **2)** Esgrimió que la estrategia de adquirir 250 unidades de enfriamiento en la isla de Roatán para poder proporcionarlas en comodato a sus clientes de distribución al detalle la realiza para dos fines primordiales, estos son, primero, beneficiar al consumidor (pues permite que este goce de un producto en la temperatura requerida para degustar el mismo de la mejor manera posible) y segundo, apoyar al detallista (para que éstos no utilicen sus recursos financieros en la compra de estos equipos). En este sentido, agregó que la política de asignación de equipo de enfriamiento con cláusula de exclusividad no sólo se limita en el departamento de Islas de la Bahía sino que es una práctica que se ejerce en todo el territorio nacional. **3)** En otro de los alegatos planteado por la denunciada se refiere a que en el Informe de la Investigación Preliminar en ninguna parte de éste se menciona o se aportan pruebas de que la denunciada haya aplicado la cláusula de exclusividad a sus clientes, tampoco se cuenta con declaraciones de algún testigo en el sentido de que la Cervecería Hondureña lo haya amenazado con tomar represalias o con negarle la distribución de sus productos por el hecho de que decidiera vender productos de otros competidores. También alegó que la cláusula de exclusividad establecida en algunos de los contratos que suscribe la Cervecería Hondureña no tienen el propósito ni tampoco se ha traducido en la práctica de imponer barreras a competidores actuales o potenciales a la entrada de la cerveza ni al mercado ni a la empresa denunciante, ya que como lo han señalado, la empresa denunciante salió del mercado por razones ajenas a la voluntad de la denunciada; que dicha empresa salió del mercado por razones de mala calidad del producto

y maquinaria defectuosa por lo que no gozó de la aceptación de la mayoría de los consumidores finales, y los detallistas, presumiblemente, tomaron la decisión de no seguir comprando ni distribuyendo el producto de la empresa denunciante. **4)** La denunciada expresó en el escrito de descargos, que la participación notable de mercado o posición de dominio que ostenta la Cervecería Hondureña en el mercado de la cerveza no implica una práctica anticompetitiva *per se*, en el sentido que si la concentración de mercado se encuentra en un sólo competidor producto de la eficiencia, ello no sería violatorio a las leyes *anti monopolísticas*. **5)** Que en cuanto a los contratos de exclusividad, argumentó que el 10% de los clientes en Roatán con los que ha suscrito contratos de exclusividad, nunca han aplicado dicha exclusividad, o han exigido devolución de efectivo, beneficios o terminación de la relación contractual. Así también expresó que los contratos de exclusividad no representan *par se* una violación a las leyes de defensa a la competencia y éstos se tienen que analizar respecto a la duración y al porcentaje que representan dentro del mercado relevante. **6)** Por último, en el escrito de descargos se enfatizó que la salida del mercado de la empresa denunciante no se debió a prácticas anticompetitivas realizadas por la Cervecería Hondureña. Lo que sí se pudo constatar es que la salida de la empresa denunciante del mercado de Roatán obedeció a que su producto era de mala calidad, que la maquinaria era defectuosa y lo más importante, que el producto ofrecido por la denunciante no gozaba de la aceptación del consumidor final.

**CONSIDERANDO (9):** Que en el curso del Procedimiento para Sancionar las Prácticas, Actos y Conductas Prohibidas las sociedades interesadas presentaron y evacuaron los respectivos medios de prueba. Los que se resumen en el orden siguiente: La sociedad mercantil Bay Island Brewery Company, S. A., se sustentó así: **a) Medio de Prueba Confesión:** por medio del cual se solicitó que se interrogase al representante legal de la sociedad mercantil Cervecería Hondureña, S. A. de C. V., o a la persona facultada para absolver el pliego de posiciones correspondientes. **b) Medio de Prueba Testifical:** por medio del cual se propuso como testigo al Señor Deric (Derik) Nelson Mckenzie, asistente comercial en Bay Island Brewery Company. **c) Medio de Prueba Documental:** por medio del cual señaló el lugar donde se encontraban los documentos siguientes: Copia fotostática de un formato de contrato de suministro con cláusulas de exclusividad, Informe Preliminar emitido por la Dirección Técnica de la Comisión, la misma contestación de cargos hecha por la denunciada, y los múltiples contratos presentados por la Cervecería Hondureña a requerimiento de la Comisión. Por su parte, la Cervecería Hondureña, S. A. de C., se sustentó en lo siguiente: **a) Medio de Prueba Testifical:** por el cual se tomó la declaración de los señores Jerry Coleman, David Leonardo Bonilla, Michelle Matey, Juan Marcincak, Roonie Richard Grand, Ever Javier Iagos y Carlos Mann; todos ellos propietarios, gerentes o encargados de establecimientos comerciales a los cuales la Cervecería Hondureña provee bienes y servicios. La evacuación de este medio de prueba fue realizada en la isla de Roatán, Islas de la Bahía. **b) Medio de Prueba Inspección:** se efectuaron inspecciones en cuatro establecimientos localizados en la isla de Roatán, para efectos de constatar la existencia de equipo de enfriamiento proporcionado por la denunciada a esos establecimientos y equipo dispensador abandonado por la empresa denunciante en esos establecimientos. Los locales inspeccionados fueron: Island Saloon, Roonies Barefoot, Depósito Iagos, Pizzería Shark Cave,

c) Medio de Prueba Documental: se presentó un Código de Ética Corporativo, un Contrato de Suministro y varios Contratos de comodato.

**CONSIDERANDO (10):** Que durante la sustanciación de los procedimientos la Comisión mediante providencias resolutorias, emitidas previamente y en diferentes fechas, resolvió una serie de solicitudes presentadas por las partes denunciante y denunciada. Entre otros se mencionan los siguientes: **1)** Manifestación presentada por la parte denunciante en fecha 16 de febrero de 2010, dirigida a tener por no propuesto el descargo de la denunciada, incidencia que fue resuelta sin lugar por improcedente. **2)** Recurso de Reposición de un acto administrativo, presentado por la denunciante en fecha 24 de febrero de 2010 el que fue denegado. **3)** Manifestación presentada por la parte denunciante en fecha 16 de marzo de 2010 en donde se señalaba una nulidad procesal en el procedimiento para que se decretase de oficio, el que se denegó por improcedente. **4)** Incidente de nulidad presentado por la parte denunciante en fecha 24 de marzo de 2010, también se resolvió sin lugar. **5)** Recurso de Reposición de un acto administrativo interpuesto por la parte denunciante en fecha 24 de marzo de 2010, se declaró improcedente. **6)** Incidente de nulidad interpuesto por la parte denunciada en fecha 03 de mayo de 2010, en el cual se solicitaba nulidad de actuaciones desde la fecha de celebración de la audiencia de informes finales, el que se denegó por encontrarse las actuaciones realizadas por la Comisión apegadas a derecho, sin perjuicio de haberse concedido la oportunidad de una nueva fecha para celebración de Audiencia de Informes Finales. **7)** Escrito de Manifestación presentado por la parte denunciante en fecha 18 de mayo de 2010, por el cual manifiesta su inconformidad en cuanto a una segunda celebración de Audiencia de Informes Finales, el referido escrito fue agregado a sus antecedentes tal y como lo solicito la denunciante. **8)** Recurso de Reposición contra la Resolución 10-CDPC-AÑO-V-2010 por la cual se le impone a la sociedad mercantil denominada Cervecería Hondureña, S. A. de C. V. una sanción pecuniaria en virtud de no presentar información que le fue requerida, dicho recurso fue presentado por la denunciada en fecha 17 de mayo del 2010 y fue declarado sin lugar por improcedente. Vale decir, que los escritos antes referidos, fueron denegados mediante distintas resoluciones, todas motivadas y sustentadas en principios de economía procesal, Derecho de Defensa, Presunción de Inocencia y esclarecimiento de los hechos controvertidos. Consta en las propias providencias resolutorias los fundamentos en que se basó la Comisión para declarar la improcedencia de los citados escritos presentados por ambas partes.

**CONSIDERANDO (11):** Que en fechas 21 de abril y 19 de mayo de 2010, tal como lo prevé el procedimiento establecido en la Ley y su Reglamento, se llevaron a cabo las Audiencias de Informes Finales, por medio de las cuales las partes en contienda expusieron las conclusiones respectivas sobre las cuestiones planteadas durante la sustanciación de la causa. Estas diligencias se practicaron de la forma siguiente: **1)** La primera Audiencia de Informes Finales fue celebrada en fecha 21 de abril del 2010 a las 9:30 a. m., contando con la presencia de los apoderados legales de la sociedad Bay Island Brewery Company, S. A., las Autoridades y funcionarios de la Comisión; consta en acta que no se contó con la participación del representante o apoderado legal de la sociedad mercantil Cervecería Hondureña, S. A. de C.

