

RESOLUCIÓN NÚMERO 018-CDPC-2015-AÑO-IX. COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO NÚMERO 035-2015. Tegucigalpa Municipio del Distrito Central a los diez (10) días del mes de septiembre del año dos mil quince.

VISTO: Para resolver el expediente el Expediente Número **137-D-12-2013** contentivo de la denuncia presentada por el abogado David Eduardo Hernández, en su condición de apoderado legal de la sociedad FARMACIAS DEL AHORRO SOCIEDAD ANÓNIMA (EN ADELANTE FARMACIAS DEL AHORRO), en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE INTIBUCÁ, DEPARTAMENTO DE INTIBUCÁ (EN ADELANTE CORPORACIÓN MUNICIPAL) y la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE FARMACIAS DE INTIBUCÁ (EN ADELANTE APROFAIN), por suponerles responsables de haber realizado prácticas anticompetitivas prohibidas por la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (en adelante la Ley o Ley de Competencia).

Antecedentes y Hechos Relevantes.

Entre los antecedentes y hechos más relevantes que constan en el expediente administrativo antes relacionado están:

1. Que mediante escrito de fecha 05 de diciembre del año dos mil trece (2013), la sociedad FARMACIAS DEL AHORRO, presentó ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (en adelante la Comisión), denuncia en contra de la CORPORACIÓN MUNICIPAL y APROFAIN, por presuntas infracciones al proceso de libre competencia, en perjuicio de toda una población y en particular contra el derecho que FARMACIAS DEL AHORRO tiene para el ejercicio libre del comercio de medicamentos en la ciudad de Intibucá.
2. Que según la denunciante, la presunta infracción al proceso de libre competencia en la ciudad de Intibucá, se materializó a través de la aprobación por parte de la CORPORACIÓN MUNICIPAL de una solicitud de Veda presentada por APROFAIN por un período de cinco años, la que adicionalmente contemplaba que para otorgar un permiso de operación municipal, todo establecimiento farmacéutico que desee operar en dicho término municipal deberá primero ser parte de la APROFAIN. Lo anterior, según lo manifiesta la denunciante constituyen hechos restrictivos de la libre competencia contrarios a la Constitución de la República y la Ley de Competencia.
3. Que en esa misma fecha, la Secretaría General, tuvo por recibido el escrito presentado por el compareciente, así como los documentos que lo acompañan, los que analizados de forma preliminar y sometidos al Pleno de la Comisión, éste en su Sesión No. 44-2013 de fecha trece (13) de diciembre del dos mil

trece (2013), ordenó el inicio de la Investigación Preliminar, a fin de determinar la existencia o no de prácticas o conductas prohibidas por su naturaleza y/o por su efecto, que supuestamente estaría realizando la CORPORACIÓN MUNICIPAL y APROFAIN.

4. Que mediante Resolución número 06-CDPC-2014-AÑO-IX, de fecha cinco (05) de Agosto del año dos mil catorce (2014), la Comisión, previo a la instrucción del procedimiento sancionador y con el propósito de evitar perjuicios graves e irreparables al proceso de libre competencia y a los consumidores, de forma oficiosa instruyó la formación de pieza separada del procedimiento relativo a las medidas provisionales a efecto de que cesen las restricciones al derecho de los competidores para participar en completa libertad del mercado farmacéutico en la ciudad de Intibucá. Lo anterior, en vista de la existencia de suficientes indicios derivados de la investigación preliminar y que se relacionan con la realización de prácticas restrictivas a tenor del artículo 5, numerales 1, 2 y 3 de la Ley de Competencia.
5. Que la Comisión notificó a los señores Javier Eusebio Martínez Ramos, en calidad de Alcalde de la CORPORACIÓN MUNICIPAL y Nineth de Monterroso, en su condición de representante de APROFAIN, la Resolución número 06-CDPC-2014-AÑO-IX, de fecha cinco (05) de Agosto del año dos mil catorce (2014), que ordena instruir la formación de pieza separada el procedimiento relativo a las medidas provisionales, y concede un plazo de diez (10) días para presentar por escrito descargos respecto a la intención de la Comisión de dictar las medidas provisionales.
6. Que mediante escrito presentado en fecha cinco (05) de Septiembre del año dos mil catorce (2014), APROFAIN se pronunció respecto de los hechos objeto de evaluación en el procedimiento relativo a las medidas provisionales.
7. Que mediante escrito presentado en fecha ocho (08) de Septiembre del año dos mil catorce (2014), la CORPORACIÓN MUNICIPAL se pronunció respecto de los hechos objeto de evaluación en el procedimiento relativo a las medidas provisionales.
8. Que la Comisión, mediante Resolución número 02-CDPC-2015-AÑO-IX de fecha veintisiete (27) de febrero del año dos mil quince (2015), ordenó la adopción de medidas provisionales de forma inmediata con el fin de restablecer el ejercicio de la libre competencia en el mercado farmacéutico de Intibucá, por un periodo de seis meses prorrogables, la cual fue objeto de recurso de reposición, mismo que fue declarado sin lugar, según resolución número 09-CDPC-2015-AÑO-IX, de fecha trece (13) de Mayo del año dos mil quince (2015).

