

CERTIFICACIÓN

El infrascrito Secretario General de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, **CERTIFICA**: La Opinión de fecha dieciocho de enero del corriente año, autorizada por el Pleno de la Comisión en su Sesión Ordinaria Número **003-2023**.- la que literalmente dice:

“OPINION NÚMERO 002-CDPC-2023-AÑO-XVII. COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO NÚMERO 003-2023.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los dieciocho días del mes de enero del dos mil veintitrés. **VISTO**: Para resolver la Opinión, contenido de la solicitud presentada por el señor **EDWIN ISAIAS ARGUETA TROCHEZ**, en su condición de representante de la sociedad **CEMENTOS DEL NORTE S.A.**, e indirectamente a nombre de la sociedad **INVERSIONES Y SERVICIOS DYB S.A. DE C.V.**, sociedad mercantil la primera, que tiene interés en que esta **COMISIÓN** opine sobre la **CONFORMIDAD DE UNA CONDUCTA COMERCIAL, A LA LEY HONDUREÑA**, contenitiva de **LA VENTA DE CLINKER Y/O CEMENTO**, a través de una empresa intermediaria, **Inversiones y Servicios DYB S.A. de C.V.**, de la cual **Cementos del Norte S.A.**, tiene mayoría y control accionario. **CONSIDERANDO (1)**: La solicitante **CEMENTOS DEL NORTE S.A.**, expone en su escrito de solicitud de opinión, los siguientes antecedentes: 1).- **CEMENTOS DEL NORTE SOCIEDAD ANONIMA, es una sociedad mercantil cuyo giro principal lo constituye hacer funcionar y explotar toda clase de fábricas de cemento, sus derivados y de los productos que del cemento se fabriquen**; la venta, distribución, exportación e importación de los mismos. Esto incluye no solamente el producto principal, el cemento procesado, sino sus materias primas, subproductos y derivados, es decir, incluyendo el Clinker (producto que se genera de la calcinación de la piedra caliza, es una materia prima del Cemento Procesado) y aquellos derivados que pudieran generarse del procesamiento del cemento. 2).- Esta Comisión, mediante resolución **022-DCPC-2010-AÑO-V** determino la existencia de prácticas restrictivas de la competencia específicamente las relacionadas con la fijación de precios y el reparto del mercado por las sociedades investigadas

Con la Competencia Ganamos Todos: Las Empresas, Los Consumidores y El País.

Centro Morazán, Torre 1, 6to. Piso 10610, Bulevar Morazán, Apartado Postal 3386 Tegucigalpa M.D.C., Honduras, C.A.
(504) 2221-8005, 2221-8111 email: comision@cdpc.hn, sitio web: www.cdpc.hn

Cementos del Norte S.A. (CENOSA) y Lafarge Cementos S.A.; resolución que se impugnó mediante todos los recursos administrativos y judiciales correspondientes. El Juzgado de Letras de lo Contencioso Administrativo por parte de mi representada misma que fallo según sentencia de fecha 18 de mayo del año 2016, lo siguiente: **Primero:** Declarar procedente parcialmente la acción interpuesta por mi representada Cementos del Norte S.A. en contra de la Comisión Nacional para la Promoción y Defensa de la Competencia, en consecuencia, decreta la nulidad parcial de los actos administrativos de carácter particular consistente en la Resolución número **022-CDPC-2010-AÑO-V** de fecha seis de octubre del año 2010 de la siguiente forma: **a)** En su numeral primero y cuarto numeral uno con respecto a la sociedad mercantil denominada Cementos del Norte S.A. (CENOSA), **b)** En el numeral segundo en cuanto a se confirma lo referente a ordenar a los agentes económicos descritos en el primer resolutivo del **cese de la relación comercial existente entre ambos competidores formalizada mediante Contrato de Suministro de Clinker de Cementos del Norte S.A. (CENOSA) a Lafarge Cementos...**; 3).- Actualmente mi mandante, la mercantil **CEMENTOS DEL NORTE S.A.**, tiene control accionario sobre la sociedad **INVERSIONES Y SERVICIOS DYB, S.A. DE C.V.**, sociedad esta última que está interesada en comercializar **CLINKER Y/O CEMENT**, a nivel nacional e internacional, y siendo que una conducta similar fue catalogada por la Comisión como una conducta restrictiva prohibida por su naturaleza, es preciso solicitar la opinión a fin de corroborar, del órgano ejecutivo competente, que la operación no constituirá una práctica restrictiva, por su naturaleza ni por sus efectos. **CONSIDERANDO (2):** Que recibida la solicitud esta Comisión le dio el trámite de ley, requiriendo la emisión de los dictámenes correspondientes, los cuales indican: La Ley de Competencia, tiene como objetivo el promover y proteger el ejercicio de la libre competencia, con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor. En aras de cumplir con su objetivo, la Comisión tiene la obligación de procurar que existan las condiciones para que cualquier agente económico, sea oferente o demandante, tenga completa libertad de participar del mercado, y quienes están dentro de él no tengan la posibilidad, tanto individualmente como en colusión con otros, de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio que afecte el funcionamiento eficiente del mercado, siendo este el bien a proteger jurídicamente. En ese sentido, se establece que las disposiciones que rigen la materia son de Orden Público y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones comerciales, siendo aplicable dicho