V.. En dicha audiencia se le dio oportunidad a la sociedad denunciante a presentar verbalmente los informes finales, entre otras conclusiones se expresaron las siguientes: **a)** Que los medios probatorios propuestos por la parte denunciada no se propusieron en el escrito de contestación de cargos como lo manda el artículo 50 *numeral 1)* de la Ley. **b)** En cuanto a la extemporaneidad de la presentación de los medios probatorios propuestos por la denunciada, y sobre el desarrollo de la prueba testifical evacuada en la Isla de Roatán, en especial, lo que se refiere a la falta de participación por parte de la empresa denunciante, manifestó que no fue debidamente notificada, perdiéndose la oportunidad de presentar repreguntas y proponer tachas, **c)** Que la denunciada en el escrito de contestación de cargos se allanó tácita y expresamente a los cargos impuestos. **d)** Que el planteamiento propuesto por la parte denunciada en su escrito de descargos referido al ejercicio de las prácticas anticompetitivas iniciadas por otros competidores se cuestiona, ya que no se menciona a qué otros competidores se está refiriendo la denunciada, e) Según la denunciante, las pruebas presentadas por ella comprueban lo siguiente: **i)** La Cervecería Hondureña efectivamente mantiene una serie de contratos de exclusividad con establecimientos de la isla de Roatán, cuyos efectos son excluir a competidores del mercado cervecero, a cambio de donaciones, regalías y otros beneficios. **ii)** La publicidad de la Cervecería Hondureña en los establecimientos se coloca y mantiene de manera exclusiva, cuya infracción conllevaría a una afectación pecuniaria al establecimiento. **iii)** Los propietarios de los establecimientos donde se comercializa la cerveza han rechazado el producto de la denunciante ya que la Cervecería Hondureña les ha prohibido adquirir productos de otras compañías, lo cual se traduce a limitar la libre competencia en el mercado relevante. **iv)** La Cervecería Hondureña da a los establecimientos, en calidad de donación, dinero, beneficios materiales y otras regalías, a cambio de mantener exclusividad en los productos comercializados. **v)** Los establecimientos se encuentran atados por compromisos con la Cervecería Hondureña. Estos compromisos han sido reseñados con las pruebas evacuadas. No obstante, no se pueden probar con la claridad que quisiéramos ya que si un establecimiento se rebela contra la Cervecería Hondureña, ésta podría afectar económicamente al dueño de un establecimiento. **vi)** La Cervecería Hondureña mantiene contratos de exclusividad con establecimientos que expenden cervezas en la isla de Roatán. **vii)** La Cervecería Hondureña efectivamente restringe la libre competencia en la isla de Roatán. **viii)** La Cervecería Hondureña aceptó que mantiene contratos de exclusividad y por ende limita la libre empresa. **f)** Que ninguno de los motivos de la prueba de inspección presentada por la sociedad denunciada están relacionados con los hechos controvertidos. **g)** Que el libretto (Código) de ética corporativa presentado por la denunciada, no aporta evidencia sobre los hechos controvertidos, ya que el mismo está destinado a las relaciones que la Cervecería Hondureña entabla con sus contratistas, consultores, distribuidores, empleados y proveedores, no así para las relaciones con quienes distribuyen o comercializan productos de la Cervecería Hondureña. **h)** Que las copias de contratos de suministro y de comodato presentados tienen el efecto de una reiterada confesión de que los contratos de exclusividad son una política nacional de la Cervecería Hondureña. **i)** Que la denunciada, al alegar una supuesta eficiencia económica y beneficio al consumidor, debe probar otros hechos y la carga probatoria recae sobre ella (no sobre la denunciante), al tenor del artículo 9 de la Ley y 45

último párrafo del Reglamento. **j)** Por último, pidió a la Comisión que decrete el cese de la práctica ejercida por la denunciada, imponer y ejecutar la multa correspondiente y emitir resolución definitiva en que se sustente la responsabilidad de la infractora para proceder ante los órganos judiciales a solicitar una indemnización por daños y perjuicios. **k)** La denunciante dejó constancia en el acta que independientemente de su comparecencia en la Audiencia de Informes Finales, deja abierta la posibilidad de negociar con la denunciada en caso de que ellos se muestren interesados, siempre y cuando, se esté apegado a derecho. **2)** Antes de describir el contenido de los informes finales realizados en la segunda audiencia, es oportuno mencionar que la Comisión resolvió declarar sin lugar la acción de nulidad presentada por la Cervecería Hondureña contra las actuaciones practicadas a partir de la celebración de la primera audiencia en fecha 21 de abril de 2010, incluyendo la providencia resolutoria de fecha 23 de abril que denegó una solicitud de ampliación de plazo para señalamiento de audiencia para informes finales, presentada por la parte denunciada en fecha 20 de abril de 2010. No obstante, la Comisión también resolvió garantizar a las partes el derecho de defensa, a efecto de que presentaran conjuntamente sus respectivos informes finales. En ese sentido se convocó a una nueva audiencia que se celebró en fecha 19 de mayo de 2010 a las 9:30 a. m., de la cual se concluyó lo siguiente: La denunciada rechazó todos y cada uno de los cargos que le fueron formulados en el procedimiento sancionador, por lo cual resumió sus informes finales en cuatro pilares fundamentales, estos son: **a)** *En cuanto al liderazgo en el mercado de cerveza en la Isla de Roatán.* El liderazgo que la Cervecería Hondureña ostenta en el mercado, es producto del esfuerzo general y constante realizado por la empresa y por la preferencia de los consumidores hacia sus productos, éste es un hecho notorio y de público conocimiento a nivel nacional. Asimismo, informa que el competidor actual o potencial que desee incursionar en el mercado deberá enfrentarse a las dificultades, costos y desarrollo del gusto por sus productos, tal como lo ha hecho Cervecería Hondureña. **b)** *En cuanto al préstamo de equipo de enfriamiento con cláusula de exclusividad en el uso.* Manifestó que se trata de una práctica generalizada en el mercado y favorece a los vendedores al detalle, en tanto que significa una contribución importante para el desarrollo de sus negocios, ya que no implica la realización de una inversión costosa en la adquisición de equipo de enfriamiento, necesario para ofrecer el producto en frío. También informa que el surgimiento de dicha práctica no responde a la existencia de determinado competidor en un territorio específico. **c)** *En cuanto a los contratos de suministro con cláusula de exclusividad.* Alegan que el tiempo efectivo de estos contratos oscila de 1 a 3 años, por lo cual, no constituye una práctica anticompetitiva; además que los hoteles que ofrecen servicios “todo incluido” exigen contratar exclusivamente con sus proveedores para no generar costos de búsqueda (*search costs*), sino mantener un abastecimiento garantizado, regular y seguro. Agrega que la empresa denunciante pactó exclusividad en alguna ocasión con el hotel Fantasy Island, el que actualmente es cliente de la Cervecería Hondureña **d)** *Los Beneficios Otorgados.* Manifiesta que de ninguna manera la entrega de beneficios se encuentran atada a mantener exclusividad con la empresa, además, todos los beneficios otorgados a los clientes se traducen en apoyo directo al detallista y finalmente en beneficios directos al consumidor, por lo tanto, creen no incurrir, por esta vía, en el ejercicio de prácticas anticompetitivas. Concluyó sus informes argumentado que las políticas y modalidades de

