

Tegucigalpa, M.D.C. 29 de octubre de 2021

Abogado Navarrete

Su despacho

Por este medio hago de su conocimiento la opinión técnica relacionada a su consulta planteada ante esta Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, cuya opinión técnica literalmente dice:

“**Visto:** Para emitir opinión referente a la solicitud presentada ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (la Comisión) por el abogado Heriberto Gustavo Navarrete Boquín, en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil denominada Cementos del Norte Sociedad Anónima, tendiente a que esta Comisión emita “Opinión relativa al Acto Administrativo contenido en la Resolución numero 022-CDPC-2010-AÑO-V, de conformidad con el artículo 34 numeral 1 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, en relación a la venta libre de Clinker”. Y con el fin de dar cumplimiento a lo requerido conforme al auto de fecha veintidós de mayo de dos mil dieciocho, esta Dirección se pronuncia en los términos siguientes:

**I. DISPOSICIONES DE LA LEY PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. (LEY DE COMPETENCIA) RELATIVAS A LA FACULTAD DE EMITIR OPINIONES**

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)

**II. DE LA SOLICITUD EFECTUADA POR EL INTERESADO**

El apoderado legal de la sociedad mercantil denominada Cementos del Norte, Sociedad Anónima, presentó ante la Comisión presentando escrito intitulado “Se Solicita Opinión de la Honorable Comisión relativa al Acto Administrativo contenido en la Resolución Número 022-DCPC-2010- Año-V, de conformidad con el Artículo 34 Numeral 1 de la Ley

para la Defensa y Promoción de la Competencia en relación a la venta libre de Clinker. Se Acompañan Documentos. Se Acredita Poder.” (Entiéndase que se refiere a la Resolución número 022-CDPC-2010-AÑO-V para todas las menciones contenidas en dicha solicitud), escrito por medio del cual solicita opinión para que La Comisión se pronuncie con el propósito de evitar errores en los que se pudiese incurrir, en la venta a cualquier tercero mediante Orden de Compra de Clinker. Asimismo, somete a consideración de la Comisión la solicitud de opinión a efecto de que se pronuncie en relación a si las disposiciones de la Resolución número 022-CDPC-2010-AÑO-V, de conformidad con la Sentencia del Juzgado de Letras de lo Contencioso Administrativo, son aplicables a nuevas relaciones comerciales para la venta libre de Clinker bajo condiciones distintas.

El interesado expone que las condiciones bajo las cuales se estima se efectuarán las operaciones serán las siguientes:

1. No Exclusividad lo que permite tener otras fuentes de aprovisionamiento nacional o internacional.
2. Venta libre de Clinker a cualquier interesado, lo cual tiene impacto en generar un ambiente más atractivo para invertir en el mercado del cemento ya que se cuenta con una fuente de suministro de materia prima para cualquier interesado.
3. No escalonamiento de precios, ya que los mismos serán revisados conforme a las condiciones del mercado nacional y los niveles de inflación en el país.

Adicionalmente, el solicitante plantea que las condiciones de mercado del cemento en el país han sufrido cambios muy importantes con la entrada de cemento importado, las cuales no existían en el momento de emitir la Resolución Número 022-CDPC-2010-AÑO-V. Sobre este particular, apuntan que con la entrada de cementos importados al país, estas condiciones de mercado han cambiado, ya que en ese entonces las importaciones eran nulas, y muy escaso el grado de intercambio comercial con otros países del cemento Portland.

En ese sentido, sostienen que la comercialización de cemento de origen extranjero en el país ha generado una alternativa para los consumidores nacionales para que puedan optar en el consumo de productos importados.

### **III. DE LA CONDUCTA SANCIONADA POR LA COMISIÓN MEDIANTE RESOLUCIÓN 022-CDPC-2010-AÑO-V Y VALORACIONES A LAS CONDICIONES EXPUESTAS EN LA SOLICITUD DE MÉRITO.**

En el Expediente Administrativo contentivo del Procedimiento de Investigación de Oficio en el cual se dictó la Resolución número 022-CDPC-2010-AÑO-V de fecha 06 de octubre de 2010, La Comisión en su Resolutivo Segundo ordenó en ese momento a los agentes investigados (Cementos del Norte, S. A. y Lafarge Cementos, S. A. de C. V.) entre otras cosas: **el cese de la relación comercial existente entre ambos competidores,**

**formalizada mediante contrato de suministro de Clinker, de Cenosa a Lafarge Cementos.** Obligación que fue confirmada mediante Resolución número 029-CDPC-2010-AÑO-V de fecha 26 de noviembre de 2010, al declarar sin lugar por improcedente el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución número 022-CDPC-2010-AÑO-V, ya mencionada, obligación reconocida y confirmada su existencia contraria a normas jurídicas en instancia judicial.