ordenamiento jurídico a todas las áreas de la actividad económica, aun cuando se encuentren reguladas por sus leyes especiales, reglamentos o resoluciones. (Véase artículos 3 y 4 de la Ley). **VALORACIÓN A LAS CONDICIONES EXPUESTAS EN LA SOLICITUD DE MÉRITO.** Como primer punto a considerar sobre la presente consulta, está en relación a que la sociedad Cementos del Norte declara que la Comisión autorice la relación comercial que ellos solicitan. Al respecto es preciso mencionar que, la Comisión no tiene facultades o no es su función validar o no las relaciones comerciales o cualquier otra estrategia que las empresas implementen conforme a las necesidades que a su criterio determinen, de ser así la Comisión estaría incluso violentando la libertad de empresa que como bien lo mencionan, debe garantizarse. Pero si es potestad de la Comisión intervenir conforme a los procedimientos enmarcados en la Ley, de oficio o a instancia de parte interesada, en los casos que se trate arreglos o relaciones comerciales que vulneren el ejercicio de la libre competencia. En principio, son las empresas quienes deciden las relaciones comerciales o estrategias de participación de mercado a implementar, mismas que deben sujetarse a los parámetros legales que correspondan, en este caso concreto y en lo que nos compete, sería a las disposiciones que contempla la Ley para Defensa y Promoción de la Competencia. Refiriéndose al mercado objeto de la consulta puede establecerse que la industria cementera es de gran importancia para la economía del país ya que el cemento es de los principales insumos utilizados en el sector de la construcción. En lo que respecta a la situación actual a nivel estructural, el mercado a nivel del segmento de producción y comercialización está integrado por cuatro empresas: CENOSA, ARGOS, ULTRACEM y WAN PENG, en diferentes modalidades, pasando de una integración vertical en la cadena productiva hasta la comercialización o limitado únicamente a la importación del producto terminado para su comercialización en el territorio nacional. Como se sabe, la dinámica de los mercados es cambiante y exige una constante innovación y la utilización de las ventajas comparativas y competitivas por parte de los oferentes para poder garantizar las posiciones preferenciales en los mercados enmarcados en un contexto de niveles de competencia cada vez más globalizados. En ese sentido, el procurar el bienestar del consumidor es un mecanismo que garantiza que las empresas alcancen las posiciones y rendimientos que una sociedad mercantil pretende. Un ejemplo de lo anterior involucra al mercado producción y ensamble de componentes electrónicos, en donde las marcas más reconocidas suelen utilizar y depender de otras empresas para reunir los componentes necesarios para ensamblar sus dispositivos, como el

Con la Competencia Ganamos Todos: Las Empresas, Los Consumidores y El País.