operación de la empresa Cervecería Hondureña no constituyeron las causas de salida del mercado por parte de la empresa denunciante y de ninguna manera constituyen barreras a la entrada de nuevos competidores en el mercado de la cerveza, ya que durante todo el proceso incluyendo la investigación preliminar, contestación de cargos y evacuación de medios de prueba, se ha demostrado que los equipos de enfriamiento y demás beneficios otorgados a los distintos canales de distribución son un beneficio y apoyo directo al detallista que se traduce en un beneficio obtenido por el consumidor, puesto que este último gozará de descuentos, promociones, eventos, hora feliz y otros beneficios en el producto de la cerveza. Asimismo, ha quedado debidamente argumentado y plenamente demostrado que los contratos de suministro con cláusula de exclusividad, en la mayoría de los casos, responden a la exigencia por parte de los clientes por el sistema de “todo incluido” y en otros casos donde se tienen exclusividad los clientes no tienen restricción alguna en la práctica de vender otro tipo de cerveza. Por otra parte, la empresa denunciada informó que la denunciante presentó medio de prueba testifical consistente en una declaración, a que de acuerdo a nuestra legislación vigente, un sólo testigo, no constituye plena prueba y, por tal razón, ningún hecho alegado por la empresa denunciante fue probado a lo largo de este proceso. La denunciada solicita a la Comisión que se absuelva a la Cervecería Hondureña de todo tipo de responsabilidad por los hechos contenidos en la denuncia presentada por la empresa Bay Island Brewery Company, S. A., asimismo sea absuelta por las prácticas comerciales que realiza ya que no constituyen barreras a la entrada de otros competidores en el mercado de la cerveza ni en Roatán ni en ninguna parte de Honduras, ni son prácticas restrictivas prohibidas de la libre competencia debido a que no han violentado el contenido del artículo 7 numeral 5) y 9) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia. Por último, agregó que se encuentran en la total disposición de acatar posibles recomendaciones por parte de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en el sentido de sugerir que determinadas formas de contratación sean mejoradas para el bien del mercado. Por su parte, la denunciante, en la segunda Audiencia, adicionalmente informó que: En relación al liderazgo que la Cervecería Hondureña dice mantener en el mercado, no entiende a que liderazgo se refieren, cuando en el mercado de la cerveza de la Isla de Roatán no hay más competidores. En relación al préstamo o comodato del equipo de enfriamiento, no solicitan usar el equipo de la empresa denunciada para distribuir su producto, pero sí pueda ser necesario, en aquellos casos en el que dicho equipo ocupe un espacio físico que no permita a otros competidores participar en el mercado. En cuanto a los contratos de exclusividad, encuentra dudoso que sólo el diez por ciento (10%) de los establecimientos hayan pactado exclusividad. Asimismo, expresa que la denunciada no se enfocó a negar los cargos imputados, por otro lado, cree que no es correcto alegar eficiencia económica que no ha sido probada, es decir, no hay estudios de especialistas que comprueben tal eficiencia. Con relación a lo que piden, se ratifica lo expresado en la audiencia celebrada en fecha 21 de abril del presente año, y la amplía en el sentido que la denunciada, como una medida para reestablecer las condiciones de competencia, envíe notas con visto bueno de la Comisión a sus clientes en las que se exprese que los contratos verbales o escritos de exclusividad suscritos en la Isla de Roatán en el mercado de la cerveza quedan sin valor y efecto y que a partir de este momento pueden comercializar con otras compañías.

**CONSIDERANDO (12):** Que de conformidad con lo anteriormente expuesto, relacionado con la formulación y contestación de cargos, proposición y evacuación de pruebas, audiencia de informes finales; así como del análisis de la información y los datos recabados en el expediente de mérito, se estiman como hechos probados, entre otros, los siguientes:

1. La suscripción de contratos entre la Cervecería Hondureña con los distintos agentes económicos de la cadena de valor, relacionados con a distribución de sus productos en la Isla de Roatán, en los que se incluyen cláusulas de exclusividad;
2. La inexistencia de las justificaciones económicas pertinentes que demuestren que la inclusión de las cuestionadas cláusulas de exclusividad tienen como objeto producir eficiencias en las relaciones económicas para generar beneficios claramente perceptibles para los consumidores en términos de calidad y/o precios;
3. Que la suscripción de los mencionados contratos con cláusulas de exclusividad son producto de la participación notable de mercado o posición de dominio que tiene la Cervecería Hondureña en el mercado relevante definido, permitiéndole transacciones sujetas a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por terceros; así como el otorgamiento de equipo de enfriamiento para el mantenimiento exclusivo del producto que la Cervecería Hondureña elabora y distribuye;
4. Que los efectos que produce este tipo de contratos con cláusulas de exclusividad, sobre el proceso de competencia en el mercado relevante definido son perjudiciales e ineficientes, ya que se obstaculiza la capacidad de las empresas rivales presentes y/o potenciales para competir libremente en el mercado, provocando a su vez una limitación hacia los consumidores sobre su capacidad y libertad de elegir y de acceder a mejores condiciones de calidad y/o precio;
5. El reconocimiento sobre el hecho de que los cargos imputados a la Cervecería Hondureña no tuvieron un efecto exclusionario sobre su competidor, la sociedad mercantil Bay Island Brewery Company S. A. Dicho en otros términos, se reconoce el hecho de que la salida de esta sociedad mercantil del mercado de la cerveza en la Isla de Roatán no se debió a un efecto derivado de la suscripción de los contratos de exclusividad suscritos por la Cervecería Hondureña con los distintos canales de distribución, sino que obedeció, tal como consta en el expediente de mérito, a razones relacionadas con las preferencias de los consumidores hacia el producto de la empresa Bay Island Brewery Company;
6. El reconocimiento por parte de la Cervecería Hondureña, de que los hechos imputados, en contraste con los beneficios otorgados a sus clientes o distribuidores detallistas no han tenido por finalidad incurrir en prácticas anticompetitivas; sin embargo, ésta declaró su total disposición para acatar las recomendaciones que la Comisión considere pertinente establecer sobre determinadas restricciones contractuales, a fin de mejorar el funcionamiento eficiente del mercado.

**CONSIDERANDO (13):** Que el Informe sobre la determinación del monto de la multa elaborado por la Dirección Técnica en el que se destaca el marco legal aplicable, la valoración de la

práctica prohibida y el cálculo de la multa, los cuales se exponen en los términos siguientes: El artículo 7 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia establece que se prohíben según su efecto, los contratos, convenios, combinaciones, arreglos o conductas no incluidas en el ámbito del artículo 5 de la Ley cuando restrinjan, disminuyan, dañen, impidan o vulneren el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios. Son consideradas prácticas prohibidas por su efecto las siguientes:

1. De conformidad con la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia y su Reglamento, la Comisión está facultada para imponer las sanciones que correspondan a los agentes económicos que incurran en las prácticas o conductas prohibidas establecidas en los artículos 5 y 7 de la Ley.
2. El artículo 36 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia establece que sin perjuicio de las acciones penales o civiles que correspondan, las infracciones a los preceptos de dicha ley y sus reglamentos, deben ser sancionadas administrativamente por la Comisión.
3. El artículo 37 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia dispone que por las prácticas o conductas prohibidas en los Artículos 5 y 7 de dicha ley, la Comisión impondrá, tomando en consideración los criterios del Artículo 39 de la Ley, una multa por agente económico equivalente a tres (3) veces el monto del beneficio económico obtenido. En caso de que no sea posible determinar el monto de este beneficio, la Comisión fijará una multa que en ningún caso podrá exceder el diez por ciento (10%) de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente.

**CONSIDERANDO (14):** Que el artículo 39 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia establece que para determinar el monto de la multa que debe imponerse en cada caso, la Comisión tomará en cuenta la gravedad de la falta, las reiteradas infracciones a dicha ley, la modalidad y el alcance de la restricción de la libre competencia o el daño y perjuicio a los consumidores, la dimensión del mercado afectado, la duración de la infracción y otros factores similares. En ese contexto, se analizó y apreció lo siguiente:

1. *Gravedad de la Falta:* se expresó mediante transacciones sujetas a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por un tercero, genera una restricción al proceso de libre competencia, al afectar a otros competidores en su libertad de participar del mercado, cuyos efectos pueden ser el desplazamiento de competidores actuales (efecto exclusionario) o el impedimento al acceso del mismo (barreras de entrada).

El análisis estático indica que este tipo de prácticas no tienen efectos dañinos sobre la competencia cuando son realizadas por empresas que no tienen participación notable de mercado, e incluso pueden promover la eficiencia generando beneficios claramente perceptibles para los consumidores en términos de calidad y/o precios. Sin embargo, cuando las mismas prácticas son realizadas por empresas que tienen participación notable de mercado o posición de dominio en el mercado, sus efectos sobre la competencia y la

eficiencia pueden ser significativamente negativos, obstaculizando la capacidad de las empresas rivales, presentes y/o potenciales para competir lealmente en el mercado y privando a los consumidores de la capacidad de elegir y de acceder a mejores condiciones de calidad y/o precio.

La suscripción de contratos con cláusulas de exclusividad, por parte de la Cervecería Hondureña, con los agentes que participan en los distintos canales de distribución, tienen efectos orientados a impedir, vulnerar y disminuir el proceso de libre competencia al constituirse como levantamiento de barreras artificiales haciendo más costosa la entrada de nuevos competidores, si se consideran que las mismas son impuestas por la empresa con participación notable de mercado o posición de dominio en este mercado, con el objeto de sostener dicho poder de mercado, configurándose en una práctica contraria al proceso de libre competencia.

