

OPINIÓN TÉCNICA

LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTO: Para emitir Opinión referente a la solicitud presentada ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (la Comisión), por la sociedad mercantil Embotelladora la Reyna S.A. de C.V., a través de su representante legal, el Abogado Wilson Venancio Láinez Sánchez, en fecha siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023), en la que solicita que la Comisión se pronuncie, emitiendo opinión legal evacuando las siguientes consultas:

- a) ¿Puede un organismo/institución/asociación, limitar a la empresa a fijar precios, descuentos, regalías de sus productos a **sus clientes**, aun cuando tal pretensión refleje un interés unilateral para el requirente y posible perjuicio para la empresa?
- b) El tema de fijación de precios, modelos de distribución de productos y la forma de comercialización que implemente la empresa, ¿es un aspecto estrictamente comercial y no de condiciones laborales entre patrono y trabajador?
- c) Se nos indique la legalidad de la pretensión del sindicato en cuanto a solicitar lo siguiente: 1) Dar el mismo precio; 2) Ofrecer a los trabajadores permanentes de las rutas los mismos descuentos; 3) Otorgar a sus trabajadores permanentes las mismas regalías y otras prebendas, y si es un aspecto facultativo de la empresa.

Sobre lo planteado esta Secretaría emite su opinión técnica en los términos siguientes:

I. Sobre el Contenido de la Solicitud

Manifiesta el representante legal de la empresa Embotelladora La Reyna S.A. de C.V. que actualmente se encuentra en proceso de conciliación con el Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Bebida y Similares (STIBYS), para la firma del nuevo Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo.

En este proceso de conciliación se está negociando la Cláusula 49 denominada Sistema de Comercialización, la cual literalmente dice así: “La empresa al

implementar los sistemas y estrategias de comercialización que permitan la efectiva penetración en el mercado los productos que la fábrica produce y distribuye, observará las disposiciones de la Cláusula No. 17 y demás aplicables del presente Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo Vigente. En ese sentido, la empresa se compromete a dar la participación a los trabajadores de venta en los distintos sistemas y estrategias, sin disminuir sus condiciones de trabajo y de manera que puedan resultar beneficiados. Los sistemas y estrategias por implementar por la Empresa en donde puedan introducirse cambios en los esquemas actualmente establecidos se harán del conocimiento del Sindicato, para que este pueda velar por el respeto a la dignidad de los trabajadores y hacer propuestas en base a la Cláusula No. 10 del presente Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo”.

Continúa explicando que la representación sindical pretende regular los precios con los que debe vender sus productos a los supermercados, lo cual se sale de sus manos en virtud que el establecimiento de diferentes modalidades de precio y entrega obedecen a requerimientos específicos de los clientes, por lo que la empresa debe evolucionar e implementar estrategias para garantizar el sostenimiento de la empresa y el bienestar de sus trabajadores.

En el escrito de solicitud de opinión, el apoderado legal expone que implementar una nueva modalidad en cuanto a la forma de ofrecer los productos es una facultad discrecional de la empresa Embotelladora La Reyna S.A. de C.V., y acceder a las peticiones del Sindicato podría producir efectos contraproducentes a corto o a largo plazo en la competencia de la empresa.

Asimismo, considera que dicha sociedad mercantil, encuentra protección en la ley de Competencia, específicamente en los artículos 5 y 7; debido a que, aunque el sindicato no constituye un agente económico competidor o competidor potencial, el artículo 5 es “*completamente claro y no prevé ninguna excepción, al establecer que su restricción va encaminada expresamente a la NO celebración o suscripción de ningún acuerdo conducente a establecer precios, tarifas o descuentos*”.

Por ello son del criterio que, si acceden a la solicitud de los representantes del sindicato, estarían quebrantando el artículo 5 de la ley de Competencia, debido a “*que tácita o expresamente se estarían celebrando prácticas que se encuentran prohibidas por la Ley, independientemente de la calidad o condición de los intervinientes en dicho pacto, criterio que es sustentado por lo dispuesto en el artículo 7 de la misma Ley antedicha*”.

II. Análisis de Aspectos Teórico-Económicos Relacionados con la Consulta

El mercado de bebidas se caracteriza por las relaciones verticales que se desarrollan entre los productores y los distintos canales de distribución ya sea a mayoristas o minoristas para finalmente llegar al consumidor final; Por lo tanto, la Comisión como ente rector de la política de competencia busca que los diferentes mercados se desarrollen bajo condiciones de eficiencia y libre competencia en igualdad de condiciones.

En tal sentido, se pueden desarrollar restricciones verticales que constituyen una conducta frecuente en las relaciones entre los fabricantes y los distribuidores (mayoristas o minoristas). Por regla general, la evidencia empírica revela que se trata de restricciones impuestas por el primero hacia el segundo.