Centro Morazán, Torre 1, 6to. Piso 10610, Bulevar Morazán, Apartado Postal 3386 Tegucigalpa M.D.C., Honduras, C.A.
(504) 2221-8005, 2221-8111 email: comision@cdpc.hn, sitio web: www.cdpc.hn

caso concreto de pantallas (paneles OLED) para teléfonos móviles, (ej. Apple, Samsung, LG, BOE, entre otros), microprocesadores, etc. En el rubro automotriz se puede mencionar que muchos de los componentes suelen utilizar como proveedores a sus competidores directos (ej. KIA y Hyundai), además cabe mencionar que la mayoría de los automóviles modernos tienen sistemas de información y entretenimiento integrados, y suelen ser suministrados por una sola empresa (ej. Microchip Technology, sirve como proveedor no solo de Toyota y otros fabricantes, como General Motors). **CONSIDERANDO (3):** Agotados los trámites correspondientes esta Comisión tiene por acreditados los siguientes extremos fácticos: 1). La Resolución **022-DCPC-2010-AÑO-V**, referida por el solicitante efectivamente sanciona una conducta similar, aunque no idéntica, de la que ahora se pide analizar y emitir opinión. 2) La diferencia más significativa entre la conducta expuesta por el solicitante y aquella comprendida en la resolución antes citada, se contrae a que las partes que entraran en una futura negociación del producto vendido (Clinker y/o Cemento), no lo harán en virtud de un contrato de suministro, y operaran observando y cumpliendo con el “**Arms Length**” o de precio de mercado. 3) La industria Cementera tiene características especiales que lo hacen altamente sensible, debiendo la Comisión tomar medidas diferenciadoras con respecto a la generalidad de agentes económicos que participan en el **mercado relevante**, puesto que tanto por la inversión requerida, la capacitación del personal y tecnificación de los procesos, recursos y materias primas necesarios para producir el resultado esperado, deben respetarse ciertas pautas establecidas por el sector económico bajo análisis. Es a la luz de este criterio que no puede definirse bajo la óptica general una limitación a la libre competencia, cuando las características de la industria reducen la cantidad de participantes o agentes económicos directos. **CONSIDERANDO (4):** La Constitución de la República establece en el artículo 331, en el marco del régimen económico hondureño las siguientes garantías y libertades: “**Libertad de empresa**, ahorro, consumo, **inversión**, ocupación, comercio, **industria**, **contratación**...”. Las referidas garantías, aseguran a todos los ciudadanos hondureños y a las personas jurídicas que estos constituyan, al igual que a los extranjeros inversionistas en el país, la posibilidad de ejercer libremente la actividad de empresa, en todas sus manifestaciones, bajo el auspicio de la ley y amparados en las regulaciones que esta les marque. La Comisión entiende que la primera limitación a la actividad empresarial es la prohibición de consolidar una posición hegemónica sobre el mercado relevante, tanto en la venta como en la compra de determinados productos. La segunda gran limitación se configura en