La condición de exclusividad sobre el equipo de enfriamiento resulta razonable y legalmente posible, únicamente cuando hay espacio para colocar otro equipo de enfriamiento para productos competidores y el costo de energía por mantener otro equipo es menor a los beneficios de una mayor oferta de productos. En las situaciones descritas en que el espacio no permite tener otro equipo de enfriamiento dicha conducta impide la competencia *intermarca* disminuyéndose de esta forma el proceso de libre competencia.

En ese sentido, la gravedad de la falta está en relación al efecto que, sobre la competencia potencial causan la imposición de barreras a la entrada que impiden el acceso al mercado de la producción de cerveza.

- 2. Modalidad y Alcance de la Falta:** La suscripción de contratos con cláusulas de exclusividad y equipo en comodato con exclusividad en su uso, por parte de la Cervecería Hondureña, con los agentes que participan en los distintos canales de distribución, tienen efectos orientados a impedir, vulnerar y disminuir el proceso de libre competencia al constituirse como levantamiento de barreras artificiales haciendo de esta forma más costosa la entrada de nuevos competidores, si se consideran que las mismas son impuestas por la empresa con participación notable de mercado o posición de dominio en este mercado, con el objeto de sostener dicho poder de mercado, configurándose en una práctica contraria al proceso de libre competencia.

Una práctica como la ejercida por la denunciada impide, vulnera y disminuye el proceso de libre competencia en el mercado de la producción de cerveza.

- 3. Tamaño del Mercado Afectado:** El área geográfica relevante se limita a la isla de Roatán en vista de que, para los consumidores trasladarse a otra zona geográfica implicaría tiempo y costo de traslado para consumir el producto en otras zonas. En ese sentido, el mercado afectado en el que presuntamente ha sido desplegada la conducta anticompetitiva se limita a la Isla de Roatán que representa en consumo de cerveza el 1.3% del mercado total.

4. *Duración de la Infracción:* Los contratos de exclusividad que constan en el expediente en merito, se relacionan en el tiempo a la fecha del 04 de abril de 2008 mismo que corresponde al contrato mas antiguo y que aun esta en vigencia, posteriormente se suscribieron contratos de exclusividad en las fechas del 24 y 15 de julio y 29 de junio de 2009. Sin embargo no es posible determinar si los mismos corresponden a renovaciones o a contratos firmados por primera vez.

**CONSIDERANDO (15):** El análisis realizado en el mencionado informe sobre el cálculo del monto de las multas, en el que se expone la base de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, en cuanto a que la Comisión impondrá una multa por agente económico equivalente a tres (3) veces el monto del beneficio económico obtenido; y que en el caso de que no sea posible determinar el monto de este beneficio, la Comisión fijará una multa que en ningún caso podrá exceder el diez por ciento (10%) de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente, incluyendo los elementos siguientes:

1. *Estimación del monto de la Multa en función del Beneficio Económico Obtenido:*

Dado la naturaleza de la conducta prohibida, la estructura y tamaño del mercado, las características de la demanda, entre otros; para poder realizar estimaciones del beneficio económico obtenido por el agente involucrado, se debería estar en la capacidad de:

- a) Determinar con exactitud la cuantificación del concepto de beneficio económico obtenido por el agente económico involucrado en la conducta prohibida (por ejemplo, se debe suponer que la misma corresponde a un porcentaje de la demanda del mercado que pudo haber sido disputada por algún agente económico entrante, conocer la capacidad de producción y el esfuerzo de venta del potencial competidor).
- b) Conocer el comportamiento de la demanda para reflejar la dinámica del mercado y determinar la demanda residual. (se debe estar en la capacidad de determinar el impacto en los consumidores de una nueva marca en el mercado)
- c) Conocer el segmento de la distribución que esta dispuesta a vender otras marcas de cerveza pero que no tiene espacio para ingresar otro equipo de enfriamiento o que el costo de un nuevo equipo es superior a los beneficios de diversificar su oferta.

Todo lo anterior, y el grado de precisión y detalle de la información con que cuenta la Comisión, no lleva a concluir que para realizar un análisis que pretenda determinar el beneficio económico obtenido por el agente económico denunciado, se hace necesario trabajar sobre una base de cálculo fundamentada en una serie de supuestos que nos llevaría a la necesidad de desarrollar distintos escenarios de forma de inferir el posible beneficio económico obtenido por el agente. Lo que conlleva la dificultad y subjetividad al momento de definir parámetros relacionados a un comportamiento de mercado, como por

ejemplo: el porcentaje de demanda que captaría el nuevo competidor y el resultado en las ventas de los esfuerzos en posicionamiento de la marca; haciendo con ello imposible poder determinar un monto de beneficio económico obtenido por el agente involucrado, que no esté sesgado hacia una sobrestimación o una subestimación de los mismos.

**2. Estimación del monto de la Multa en función de la Utilidad Bruta en Ventas:**

Producto de lo concluido en el numeral anterior, y en vista de que el artículo 37 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia establece que en el caso de que no sea posible determinar el monto de este beneficio, la Comisión fijará una multa que en ningún caso podrá exceder el diez por ciento (10%) de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente, la cual, de acuerdo a los Estados Financieros que constan en el expediente, corresponden al monto de noventa y seis millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil ciento sesenta Lempiras con cero centavos (L 96,454,160.00), por lo que el monto máximo de multa (10% de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente) para CERVECERÍA HONDUREÑA S. A., corresponde al monto de nueve millones seiscientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos dieciséis Lempiras con cero centavos (L 9,645,416.00). Cálculos que se resumen en el siguiente cuadro:

Montos Máximos de Multa

No	Agente Económico	Utilidad Bruta en Ventas 2009* (Lps)	Monto Máximo de Multa (Lps)
1	CERVECERÍA HONDUREÑA S. A.	96,454,160.00	9,645,416.00

Total	9,645,416.00
-------	--------------

\* El año fiscal precedente de la empresa denunciada corresponde al periodo del 01 de abril 2008 al 31 de marzo de 2009.

**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 y 82 de la Constitución de la República; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 3, 4, 7 numerales 5 y 9; 22, 34, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 59 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 33, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 82 y demás aplicables del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 34, 36, 39, 60, 64, 72, 87, 88, 137, 138 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicado de manera supletoria.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DETERMINAR** que en efecto existieron las prácticas anticompetitivas formuladas

mediante la Resolución Número No. 024-CDPC-AÑO-IV-2009 emitida en fecha cuatro (4) de diciembre de 2009 y notificada el diez (10) del mismo mes y año, en contra de la sociedad mercantil **Cervecería Hondureña S. A. de C. V.** (Cervecería Hondureña), en virtud de la .Denuncia interpuesta por sociedad mercantil **Bay Island Brewery Company S. A.**, imputándosele la realización de prácticas restrictivas y prohibidas por su efecto, establecidas en los numerales 5 y 9 del artículo 7 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), específicamente, haber suscrito con los distintos canales de distribución, cláusulas de exclusividad tanto para la distribución de sus productos, como para el mantenimiento de éstos en los equipos de enfriamiento; cláusulas que se suscribieron e impusieron a propósito de la participación notable de mercado o posición de dominio que ostenta la Cervecería Hondureña en el mercado relevante definido, constituyéndose dicho comportamiento en prácticas o conductas restrictivas y prohibidas por su efecto según la legislación vigente.

**SEGUNDO: ORDENAR** al agente económico denominado la sociedad mercantil Cervecería Hondureña S. A. de C. V. que cese en su comportamiento anticompetitivo.

**TERCERO: IMPONER** al agente económico denominado la sociedad mercantil Cervecería Hondureña S. A. de C V la obligación de suprimir de los contratos suscritos con los distintos canales de distribución en el mercado relevante definido, las cláusulas de exclusividad, a efecto de remover la barrera de entrada levantada mediante las prácticas restrictivas y prohibidas por la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia. Para tal efecto se establece un plazo no mayor de tres (3) meses para el cumplimiento de dicha obligación. Asimismo, se advierte que el cumplimiento de dicha obligación no debe implicar ningún tipo de penalización, menoscabo o disminución de los beneficios o promociones de que gozan los actuales o potenciales agentes económicos.

**CUARTO: IMPONER** al agente económico denominado Cervecería Hondureña, S. A. de C. V ., multa de nueve millones seiscientos cuarenta y cinco mil, cuatrocientos dieciséis lempiras (L. 9,645,416.00) equivalente al diez por ciento (10%) de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente (comprendido para el período del 01 de abril de 2008 al 31 de marzo de 2009).

**QUINTO: ORDENAR** al agente económico denominado Cervecería Hondureña, S. A. de C. V. publicar en dos (2) diarios de mayor circulación en el país, y a su costo, la presente resolución definitiva (entiéndase que la publicación deberá realizarse antes de enterarse las multas) de conformidad con el artículo 50 numeral 10) de la Ley.