Las conductas empresariales susceptibles de ser calificadas como verticalmente restrictivas pueden ser detectadas en una amplia variedad de mercados, sectores, empresas, bienes y servicios, caracterizadas por contar con fuerte poder de mercado y con conductas cuasi monopolistas o, por empresas que pertenecen a estructuras oligopolistas con cuotas de mercado intermedias que no pueden ser calificadas como inequívocamente dominantes.

En cualquier caso, las restricciones verticales son habituales en mercados específicos, caracterizados por la complejidad de los productos. Las restricciones verticales pueden resultar pro-competitivas atendida su aptitud para incrementar los niveles de eficiencia productiva y asignativa, beneficiando tanto a quienes las suscriben o adoptan como a los consumidores finales.

En concreto, estas pueden resultar aptas para mitigar las externalidades asociadas a los conflictos de los entes reguladores existentes entre quienes las establecen, permitiendo tanto al vendedor como al comprador reducir sus costos de transacción (principalmente costos de búsqueda y costos asociados a comportamientos oportunistas), optimizar los niveles de inversión y eliminar las distorsiones de precios que pudieren surgir de tales externalidades.

Sin embargo, las restricciones verticales también pueden debilitar la intensidad de la competencia dentro de la misma estructura vertical (lo que se conoce como “competencia intra-marca”) o entre estructuras verticales rivales (lo que se conoce como “competencia inter-marca”).

En el caso concreto de las restricciones intra-marca se refieren a la forma en que los productos de un mismo fabricante son distribuidos, es decir, se dan dentro de la

misma estructura vertical, aquí destacan las fijaciones de precios mínimos o máximos de reventa, sugerencias de precios de reventa, territorios exclusivos, distribución exclusiva o selectiva, requerimientos de servicios, y cláusulas de cliente preferencial, destacando características que obligan o inducen al comprador/distribuidor a concentrar sus pedidos de un producto concreto en un único proveedor.

Este grupo también abarca las restricciones territoriales de reventa, la asignación de una zona de responsabilidad principal, las restricciones sobre el emplazamiento de un distribuidor y las de reventa a clientes, y tiene como efecto negativo principal una reducción de la competencia intra-marca, que puede contribuir a que el proveedor fraccione el mercado y a obstaculizar así la integración de este. Esto puede, a su vez, facilitar la discriminación de precios.

III. Análisis Jurídico

La Ley de Competencia establece que se encuentran sometidos bajo su jurisdicción todos los agentes económicos; o sus asociaciones, ya sean personas naturales o jurídicas, órganos o entidades de la administración pública, municipal, industriales, comerciales, profesionales, entidades con o sin fines de lucro, u otras personas naturales o jurídicas que, por cualquier título, participen como sujetos activos en la actividad económica dentro del territorio de la República de Honduras; además, es aplicable a todas las áreas de la actividad económica, aún y cuando se encuentren reguladas por sus leyes especiales, reglamentos o resoluciones, es de orden público, y en su contra no podrá alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones comerciales.

En principio la Ley de Competencia tiene como objetivo el de promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor, conforme lo estipula su artículo 1.

En ese sentido, dentro de las competencias de La Comisión se encuentra el procedimiento relativo a las investigaciones de prácticas y conductas que restringen la libre competencia, mismas que pueden ser prohibidas por su naturaleza (artículo 5) y prohibidas por su efecto (artículo 7).

Las prácticas prohibidas por su naturaleza se refieren a cualquier tipo de convenio o prácticas **entre agentes económicos competidores o competidores potenciales** que tengan por objeto o efecto fijar precios, tarifas o descuentos; restringir la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o

servicios; repartirse el mercado en áreas territoriales, clientes, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento o participar concertadamente en subastas públicas o licitaciones.

Este tipo de acuerdos son denominados o conocidos como prácticas “horizontales”, por su naturaleza son prohibidos, por tanto, nulos de pleno derecho, inclusive aquellos acuerdos que no hayan surtido efecto. Las prácticas horizontales se regulan en el artículo 5 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

Por su parte, las prácticas prohibidas, también denominadas de carácter “vertical”, reguladas en el artículo 7 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, se realizan entre empresas no competidoras, es decir, entre dos o más empresas situadas en niveles diferentes del proceso de producción y/o distribución (por ejemplo, un acuerdo entre un fabricante y un distribuidor).

En los casos de restricciones verticales, la Comisión procede, si esa fuese la situación, a la luz de la denominada Regla de la Razón, la que supone un análisis caso por caso, y cuyo resultado sea determinar los efectos que tienen dichos contratos en el mercado relevante particular. En otras palabras, este tipo de contratos se somete a un análisis que examina las ventajas que éstos producen en la promoción de la competencia.

En consonancia con lo antes descrito, es preciso destacar que la Comisión podrá iniciar de oficio o a instancia de parte el procedimiento para sancionar las prácticas o conductas antes descritas, debiendo existir suficientes indicios para estimar que se trata de una de ellas. Si se concluye al final del procedimiento administrativo que existe una práctica o conducta prohibida, la Comisión obligará a los agentes económicos o a la asociación de agentes económicos involucrados, cesar o desistir en las prácticas que dieron origen a la infracción y aplicar las sanciones correspondientes.