actos específicos realizados por los agentes económicos con relación a otros agentes económicos. Sin embargo, el principio rector en ambas es la necesidad de hacer más eficiente la economía local que, en definitiva produzca beneficios al consumidor local. Es así que la libre competencia tiene como finalidad proteger la economía hondureña a fin de garantizarle a los consumidores las mejores prácticas comerciales, y al estado la posibilidad de mantener un mercado sano y libre sometimiento a los agentes económicos. **CONSIDERANDO (5):** El artículo 6.A del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, establece: “**Art. 6.- De conformidad con el artículo 9 de la Ley, al evaluar las conductas a que se refiere el artículo 7 de la Ley, la Comisión debe considerar si hay ganancias en eficiencia económica que se deriven de la practica bajo análisis que incidan favorablemente en el proceso de competencia, permitiendo a sus participantes integrar sus capacidades productivas o lograr una mayor eficiencia de la actividad económica, o promover la innovación o fomentar la inversión productiva y que se traduzcan en beneficios a los consumidores, en la actividad respectiva. Se considerarán ganancias en eficiencia, entre otras: a) La obtención de ahorros en recursos que permitan al agente económico, de manera permanente, producir la misma cantidad del bien a menor costa o una mayor cantidad bien al mismo costo.**” En el presente caso la sociedad solicitante ha manifestado que la conducta comercial cuyo análisis pide, se realizará respetando el precio de mercado (*Arms Length*), sin el sometimiento de las partes intervinientes a un contrato suministro sujeto a exclusividad o estipulación de precio fijo, repartición de territorio, cuotas o ninguna otra práctica prohibida por su naturaleza o por sus efectos. En ese orden de ideas esta Comisión descansa en los criterios antes indicados, indicando que la eficiencia en la actividad económica y el ahorro en recursos deberán ser los objetivos buscados y alcanzados por las partes en las distintas relaciones económicas que sostenga la empresa solicitante. **CONSIDERANDO (6):** Que en base a lo planteado o manifestado la comercialización de Clinker no implica una relación directa entre competidores ya que las operaciones de venta se harían a través de un tercero, que, si bien forma parte de la empresa Cenosa, operaría mediante gerencias separadas, Asimismo, cabe resaltar que la Comisión no tiene facultades para validar o autorizar una estrategia o conducta comercial de un agente económico en particular, por lo que se enfatiza que el propósito de las opiniones o recomendaciones no tienen como finalidad autorizaciones de planteamientos que se presenten mediante consultas. En este sentido, ampliar las conductas comerciales más allá del abastecimiento

de materia prima, como la comercialización de producto terminado excede la lógica y principios fundamentales de la libre competencia. Con el apercibimiento que la Comisión puede, oportunamente, investigar y aplicar los procedimientos, desde el momento en que se haya tenido conocimiento sobre la existencia de prácticas o conductas restrictivas, iguales o similares, a un cargo o a hechos restrictivos de la competencia. Incluyendo cualquier otro acto o negociaciones inminentes que pretendan disminuir, evadir o falsear la libre competencia, según sea el caso. Que en vista que la solicitud planteada trata sobre materia de aplicación de la normativa vigente, respecto a opinar sobre futuras relaciones contractuales y/o comerciales para la venta de Clinker, a posibles agentes económicos nacionales o extranjeros, ésta se contesta a la luz del artículo 80 del Reglamento de la Ley y bajo el entendido de que no tendrá efecto vinculante."

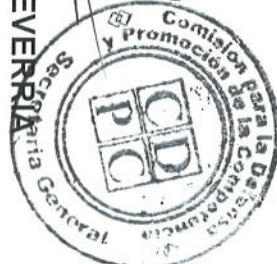
CONSIDERANDO (7): Que las eficiencias invocadas carecen de aspectos básicos necesarios de un plan de eficiencias, como son: la cuantificación, factibilidad, período de tiempo en que se obtendrán las eficiencias, especificidad y beneficios concretos para el consumidor final, por mencionar algunas. En ese sentido resulta necesario que la empresa involucrada tenga un programa de eficiencias cuantificable y con beneficios concretos para el consumidor final. Es por ello de suma importancia la aplicación de las siguientes recomendaciones o sugerencias en caso de realizarse a darse dicha operación. Que los programas de cumplimiento en materia de competencia se adoptan como política empresarial a iniciativa individual y contienen los principios, valores y normas que rigen la conducta de la organización y sus trabajadores en relación con la libre competencia. Al respecto y considerando el mercado objeto de la consulta y las particularidades de la solicitud pueden ser incorporados en un programa de tal naturaleza, los siguientes elementos mínimos que estén plasmados en el diseño y posterior control del programa a considerar, entre otros: 1. Establecer como compromisos internos el no compartir o solicitar información sensible de competidores respecto a costos, ventas, proyecciones de producción, clientes, planes de crecimiento y expansión y otras estrategias comerciales y operativas; 2. Abstenerse de realizar prácticas anticompetitivas prohibidas por su naturaleza y/o a prohibir según su efecto; 3. Abstenerse de efectuar subsidios cruzados u otras conductas similares; 4. Abstenerse de realizar cualquier negativa de trato hacia terceros (entre otros, a los agentes ubicados en los eslabones inferiores de la cadena); abstenerse de levantar barreras de entrada y/o salida hacia potenciales competidores; o de suscripción de contratos con cláusulas de exclusividad, o cualquier otro acto o negociación que la Comisión, considere