**SEXTO:** Que de conformidad con el artículo 41 numeral 1) de la Ley, la Comisión mediante resolución motivada puede aplicar sanciones sucesivas a los agentes económicos y a las. asociaciones de agentes económicos, desde mil lempiras (L.1,000.00) hasta cincuenta mil lempiras exactos (L.50,000.00) por cada día de retraso en el cumplimiento de lo ordenado en la resolución, hasta por un máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que se hizo la notificación de la resolución, para poner fin a las prácticas o conductas que

infrinjan las disposiciones de la ley y sus reglamentos. En aplicación al procedimiento que manda la ley procédase a notificar por medio de la Secretaría General el presente acto definitivo, por el que se sanciona con multas. Asimismo, de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la ley se establece que si dentro del plazo de ley no se interpusiere el recurso de reposición a que se refiere el artículo 45 de la Ley, la resolución quedará firme.

Las multas que se imponen a los infractores en la presente resolución, una vez agotada la vía administrativa, deberán enterarse en la Tesorería General de la República dependiente de la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución.

El obligado al pago deberá presentar a la Comisión original y fotocopia del recibo de ingreso emitido por la Tesorería General de la República dependiente de la Secretaria de Estado en el Despacho de Finanzas, a más tardar tres días después de efectuado el pago, como constancia del cumplimiento de su obligación.

La mora en el pago de toda multa que aplique la Comisión de conformidad con la ley correspondiente, devengará el interés moratorio conforme a la última tasa activa promedio más alta del sistema bancario, publicada por el Banco Central y que también se aplica para las obligaciones tributarias en mora.

Transcurridos los términos arriba mencionados sin que la Comisión compruebe el pago de las multas, el Pleno de la Comisión solicitará al Procurador General de la República que los adeudos respectivos se hagan efectivos por la vía ejecutiva. Para tal fin, la certificación de la resolución final tendrá fuerza ejecutiva, a la cual se le adjuntará constancia de que a la fecha no se ha realizado el pago.

**SEPTIMO:** 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.- **NOTÍFQUESE. (F) OSCAR LANZA ROSALES. Presidente. (F) EFRAIN COREA YANEZ. Vicepresidente Interino. (F) RUBIN JAQUELINE AYES PAZ. Comisionada Secretaria Pleno.**

**OSCAR LANZA ROSALES**  
Presidente

**JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ**  
Secretario General



**RESOLUCIÓN NÚMERO 20-CDPC-2010-AÑO-V.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA.** Sesión Ordinaria del Pleno número **27-2010**. Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, veintitrés de julio de dos mil diez.

**VISTO:** Para resolver el recurso de reposición interpuesto por el Abogado Carlos Virgilio Umazor Bonilla, debidamente acreditado en el expediente como apoderado legal de la sociedad mercantil Cervecería Hondureña S. A. de C. V., contra la Resolución Definitiva Número 14-CDPC-2010-AÑO-V., contenida en el Expediente Número **067-D-5-2009**, relativo al procedimiento para sancionar las prácticas, actos y conductas prohibidas, iniciado por una denuncia presentada por la sociedad Bay Island Brewery Compañy, S. A. en contra de la sociedad mercantil Cervecería Hondureña S. A. de C. V., y en el que se determinó, mediante la resolución impugnada, la existencia de las prácticas restrictivas prohibidas por su efecto, subsumidas en los numerales 5 y 9 del artículo 7 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley).

**CONSIDERANDO (1):** Que en fecha cuatro de junio del año dos mil diez la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión) emitió Resolución Definitiva en la que se determinó sobre la existencia de prácticas anticompetitivas y prohibidas según su efecto, ejercidas en el mercado de la cerveza de la isla de Roatán por la sociedad mercantil Cervecería Hondureña, S. A. de C. V.; asimismo, se impuso, en el mismo acto administrativo, una multa al agente económico infractor y se le ordenó que cesara en su comportamiento anticompetitivo, obligándolo a suprimir de los contratos suscritos con los distintos canales de distribución, cláusulas de exclusividad, tanto para la distribución de sus productos, como para el mantenimiento de éstos en los equipos de enfriamiento, a efecto de remover la barrera de entrada levantada mediante las prácticas restrictivas y prohibidas por la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

**CONSIDERANDO (2):** Que en fecha 21 de junio de 2010 el apoderado legal de la sociedad mercantil Cervecería Hondureña, S. A. de C. V., presentó ante la Comisión, un escrito contentivo del recurso de reposición en contra de la Resolución Número 14-CDPC-2010-AÑO-V, emitida por el Pleno de la Comisión en su sesión número 20-2010, solicitando reponer algunos resolutivos expuestos en la parte dispositiva de dicha Resolución, relativos a la determinación sobre la existencia de prácticas restrictivas realizadas en la Isla de Roatán y prohibidas según su efecto según la Ley.

**CONSIDERANDO (3):** Que en el escrito presentado por el Abogado Carlos Virgilio Umazor, contentivo de recurso de reposición en contra de la Resolución Número 14-

CDPC-2010-AÑO-V, se argumenta que es conforme a derecho reponer los resolutive siguientes: del RESUELVE PRIMERO y SEGUNDO, en el sentido de declarar la inexistencia de prácticas anticompetitivas, ya que sus conductas no han producido efectos exclusionarios o de barreras a la entrada en el mercado; añade una propuesta en el caso del RESUELVE TERCERO, esto es, una redacción diferente, de forma tal que se permita visualizar que la disposición a cambiar las formas de contratación por parte del denunciado no responden a la aceptación de haber realizado prácticas restrictivas, sino que se hizo en el sentido de adecuar las contrataciones para mejorar el funcionamiento del mercado; en el RESUELVE CUARTO, el recurrente considera que la multa es excesiva, injusta y no conforme a derecho, en vista que la conducta sancionada no causó la salida del mercado de la empresa denunciante ni tampoco ha impedido la entrada de potenciales competidores al mercado de la cerveza en Roatán.

**CONSIDERANDO (4):** Que en el escrito presentado por el recurrente se describen los argumentos siguientes:

- a) Menciona que la denunciada sólo mantiene una exclusividad con el 10% del mercado de la cerveza en la isla de Roatán, lo que significa expresamente que el 90% de los clientes en la Isla de Roatán no mantienen una relación contractual que los obligue solamente adquirir productos comercializados por la denunciada.
- b) Aclara que la suscripción de la mayoría de los contratos con cláusulas de exclusividad responden a requerimientos exigidos por hoteles que ofrecen el servicio “ALL INCLUSIVE” o “TODO INCLUIDO”. Esta forma de contratación genera eficiencia económica, en tanto que los hoteles generan menos costos de búsqueda (search costs) y los consumidores se benefician de un abastecimiento regular y pueden obtener rápida y fácilmente los productos de que se trate. Asimismo, permiten que el suministrado planifique la venta de productos de modo más exacto y con mayor antelación y el suministrante tenga un suministro regular garantizado durante la vigencia del contrato, desincentivando que se integre verticalmente en su propia operación. Por último, se facilita la promoción de venta de un producto y se permite actuar intensivamente sobre el mercado, mejorando la calidad de distribución.
- c) Destaca que la vigencia de los contratos oscila de 1 a 3 años por lo que no constituyen prácticas anticompetitivas en un mercado donde cualquier agente económico debe realizar inversiones fuertes.
- d) Manifiesta que la disposición por parte de la denunciada en acatar posibles recomendaciones por parte de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia responde a la intención de adecuar sus contratos a determinadas

formas de contratación que eficiente y mejore más el mercado, pero no porque estas prácticas comerciales sean restrictivas de la libre competencia.