Resulta ser de relevancia en la emisión de la presente opinión, el artículo 73 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual establece los únicos dos supuestos en que el gobierno puede determinar el precio, tarifa o margen máximo de comercialización o modificación de precio de los productos, y en su artículo 74 se establece como tiempo máximo de duración de la medida un mes.

IV. Sobre el Pronunciamiento de esta Secretaría

- 1) Que conforme al procedimiento establecido en el artículo 80 del Reglamento de la Ley de Competencia, cualquier persona o agente económico podrá dirigir al Secretario General sus consultas en materia de aplicación de la Ley de Competencia, instrumento jurídico que en materia de “Competencia” regula lo relacionado con: Prácticas y Conductas Prohibidas que pueden ser por su naturaleza y por su efecto, Concentraciones Económicas, Procedimiento Sancionatorio, Materia de Aplicación de Multas, Medias Provisionales, entre otros.
- 2) Que resulta imprescindible mencionar que hay asuntos en materia de política laboral, como los acuerdos establecidos en un Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo, que se encuentran fuera del ámbito de la Ley de Competencia, los cuales se deberán regir de acuerdo con las normas y leyes aplicables.
- 3) Que el presente pronunciamiento no prejuzga sobre aspectos de cualquier otra índole que otras leyes, reglamentos, acuerdos, convenios, tratados o políticas sectoriales pudieran tener, toda vez que no sean cuestiones que puedan afectar el proceso de libre competencia en particular la eficiencia de los mercados y la estabilización de estos en el corto, mediano y largo plazo.
- 4) Que la Ley de Competencia prohíbe y sanciona las prácticas orientadas a establecer precios tarifas o descuentos, tanto en su modalidad horizontal (artículo 5.1) como vertical (artículo 7.2).
- 5) Que la Ley de Competencia en el artículo 6 dispone que los acuerdos que estipula las prácticas prohibidas por su naturaleza son nulos de pleno derecho aún y cuando no hayan empezado a surtir sus efectos y los agentes económicos que los realicen deberán ser sancionados conforme a la ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que corresponda.
- 6) Que las infracciones a la Ley de Competencia y su Reglamento serán sancionadas administrativamente por la Comisión, sin perjuicio de las acciones penales o civiles que correspondan.
- 7) Que las relaciones verticales intra e inter-marca pueden darse por las limitaciones o exigencias impuestas por el productor a los distribuidores de una misma marca, o alguna imposición por parte de ese distribuidor al productor.
- 8) Que la presente opinión es sin perjuicio que la Comisión pueda evaluar de oficio o a instancia de parte el efecto en el proceso de libre competencia y en el bienestar de los consumidores, con el fin de determinar, por una parte, los posibles daños al mercado y por otra las posibles eficiencias derivadas de este tipo de restricciones. En cualquier caso, la instrucción de un expediente sobre

investigación de prácticas restrictivas de la competencia debe contener los indicios suficientes de que trata de una conducta restrictiva y prohibida de la libre competencia.

- 9) Que la presente opinión no tiene efecto vinculante y la misma ha sido emitida a requerimiento de la Sociedad Mercantil Embotelladora la Reyna S.A. de C.V., a través de su representante legal. Lo anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 80 del Reglamento de la Ley de Competencia.

Por tanto, sobre las consultas planteadas esta Secretaría opina que:

- 1) En relación a la consulta planteada en el inciso a). Conforme al art. 5 numeral 1 y art. 7 numeral 2 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, un organismo u asociación, no puede limitar a la empresa a fijar precios, descuentos, regalías de sus productos a **sus clientes**. La fijación de precios, solo está permitido, de manera excepcional, al gobierno, por un período máximo de un mes, cuando se den los supuestos establecidos de manera expresa en la ley (artículo 73 y 74 de la Ley de Protección al Consumidor).
- 2) En relación a la pregunta c, referente a la naturaleza jurídica, comercial o laboral, del sistema de fijación de precios, modelos de distribución de productos: no se encuentra dentro de las funciones de la Comisión establecidas en el art. 34 de la Ley para la Defensa y Promoción de la competencia, definir de manera general, la naturaleza jurídica de dichos actos.
- 3) En relación a la consulta planteada en el punto 1 del inciso c): conforme al art. 7 numeral 2 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, se consideran prácticas prohibidas: *“la fijación de precios o demás condiciones, que el agente económico distribuidor o proveedor debe observar al vender o prestar servicios”*.
- 4) En relación a los puntos 2 y 3 del inciso c) de la solicitud de opinión presentada, no está dentro de las competencias de la Comisión determinar, de manera general, la legalidad o no, de las regalías, prebendas, y descuentos concedidos por un patrono a los trabajadores.


ABOG. DURVIN NOEL MEJIA ECHEVERRIA
Secretario General