restrinja, disminuya, dañe, impida o vulnere el proceso de libre competencia en el mercado de producto: producción, comercialización y distribución de la materia prima en el territorio nacional. **CONSIDERANDO (8):** Esta Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, al analizar el modelo de negocios propuesto por la solicitante puede concluir lo siguiente: 1) Con la documentación e información suministrada por el solicitante **NO OBSERVA** ninguna contravención a la ley aplicable, específicamente no aprecia la existencia de prácticas abusivas por su naturaleza o por sus efectos; 2) La constitución de empresas, la inversión en acciones o participación accionario en empresas nacionales o extranjeras es una actividad permitida por la Constitución y Garantizada por nuestro sistema económico, por lo que la inversión de CEMENTOS DEL NORTE S.A., en el capital de INVERSIONES Y SERVICIOS DYB S.A. DE C.V., se encuentra amparada por la ley hondureña; 3) Que la venta de Cemento, y derivados (entre estos el Clinker), no está especialmente restringida o regulada por la legislación nacional, permitiendo esta, bajo la estructura del ordenamiento normativo actual su libre comercio, por lo que la actividad de INVERSIONES Y SERVICIOS DYB S.A. DE C.V., está autorizada por la ley hondureña, siempre que no constituya una práctica abusiva o restrictiva o de aquellas prohibidas por su naturaleza o efectos por la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, es decir, que no fije precios (opere bajo criterios de mercado), no se reparta territorios, clientes o regiones, que no limite la competencia de los agentes económicos. Por lo tanto, Cementos del Norte S.A. e Inversiones y Servicios DYB S.A. de C.V., deberán observar siempre una conducta respetuosa a la libre competencia, y no sujetarán la venta del cemento o Clinker a condiciones adicionales o exógenas, tales como cuotas, regiones de venta, sujeción de venta a la compra de productos adicionales, entre otras. **POR TANTO.** La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia en el uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 80, 82, 331, 333 y 339 de la Constitución de la República; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 3 literal c) y m), 4, 5, 6, 9 y demás aplicables del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia. **RESUELVE. PRIMERO:** Tener por analizada la conducta económica propuesta por la empresa CEMENTOS DEL NORTE S.A., relativa a la venta de Cemento y Clinker a través de la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS DYB S.A. DE C.V., en el mercado nacional. **SEGUNDO:** Bajo responsabilidad del solicitante y en los términos planteados en la solicitud de opinión, opinar que el modelo de negocios en condiciones de

mercado y sin incurrir en prácticas prohibitivas, restrictivas por su naturaleza y efectos no violenta o infringe la ley aplicable y vigente en Honduras, incluyendo la venta a la empresa ARGOS y/o cualquier otra, tal como lo indica el solicitante.

TERCERO: El solicitante CEMENTOS DEL NORTE S.A., deviene **OBLIGADO** a observar y cumplir, entre otras, las advertencias y/o medidas siguientes: a) Abstenerse de realizar prácticas anticompetitivas prohibidas por su naturaleza o efectos; b) Abstenerse de provocar o proponer la realización de actos constitutivos de prácticas prohibidas por su naturaleza o efectos. **CUARTO:** Instruir a la secretaría de la Comisión que se proceda a la notificación de la presente Opinión. **NOTÍFQUESE.-** (f) **SUYEN EMPERATRIZ MUÑOZ RIVERA. Comisionada Presidente.** (f) **ERICK MAURICIO RODRÍGUEZ NAVARRETE. Comisionado Vicepresidente.** (f) **ANALINA MONTES HAWIT. Comisionada Secretaria Pleno."**

Extendida en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los veintinueve días del mes de junio del dos mil veintitrés.



ABOG. DURVIN NOEL MEJIA ECHEVERRIA
Secretario General

*Recibo conforme al Abogado Ernesto Guillermo
Rivara Corra. Dos Fe.
Fecha 30/06/2023*