En ese sentido, como parte de los antecedentes notoriamente reconocidos, se hace necesario traer a colación que la Corte de Apelaciones en fecha veintisiete de junio de dos mil diecinueve, confirmo el fallo del Juzgado de Letras de lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de San Pedro Sula en relación a la Sentencia Definitiva de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, por medio de la cual ese Juzgado falló entre otros dispositivos, los siguientes:

**PRIMERO:** *Declarar procedente parcialmente la acción... En consecuencia, decreta la nulidad parcial de los actos administrativos de carácter particular...; de la siguiente forma:*  
*En su numeral primero...*

*En su numeral segundo en cuanto a que se confirma lo referente a ordenar a los agentes económicos descritos en el primer resolutivo, el cese en la relación comercial existente entre ambos competidores formalizada mediante contrato de suministro de Clinker...*

**SEGUNDO:** *Reconocer parcialmente a situación jurídica individualizada...; se adoptan las medidas siguientes: a) ...; “dejando subsistente únicamente el cargo relativo al Contrato de Compra Venta de Clinker suscrito entre las sociedades mercantiles Cementos del Norte, S. A. (CENOSA) y Lafarge Cementos.*

En el caso concreto de la solicitud planteada, el interesado expone que la venta libre de Clinker a cualquier agente económico nacional o internacional interesado tiene efectos positivos, como son:

1. La empresa pretende hacer eficientes sus actividades mediante la venta de Clinker de manera abierta y competitiva, generando más ingresos para la inversión dentro de la misma y que sean trasladadas a los consumidores.
2. Al existir un medio de abastecimiento en el país, facilita el acceso a insumos de producción, lo cual atrae potenciales competidores inversionistas nacionales o extranjeros, ya que se reduce la estructura de costos, facilitando el proceso de producción, creando un mercado más competitivo y que este genere beneficios a la economía nacional y al consumidor.
3. La actividad se enmarca en la libertad de participar en el mercado como un factor en la protección a la libertad de competencia y el libre mercado, en donde los agentes económicos se encuentran en la libertad de tomar decisiones o plantear estrategias comerciales de manera independiente.

En tal sentido, y contrastando lo planteado acerca de las condiciones actuales del mercado del cemento en el país, en fecha veintinueve (21) de febrero de 2019 se emitió CIRCULAR DARA-SCA-088-2019 por parte de la Dirección Adjunta de Rentas Aduaneras, en donde se informó que mediante Acuerdo No. 017-2019 de fecha 11 de febrero de 2019 emitido por la Secretaría de Desarrollo Económico resolvió reestablecer al arancel armonizado con los países centroamericanos los Derechos Arancelarios a la Importación (DAI) para el cemento gris con código arancelario 2523.29.00.00 a un 10%, mismos que se aplicarían a partir de ese momento, bajo el régimen de Nación Más Favorecida.

Algunos de los considerandos planteados para el restablecimiento del arancel armonizado en el mencionado Decreto, se detallan a continuación:

*-CONSIDERANDO: Que la contribución tributaria de la industria del cemento a las finanzas del Estado, así como la contribución al ahorro por precios especiales a los programas sociales de construcción en beneficio de los menos favorecidos implementados por el gobierno son importantes.*

*-CONSIDERANDO: Que la capacidad instalada de producción nacional de cemento, aunque no utilizada en su totalidad, además de abastecer el mercado nacional genera suficientes excedentes para exportar, permitiendo con ello la captación de divisas, creación de fuentes de empleo y recaudación de impuestos significativos para el país.*

*-CONSIDERADO: Que en la actualidad, como resultado de la medida de cero por ciento (0%) a las importaciones establecida en la Resolución CNA-029-2004 del 26 de agosto de 2004 y CNA-030-2004 del 04 de octubre de 2004, la producción nacional de cemento gris enfrenta un creciente aumento de importaciones de terceros países, en condiciones tales que amenazan causar perjuicio a la industria nacional, razón que obliga a establecer medidas preventivas para corregir la fuente de esas dificultades.*

En cuanto a los argumentos esgrimidos en la consulta, especialmente lo relativo a que en la actualidad las condiciones de mercado han cambiado respecto a la Resolución Número 022-CDPC-2010-AÑO-V, puede establecerse que si bien es cierto las condiciones de mercado del cemento difícilmente podrían ser las mismas hoy en día respecto a las observadas en el momento que se analizó por parte de la Comisión para determinar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia; tampoco puede llegar a establecerse que en la actualidad las mencionadas condiciones sean idóneas para establecer una existencia plena de sustitución a nivel de importaciones de cemento que permita crear otra dinámica competitiva. En particular, si se considera que estructuralmente se transitó de un escenario favorable para la mayor entrada de cemento importado, a uno donde se ha establecido una barrera arancelaria para el ingreso y por tanto para su comercialización en el territorio nacional.