- e) Arguye que las prácticas comerciales ejercidas por la Cervecería no tuvieron un efecto exclusionario sobre su competidor, es decir, que la salida de la sociedad mercantil Bay Island Brewery Compañy del mercado de la cerveza en la isla de Roatán no se debió a un efecto derivado de la suscripción de los contratos de exclusividad suscritos por la Cervecería Hondureña con los distintos canales de distribución, sino que obedeció a razones relacionadas con las preferencias de los consumidores hacia el producto de la empresa Bay Island Brewery Compañy, S. A.
- f) Alega que a pesar de que la Comisión mandó a publicar un extracto de la resolución mediante la que se ordena el inicio de una investigación a efecto de que cualquier persona natural o jurídica pueda colaborar en dicha investigación o presentar nuevas denuncias sobre la misma, jamás se presentó durante el proceso nueva información o denuncia por parte de un agente económico que se considerara agravado en su interés personal. Por lo que puede decirse que las prácticas ejercidas por la denunciada no constituyeron barreras a la entrada, porque de haber existido algún agente económico que se considerara impedido de entrar al mercado de la cerveza en la isla de Roatán por las supuestas prácticas restrictivas, así lo hubiesen expresado y concretado a raíz de la publicación que ordenó la Comisión.
- g) Por otra parte, en el supuesto que la Comisión mantuviese el criterio y disposición que la Cervecería Hondureña ha incurrido en supuestas prácticas restrictivas a la libre competencia, la multa resultaría totalmente excesiva atendiendo los resultados de la investigación, los hechos probados, las alegaciones oportunamente formuladas y los criterios que establece el artículo 39 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.
- h) En cuanto los criterios que deben ser observados para determinar el monto de la multa según el artículo 39 de la Ley, el recurrente argumenta lo siguiente:
  - i. *En cuanto a la gravedad de la falta:* Plantea el interrogante sobre cuál debe ser la gravedad de la falta, si la empresa denunciada no propició la salida del mercado de ningún competidor ni tampoco se presentó algún agente económico que se considerara afectado o limitado para entrar al mercado.
  - ii. *En cuanto a las reiteradas infracciones:* Menciona que jamás han sido objeto de una denuncia por ninguna otra empresa, ni sancionados por la Comisión sujeto a las disposiciones de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.
  - iii. *En cuanto a la modalidad y el alcance de la restricción a la libre competencia:* Arguye que es comprobado que la Cervecería Hondureña sólo mantiene exclusividad con el 10% de sus clientes, no así con el restante 90%. Existe un amplio margen del mercado en el que cualquier agente económico pueda

competir en el mercado de la cerveza en Roatán, por lo tanto si sólo se afecta el 10% del mercado, la imposición máxima de la multa resulta injusta.

- iv. *En cuanto al daño y perjuicio a los consumidores:* Rescata lo aportado en la evacuación de la prueba testifical, específicamente, que la preferencia de los consumidores hacia sus productos, se debe a su alta calidad, los excelentes precios, y sobre todo, que son accesibles, desde cualquier punto de venta. En ningún momento procesal, se determinó que los consumidores han sido perjudicados o dañados por la política comercial de la denunciada.
  - v. *En cuanto a la dimensión del mercado afectado:* Se refiere en específico al porcentaje de clientes con los cuales han suscrito exclusividad, siendo éste un 10%.
  - vi. *En cuanto a la duración de la infracción:* Aclara que el período de vigencia de los contratos es de corta duración el cual oscila entre 1 a 3 años, permitiendo que los detallistas puedan cambiar de proveedor en el plazo más corto posible.
- i) Por último, advierte que este es el momento procesal para reponer una resolución que infringe el ordenamiento jurídico vigente en cuanto existe falta de conexión lógica entre la motivación y la parte dispositiva del acto, este supuesto se da por el hecho de que por un lado la Comisión nos ha eximido de responsabilidad en el fracaso de la empresa denunciante tal y como lo establece en el considerando 12 numeral 6 de la Resolución definitiva, atribuyéndole el fracaso a la falta de aceptación de su producto, pero por otra parte nos sanciona por una supuesta práctica restrictiva de la libre competencia.

**CONSIDERANDO (5):** Que en el último dictamen de la Dirección Técnica se analizan los argumentos señalados por el recurrente, y de dicho análisis se obtuvieron las explicaciones siguientes:

- a) Las prácticas anticompetitivas que ejerce el infractor son las denominadas Prácticas restrictivas a prohibir según su efecto, en particular, las establecidas en los numerales 5) y 9) del artículo 7 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia. Ambas prácticas restrictivas imputadas a la sociedad mercantil Cervecería Hondureña, estas son, la suscripción de contratos con cláusulas de exclusividad y el otorgamiento de equipo de refrigeración en uso exclusivo para productos de la infractora, son prohibidas por ley según el efecto que han ocasionado en el mercado, en el sentido que han creado barreras a la entrada de competidores potenciales. Si bien no se presentaron nuevas denuncias durante el desarrollo del litigio en vía administrativa, la empresa denunciante ha manifestado que esas prácticas no le han permitido un correcto desarrollo comercial. Además la sola existencia de barreras a la entrada convierte al mercado poco atractivo para

ser explorado y explotado e impide que cualquier otro agente competidor ingrese al mercado sin ningún inconveniente.

- b)** El propósito de alegar incrementos en la eficiencia económica o propiciar un mayor bienestar del consumidor mediante el ejercicio de una práctica que se considere restrictiva por ley, es saber, si tal ejercicio *compensa* el efecto negativo que está sufriendo el proceso de libre competencia, es decir, para alegar o invocar tales circunstancias deberán encontrarse argumentos de mérito que realmente demuestren que se han compensado los efectos negativos producidos en el mercado por el ejercicio de una práctica anticompetitiva. En cuanto a la eficiencia económica alegada por el recurrente tanto en la audiencia de informes finales como en el recurso de reposición, cabe decir lo siguiente:
- i.** Las eficiencias debieron demostrarse como resultado de las conductas sancionadas, precisamente con el objeto de evidenciar una compensación de los efectos negativos que las prácticas restrictivas producen en el proceso de libre competencia. Es decir, para admitir la consideración de que las prácticas analizadas no restringen ni disminuyen ni vulneran la libre competencia, se precisa que éstas generen incrementos en la eficiencia económica, que se traduzca en bienestar de los consumidores, pero, sin que ello implique la eliminación de la dinámica competitiva en el mercado relevante definido.
  - ii.** El servicio “Todo Incluido” ofrecido por algunos hoteles se trata de un servicio distinto al producto investigado en el mercado relevante definido, si bien dentro de este servicio se ofrecen algunas bebidas alcohólicas (no sólo cerveza) de forma ilimitada, no necesariamente los consumidores utilizan ese servicio para el consumo del producto definido en el mercado relevante de este caso.
  - iii.** La necesidad de pactar exclusividad para asegurar y garantizar el suministro de determinado bien a cierto agente económico, puede ser sustituida con la suscripción de un contrato de suministro, el cual garantizaría un determinado proveedor por el tiempo necesario y permitiría la libertad del comprador (suministrado) para poder pactar otros contratos de suministro con otros proveedores.
  - iv.** El agente económico infractor al alegar incremento o ganancia de eficiencias económicas, debió observar que se considerara su supuesto dentro de lo establecido el artículo 6 del reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.
- c)** En cuanto a las prácticas anticompetitivas ejercidas en el mercado de la cerveza, la Resolución Número 14-CDPC-2010-AÑO-V emitida por el Pleno de la Comisión en su considerando (4) motivó lo resuelto en observación de los siguientes aspectos: *Los Contratos Exclusivos y los Efectos en la Competencia*. El tema de la inclusión

de cláusulas de exclusividad en términos generales, consiste en operaciones que tienen como propósito fundamental no utilizar o comercializar bienes o servicios provistos por competidores del agente económico que la impone. Sin embargo, una cláusula de exclusividad es perjudicial si limita la competencia, esto es, si con este tipo de práctica se busca producir daños al proceso de libre competencia y, en definitiva, a los consumidores. En particular, cuando se observa que dicho ejercicio mercantil implica limitaciones en el acceso a los canales de distribución en forma generalizada, y cuando estos canales tienen el carácter o adquieren la condición de factores esenciales respecto a una situación efectiva de competencia. En adición a lo anterior, se puede argumentar y sostener que una transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por un tercero, genera una restricción al proceso de libre competencia, especialmente, cuando se afecta a otros competidores en su libertad de participar del mercado. Entre los efectos que se advierten con este tipo de prácticas restrictivas están: el de desplazamiento de competidores actuales (*efecto exclusionario*) o el de impedimento al acceso del mismo (*barreras de entrada*). En el mercado de Cerveza en la Isla de Roatán el 10% de los representantes de los establecimientos entrevistados manifestaron que mantienen un contrato de exclusividad con la Cervecería Hondureña, es más, como resultado del respectivo análisis se pudo determinar lo siguiente: *i) Un Efecto Exclusionario*: De la evaluación de las entrevistas efectuadas se pudo colegir que las causas que obligaron a una salida anticipada del mercado de la cerveza por parte de la empresa denunciante en la Isla de Roatán, obedecieron a razones relacionadas con las preferencias de los consumidores hacia ese producto y no a un efecto derivado de la suscripción de contratos de exclusividad por parte de la Cervecería Hondureña con los distintos canales de distribución; y, *ii) La Limitación al Acceso del Mercado (Barreras Artificiales a la Entrada)*: En efecto tal como fue denunciado por la sociedad Bay Island Brewery Compañy, S. A., la suscripción de contratos de exclusividad por parte de la Cervecería Hondureña con los distintos agentes que participan en el canal de distribución, constituye una limitación respecto a la disposición de invertir para reactivar las operaciones en la producción de cerveza de la sociedad denunciante o de otras firmas que decidan entrar a este mercado. Está demostrado que en un mercado donde un agente económico ostenta una participación notable de mercado este tipo de barreras (cláusulas de exclusividad) produce restricciones, impedimentos y vulneración grave al proceso de libre competencia. *Sobre el Equipo de enfriamiento*. Comprendió lo siguiente: *i)* De la investigación se determinó que el 61% de los establecimientos visitados hacen uso de equipos de la Cervecería Hondureña, para el enfriamiento del