9. Que en fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), la Comisión emitió la Resolución Número 03-CDPC-2015-AÑO-IX, en la que resolvió ordenar el inicio del procedimiento sancionador de prácticas, actos y conductas prohibidas en contra de la CORPORACIÓN MUNICIPAL y APROFAIN.
10. Que en fechas seis (06) y diez (10) de marzo del dos mil quince (2015), la Secretaría de la Comisión notificó la Resolución Número 03-CDPC-2015-AÑO-IX, a los señores Javier Martínez, en su condición de Alcalde de la CORPORACIÓN MUNICIPAL y a la Señora Nineth de Monterroso, en condición de Presidenta de APROFAIN, y concede un plazo de treinta (30) días hábiles para contestar por escrito los cargos formulados en su contra y propongan en el mismo escrito los medios probatorios y demás descargos que estimen pertinentes.
11. Que en fecha treinta (30) de abril y cuatro (4) de mayo del año 2015, APROFAIN y la CORPORACIÓN MUNICIPAL procedieron a contestar a los cargos formulados respectivamente.
12. Que mediante proveído de fecha seis (06) de agosto del 2015, la Comisión, dispuso la realización de la audiencia de presentación verbal de los informes finales. Para tal efecto, en fecha catorce (14) de agosto de dos mil quince (2015), se procedió a citar al apoderado legal de APROFAIN y al representante de la CORPORACIÓN MUNICIPAL.
13. Que en fecha veinte (20) de agosto de 2015 se llevó acabo la Audiencia de informes finales, en la cual se consignó todo lo actuado por parte de la CORPORACIÓN MUNICIPAL quien en su oportunidad aceptó los cargos formulados, mismo que ratificó en la audiencia de informes finales. Por su parte, el apoderado legal de APROFAIN durante el desarrollo de dicha audiencia, reconoció haberse vulnerado la Ley de Competencia, extremo que corre agregado al expediente de mérito.

CONSIDERANDO (1): Que los agentes económicos en cuestión presentaron sus respectivos escritos de contestación de cargos, los que sucintamente describen lo siguiente:

Alegatos de APROFAIN

En su escrito APROFAIN expresa en relación a la solicitud de “Veda” que efectuó ante la Corporación Municipal de Intibucá, que la misma fue presentada en función del derecho de petición que le garantiza el artículo 80 de la Constitución de la República, y que fue responsabilidad del órgano o entidad gubernamental ante quien se dirigió dicha solicitud determinar si dicha petición la aprobaba o no.

En relación al cargo relativo a *restringir total o parcialmente la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios*, expresa que no han realizado tales acciones, ya que APROFAIN no se dedica a la producción de los medicamentos.

Asimismo, en relación a la distribución, suministro o comercialización, señala que el mercado siempre ha estado abierto a los competidores. En ese sentido, agregó en su escrito que en el período de *veda* se les otorgó el respectivo permiso de operación a tres farmacias, las que se escriben por fechas y nombre de las farmacias así: a) El seis (6) de marzo del dos mil catorce (2014) a Salud Farma; b) el trece (13) de febrero del dos mil doce (2012) a Farmacia Mia Valerio, y; c) En el año dos mil doce (2012) a Farmacias del Ahorro No. 33, que según lo explicó en su escrito, en la actualidad se encuentra bajo el nombre “Disfruto Mi Salud”.

Sobre el escrito de la Corporación Municipal

La apoderada legal de la Corporación Municipal se limitó a reconocer la infracción legal cometida por su representada, y explicó las medidas que la Corporación Municipal decidió adoptar para corregir dicha situación.