En términos generales, el nivel de intervención en la economía de un país se ve influenciado por el dinamismo de las relaciones económicas, que incluye naturalmente las

condiciones con el comercio exterior. Por ello, en la medida que el Estado implementa mecanismos para el control del mercado interno a través de aranceles, subsidios, restricciones cuantitativas, entre otras, como aparentemente ocurre en el sector involucrado en la consulta, estas políticas comerciales tienen la capacidad de estimular o desestimar las relaciones en que los agentes económicos que participan en una determinada industria, así como la forma de como llevan a cabo sus actividades económicas dentro del territorio.

En el contexto planteado, el efecto inmediato de esta medida arancelaria es incentivar la demanda de la producción nacional, pero en menoscabo del producto importado. Este escenario, en donde las condiciones de la oferta se ven modificadas ciertamente impacta negativamente en las condiciones de competencia, dado que limita las condiciones de la oferta en pro de los productores nacionales y los ingresos públicos, pero con efectos limitativos para los consumidores nacionales.

Lo que sí queda claro en la solicitud es el planteamiento de una estrategia particular sobre beneficios por el lado de la oferta, que ciertamente mejoraría el bienestar de algunos agentes económicos, pero no necesariamente garantiza una dinámica competitiva del mercado y el bienestar de los consumidores. Es más, de tomarse en cuenta los antecedentes notoriamente conocidos sobre este particular, resulta razonable inferir que el esquema planteado, tendería a consolidar aún más la estructura oligopólica de ese sector, y con ello se estaría potenciando o reforzando la capacidad de un agente económico competidor para imponer condiciones en las relaciones de intercambio que afecten el funcionamiento eficiente del mercado, sin la posibilidad de que los agentes económicos, sea oferentes o demandantes, tengan completa libertad de participar de un proceso competitivo.

## CONCLUSIONES

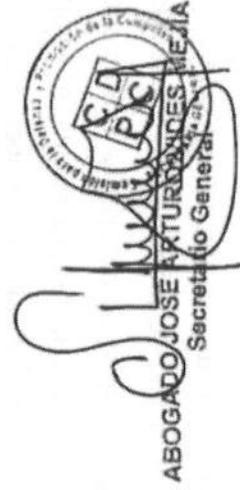
1. Que en vista de los antecedentes notoriamente conocidos, y que dicen relación con una estructura oligopólica del sector, proclive a utilizar medidas o disposiciones legales o administrativas sea para su consolidar la estructura empresarial dominante o de un liderazgo particular, o para aumentar los riesgos de que se reincida en la realización de prácticas o arreglos anticompetitivos anteriormente sancionados, es que resulta contraproducente recomendar o incentivar las operaciones mercantiles como la que es objeto de la consulta en cuestión.
2. Es más cabe señalar que el conocimiento de indicios similares o nuevos hechos ligados a cualquier cargo sobre prácticas restrictivas a la libre competencia que hayan sido objeto de sanción, pueden, oportunamente, investigarse y sancionarse, sea que se trate de casos de reincidencia o de nuevas infracciones a la Ley.

En ese sentido, la Comisión puede, oportunamente, investigar y aplicar los procedimientos, desde el momento en que se tenga conocimiento sobre la existencia

de prácticas o conductas restrictivas, iguales o similares, a un cargo o a hechos restrictivos de la competencia anteriormente sancionados, incluyendo cualquier otro acto o negociaciones inminentes que pretendan disminuir, evadir o falsear la libre competencia, según sea el caso.

3. Que las opiniones que emita la Comisión en base a la facultad emanada del artículo 34 numeral 1 relacionado con el artículo 3 inciso n., del Reglamento, respondan siempre en sentido de proteger y defender la competencia y no a un competidor particular. Se aclara que la Comisión no tiene facultades para validar o autorizar una estrategia comercial de un agente económico en particular cuando la operación mercantil en consulta ha sido objeto de sanción por ser restrictiva de la competencia. En suma, la facultad antes relacionada se entiende en función de promover y proteger el ejercicio de la libre competencia, con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar de los consumidores y no para promover y proteger a un competidor particular.
4. Que en vista que la solicitud planteada trata sobre materia de aplicación de la normativa vigente, en tanto en cuanto se solicita que la Comisión emita opinión 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.”

La presente opinión, conforme al artículo 80 del Reglamento de la Ley para la Defensa y promoción de la Competencia no tendrá efecto vinculante. Sin otro particular me suscribo de usted.

  
ABOGADO JOSE ARTURDO TORRES MEJIA  
Secretario General