producto, y según los entrevistados, el préstamo de equipo se condiciona con la exclusividad en su uso, la que está referida al mantenimiento exclusivo de productos distribuidos por la Cervecería Hondureña; *ii*) Las preferencias de los consumidores, en especial en la Isla de Roatán, tiene características asociadas al clima cálido, donde el consumo de la cerveza cumple la función de satisfacer la sed, vale decir, como bebida refrescante, y por tanto, se valora que dicho producto al adquirirse esté preferiblemente frío. En ese sentido, resulta fundamental que los establecimientos que venden cerveza, sobre todo en aquellos en los que la venta es para consumo inmediato (bares, restaurantes, hoteles etc.) posean equipo de enfriamiento para satisfacer las necesidades de sus consumidores; *iii*) De las consideraciones anteriores, resulta lógico o razonable suponer que las empresas que tengan como meta aumentar sus ventas, tendrán que ofrecer sus productos a temperaturas frías. El objetivo es atraer la mayor clientela. No obstante, las condiciones en que una empresa proporciona su producto a temperatura fría y las implicaciones de sus políticas comerciales no deben perjudicar el proceso de libre competencia; *iv*) A la luz de un análisis de costo beneficio, puede afirmarse que no resulta eficiente mantener una oferta variada de productos en los establecimientos en los que no existe espacio o en los que el costo de energía supera la incorporación de otra cámara de enfriamiento. Los acuerdos por préstamo de equipo se restringe a sólo comercializar las marcas de la Cervecería Hondureña, en los que se prohíbe introducir productos de la competencia. En ese sentido, este tipo de acuerdos se traduce en una barrera a la entrada para nuevos competidores, con los consiguientes efectos adversos al proceso de libre competencia; *v*) En ese sentido la condición de exclusividad sobre el equipo de enfriamiento resulta razonable y legalmente posible, únicamente cuando hay espacio para colocar otro equipo de enfriamiento para productos competidores y el costo de energía por mantener otro equipo es menor a los beneficios de una mayor oferta de productos. En las situaciones descritas en que el espacio no permite tener otro equipo de enfriamiento dicha conducta impide la competencia *inter marcas* disminuyéndose de esta forma el ejercicio de libre competencia.

- d)** En cuanto a la determinación del monto de multa impuesto al infractor, se razonan los siguientes aspectos destacados en la Resolución Definitiva en su considerando (14): Que el artículo 39 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia establece que para determinar el monto de la multa que debe imponerse en cada caso, la Comisión tomará en cuenta la gravedad de la falta, las reiteradas infracciones a dicha ley, la modalidad y el alcance de la restricción de la libre competencia o el daño y perjuicio a los consumidores, la dimensión del mercado afectado, la duración de la infracción y otros factores similares. En ese contexto, se

analizó y apreció lo siguiente: *i) Gravedad de la Falta:* se expresó mediante transacciones sujetas a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por un tercero, genera una restricción al proceso de libre competencia, al afectar a otros competidores en su libertad de participar del mercado, cuyos efectos pueden ser el desplazamiento de competidores actuales (efecto exclusionario) o el impedimento al acceso del mismo (barreras de entrada). El análisis estático indica que este tipo de prácticas no tienen efectos dañinos sobre la competencia cuando son realizadas por empresas que no tienen participación notable de mercado, e incluso pueden promover la eficiencia generando beneficios claramente perceptibles para los consumidores en términos de calidad y/o precios. Sin embargo, cuando las mismas prácticas son realizadas por empresas que tienen participación notable de mercado o posición de dominio en el mercado, sus efectos sobre la competencia y la eficiencia pueden ser severamente negativos, obstaculizando la capacidad de las empresas rivales presentes y/o potenciales para competir en el mercado y privando a los consumidores de la capacidad de elegir y de acceder a mejores condiciones de calidad y/o precio. La suscripción de contratos con cláusulas de exclusividad, entre la Cervecería Hondureña y los agentes que participan en los distintos canales de distribución, tienen efectos que impiden, vulneran y disminuyen el proceso de libre competencia, puesto que se traducen en un levantamiento de barreras artificiales, que hacen más costosa la entrada de nuevos competidores, agravándose por las condiciones impuestas de parte de la Cervecería Hondureña que ostenta una participación notable de mercado de aproximadamente 95% en dicho mercado. La finalidad es sostener dicho poder de mercado, y por tanto, configurándose en una práctica contraria al proceso de libre competencia. La condición de exclusividad sobre el equipo de enfriamiento resulta razonable y legalmente posible, cuando hay espacio para colocar otro equipo de enfriamiento para productos competidores y el costo de energía por mantener otro equipo sea menor respecto de los beneficios de una mayor oferta de productos. En las situaciones descritas, donde el espacio no permite tener otro equipo de enfriamiento dicha conducta tiene como efecto impedir la competencia *inter* marca disminuyéndose de esta forma que funcione libremente el proceso de competencia. En ese sentido, la gravedad de la falta está relacionada con el efecto que se produce sobre la competencia potencial, mediante la imposición de barreras a la entrada, impidiendo el acceso al mercado de la producción de cerveza. *ii) Modalidad y Alcance de la Falta:* La suscripción de contratos con cláusulas de exclusividad y equipo en comodato con carácter exclusivo, por parte de la Cervecería Hondureña, con los agentes que participan en los distintos canales de distribución, implican efectos que impiden, vulneran y

disminuyen el proceso de libre competencia, ya que comprende el levantamiento de barreras artificiales haciendo de esta forma más costosa la entrada de nuevos competidores. Especialmente, si se consideran que las mismas son impuestas por la empresa que tiene participación notable de mercado o posición de dominio en dicho mercado, y cuya finalidad es mantener dicho poder de mercado, por tanto, dicho comportamiento se subsume en una práctica contraria al proceso de libre competencia. *iii) Tamaño del Mercado Afectado:* El área geográfica relevante se limita a la isla de Roatán en vista de que, para los consumidores trasladarse a otra zona geográfica implicaría tiempo y costo de traslado para consumir el producto en otras zonas. En ese sentido, el mercado afectado es en el que ha tenido efecto la conducta anticompetitiva, esto es, en la Isla de Roatán, el que se estima representa el 1.3% en consumo de cerveza del mercado total. *iv) Duración de la Infracción:* Los contratos de exclusividad que constan en el expediente en mérito, se relacionan en el tiempo a la fecha del 04 de abril de 2008 mismo que corresponde al contrato más antiguo y que aún está en vigencia, posteriormente se suscribieron contratos de exclusividad en las fechas del 24 y 15 de julio y 29 de junio de 2009. Aquí es indiferente si los mismos corresponden a renovaciones o a contratos firmados por primera vez.

- e) Por último, hay que recordar que la empresa infractora ya le fue impuesta en alguna ocasión multa sancionadora por falta de entrega de información que le fue requerida en el presente procedimiento.

**CONSIDERANDO (6):** Que en fecha 29 de junio del 2010 mediante providencia resolutoria se gestionó el traslado correspondiente a la sociedad Bay Island Brewery Compañy, a efecto de que en su condición de parte interesada expusiera lo que estimare conveniente; efectuado el traslado, el interesado presentó un escrito denominado *“Se contesta Improcedente Recurso de Reposición. Que se Declare Sin Lugar el Mismo”*.

**CONSIDERANDO (7):** Que en el escrito denominado *“Se contesta Improcedente Recurso de Reposición. Que se Declare Sin Lugar el Mismo”*, la sociedad mercantil Bay Island Brewery Compañy prácticamente rechaza todos los planteamientos expuestos por el recurrente y, adicionalmente, esgrime lo siguiente:

- a) Plantea que la infractora en diversas ocasiones alegó que los contratos de exclusividad son suscritos con hoteles que manejan el sistema “All Inclusive”, extremo que nunca fue probado, esgrime que sólo se manejó en un plano argumentativo. Por lo cual, no debe ser sorpresa para la recurrente que la Comisión haya hecho caso omiso a sus argumentos; destaca que sólo se limitó a argumentar

la existencia de eficiencia económica y beneficio al consumidor pero no probó dicho extremo.

- b) Expresa en el mismo escrito que el deseo de la sociedad mercantil recurrente por modificar la resolución definitiva, en específico, el resuelve TERCERO, no es más que una confirmación del deseo de continuar ofreciendo prebendas y beneficios a sus distribuidores de cerveza, con el objeto de imponer barreras a la entrada en el mercado cervecero.
- c) Aclara que la denuncia presentada por la sociedad mercantil Bay Island Brewery Compañy, solamente sirve como pista general para que la Comisión inicie tareas investigativas sobre la existencia de prácticas anticompetitivas. La recurrente debió desvirtuar el pliego de cargos que le impuso la Comisión, no atacar directamente los argumentos establecidos en la denuncia. Si bien es cierto, la Comisión no constató la salida del mercado de la sociedad denunciante por las prácticas anticompetitivas de la Cervecería Hondureña, esto es, porque el enfoque del proceso fue determinar si la denunciada había incurrido en prácticas prohibidas o no, sin fijar si una empresa cerró a causa de éstas.
- d) Expresa que la falta de presentación de nuevas denuncias o personas que se consideren afectadas por el ejercicio de prácticas anticompetitivas, no debe entenderse como inexistencia de los mismos. Esta inexistencia debe entenderse como el temor que otros agentes económicos tienen a causa de represalias, características de la Cervecería Hondureña en contra de aquellos que se le oponen.
- e) Alegan que la gravedad de la falta se encuentra en consonancia al mercado relevante definido, este es, la Isla de Roatán, no parte de ella, es por ello que se impone el máximo porcentaje permitido sobre toda la utilidad bruta obtenida en esa isla, no en parte de ella.
- f) Por último, dice que sí existe conexión lógica entre la motivación y la parte dispositiva de la resolución definitiva emitida por la Comisión.

**CONSIDERANDO (8):** Que la resolución en cuestión comprende en su motivación los diferentes alegatos, las conclusiones aportadas por ambas partes, incluyendo las distintas circunstancias, declaraciones, hechos y argumentos expuestos, varios de ellos resaltados en las audiencias de informes finales.

**CONSIDERANDO (9):** Que de conformidad con lo expuesto en la resolución definitiva Número 14-CDPC-2010-AÑO-V emitida por el Pleno de la Comisión, en especial, lo relacionado con la formulación y contestación de cargos, proposición y evacuación de pruebas, audiencia de informes finales; así como del análisis de la información y los datos recabados en el expediente de mérito, se estiman como hechos probados, entre otros, los siguientes: *i)* La suscripción de contratos entre la Cervecería Hondureña con

los distintos agentes económicos de la cadena de valor, relacionados con la distribución de sus productos en la Isla de Roatán, en los que se incluyen cláusulas de exclusividad; *ii)* La inexistencia de las justificaciones económicas pertinentes que demuestren que la inclusión de las cuestionadas cláusulas de exclusividad tienen como objeto producir eficiencias en las relaciones económicas para generar beneficios claramente perceptibles para los consumidores en términos de calidad y/o precios; *iii)* Que la suscripción de los mencionados contratos con cláusulas de exclusividad son producto de la participación notable de mercado o posición de dominio que tiene la Cervecería Hondureña en el mercado relevante definido, permitiéndole transacciones sujetas a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por terceros; así como el otorgamiento de equipo de enfriamiento para el mantenimiento exclusivo del producto que la Cervecería Hondureña elabora y distribuye; *iv)* Que los efectos que produce este tipo de contratos con cláusulas de exclusividad, sobre el proceso de competencia en el mercado relevante definido son perjudiciales e ineficientes, ya que se obstaculiza la capacidad de las empresas rivales presentes y/o potenciales para competir libremente en el mercado, provocando a su vez una limitación hacia los consumidores sobre su capacidad y libertad de elegir y de acceder a mejores condiciones de calidad y/o precio; *v)* El reconocimiento sobre el hecho de que los cargos imputados a la Cervecería Hondureña no tuvieron un efecto exclusionario sobre su competidor, la sociedad mercantil Bay Island Brewery Compañy S. A. Dicho en otros términos, se reconoce el hecho de que la salida de esta sociedad mercantil del mercado de la cerveza en la Isla de Roatán no se debió a un efecto derivado de la suscripción de los contratos de exclusividad suscritos por la Cervecería Hondureña con los distintos canales de distribución, sino que obedeció, tal como consta en el expediente de mérito, a razones relacionadas con las preferencias de los consumidores hacia el producto de la empresa Bay Island Brewery Compañy; *vi)* El reconocimiento por parte de la Cervecería Hondureña, de que los hechos imputados, en contraste con los beneficios otorgados a sus clientes o distribuidores detallistas no han tenido por finalidad incurrir en prácticas anticompetitivas; sin embargo, ésta declaró su total disposición para acatar las recomendaciones que la Comisión considere pertinente establecer sobre determinadas restricciones contractuales, a fin de mejorar el funcionamiento eficiente del mercado.

**CONSIDERANDO (10):** Que la existencia de prácticas anticompetitivas en el mercado de la cerveza realizadas por la Cervecería Hondureña en el mercado relevante definido, si bien no produjeron un efecto exclusionario, vale decir, la salida del mercado de la empresa denunciante, sí generan efectos perjudiciales al proceso de libre competencia, esto es, la barrera de entrada en el mercado de la cerveza en la Isla de

Roatán, cuyos efectos no sólo afectan a los competidores potenciales sino que con las cuestionadas cláusulas de exclusividad se distorsionan las libertades de los distribuidores y consumidores, cuando en sus respectivas decisiones y opciones se experimenta, indirectamente, el impacto restrictivo de las conductas sancionadas.

**CONSIDERANDO (11):** Lo manifestado por el recurrente en el mencionado escrito de reposición, específicamente, lo relacionado con la declaración de que el reconocimiento de estar dispuestos a acatar posibles recomendaciones de la Comisión, no lleva consigo la aceptación de haber realizado prácticas prohibidas sino que se hizo con el objeto de adecuar los contratos a determinadas formas de contratación para mejorar el funcionamiento mercado; resulta pertinente advertir, que la Ley en sus disposiciones prescribe que después de un período de seis (6) meses de su entrada en vigencia, debe aplicarse la Ley enteramente con respecto a las conductas anticompetitivas subsumidas en el Título IV Capítulo I de la Ley, esto es, las conductas prohibidas que se establecen en los artículos 5 y 7 de la Ley. En ese contexto, el argumento del recurrente sería válido si la adecuación a la Ley de las formas contractuales en cuestión, por parte de la Cervecería Hondureña, se hubiese realizado en los primeros seis meses de vigencia de la Ley. De ahí que, no puede desconocerse ni está sujeto a convención lo que la Ley dispone explícitamente en su artículo 62, en el sentido de que durante los primeros seis (6) meses de su entrada en vigencia no era aplicable la Ley a los agentes económicos respecto a la realización de las prácticas y conductas prohibidas establecidas en sus artículos 5 y 7. Sin embargo, una vez transcurrido dicho término, el citado dispositivo legal establece que debe aplicarse enteramente desde su entrada en vigencia. En consecuencia, para la Comisión resulta procedente y conforme a derecho, que se apliquen los procedimientos y se emita los actos necesarios y suficientes para cumplir con lo establecido en el Título IV Capítulo I de la Ley.

**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: 64, 80, 82 y demás aplicables de la Constitución de la República; 1, 3, 4, 7, 8, 36, 37, 39, 45, 62 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, 1, 50, 79 y demás aplicables de su Reglamento; 22, 23, 24, 25, 26, 27, 137, 138 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de reposición interpuesto por el

Abogado Carlos Virgilio Umazor Bonilla, actuando en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil Cervecería Hondureña, S. A. de C. V. en contra de la Resolución Número 14-CDPC-2010-AÑO-V., emitida en fecha 04 de junio de 2010.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en toda y cada una de sus partes la Resolución Número 14-CDPC-2010-AÑO-V emitida en fecha cuatro de Junio del dos mil diez, incluyendo las correspondientes rectificaciones.

**TERCERO:** 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, y el que luego de que adquiriera el carácter de firme se proceda de conformidad con lo resuelto.- **NOTÍFQUESE. (F) OSCAR LANZA ROSALES. Presidente. (F) CARLOS WILFREDO CRUZ MEJÍA. Vicepresidente. (F) RUBIN JAQUELINE AYES PAZ. Secretaria Pleno.**

**OSCAR LANZA ROSALES**  
Presidente

**JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ**  
Secretario General