En resumen, manifestó en su escrito lo siguiente: Que se reconoce en su totalidad la Resolución No. 03-CDPC-2015-AÑO-IX emanada de la Comisión, y consiguientemente se reconoce que en efecto existió una *veda*.

Expuso que la Corporación Municipal también consideró que dicha *veda* es ilegal, por lo que su representada decidió dejarla sin valor y efecto, con el propósito de que cualquier ciudadano e interesado pueda presentar la solicitud correspondiente ante la Corporación Municipal.

CONSIDERANDO (2): Que de conformidad con el procedimiento de ley, APROFAIN presentó acompañado al escrito de contestación de cargos, un medio de prueba denominado documental, mismo que se tuvo por propuesto y evacuado en fecha trece (13) de mayo de dos mil quince.

Por su parte, la Corporación Municipal, en consonancia con lo manifestado en el escrito de contestación de cargos, en el sentido de reconocer que se había infringido la ley, procedió a adjuntar una certificación con fecha 29 de abril del dos mil quince (2015), en donde ésta modificó el Plan de Arbitrios, poniendo fin a la

mencionada *veda*, junto con la eliminación del requisito que obligaba a efectuar una inscripción de las nuevas farmacias a la APROFAIN.

CONSIDERANDO (3): Que en fecha veinte (20) de agosto de 2015, se celebró Audiencia de Informes en las instalaciones de la Comisión. En ésta la Corporación Municipal ratificó su reconocimiento de la infracción a la Ley de Competencia, y dejó claro que la posición de la Corporación Municipal, en lo que respecta al presente caso, es la de corregir y/o rectificar los errores cometidos por la pasada administración Municipal. Asimismo, ratificó que además de haber suspendido la denominada *veda* que se había decretado, también se eliminó el requisito que exigía que las farmacias debía estar inscrita previamente en APROFAIN. En ese sentido, la Corporación Municipal solicitó a la Comisión en ese mismo acto, que no se les impusiera multa ya que son una Corporación de escasos recursos.

Por su parte, en uso de la palabra, el apoderado legal de APROFAIN reconoció que se cometieron errores, pero que no fue con el objeto de quebrantar la Ley de Competencia, sino para que las farmacias del municipio no fueran a desaparecer. En ese orden, procedió a solicitar disculpas a la Comisión de Competencia, y destacó que se trataba de un error que ya se enmendó, por lo tanto solicitó no se les impusiera una multa, ya que no tienen la posibilidad de afrontar el pago de la misma.

CONSIDERANDO (4): Que del análisis de la información y los datos recabados en el presente caso, las comparecencias que se tomaron a los agentes económicos involucrados en el hecho investigado, el contenido de las respectivas actas que se levantaron al efecto, se concluye que no obstante lo manifestado en los primeros alegatos planteados por APROFAIN, relativos a cierta resistencia para reconocer que las prácticas y/o comportamientos en cuestión constituían una infracción a la ley, se pudo constatar finalmente la correspondiente aceptación o reconocimiento que las prácticas denunciadas impedían y violentaban el ejercicio de la libre competencia en el mercado farmacéutico de la Ciudad de Intibucá.

En ese sentido, los agentes económicos investigados no sólo han reconocido los hechos constitutivos de infracción a la Ley, sino que también han tomado medidas para la corrección de dichas prácticas restrictivas de la libre competencia. Entre otras, la obligación definitiva de cumplir con garantizar lo siguiente: (1) La libertad de otorgar descuentos en la comercialización al detalle de medicamentos; (2) El ejercicio de la libre competencia en la producción, distribución, suministro y

comercialización de productos farmacéuticos; (3) Apertura completa a los competidores existentes y potenciales en el mercado farmacéutico de Intibucá, de tal forma, que se permita a oferentes y demandantes participar en una situación de libertad que tenían antes de la existencia de las ya mencionadas disposiciones administrativas.

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, 333 y 339 de la Constitución de la República; 1, 2, 3, 4, 5 numerales 1), 2) y 3), 34 numerales 2), 4) y 5), 46, 49, 50 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 3), 4), 49, 55 literal a), 56, 61, 62, 63, 65, 68, 78, 82 y demás aplicables del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

RESUELVE:

PRIMERO: DETERMINAR que existieron la Prácticas Restrictivas y Prohibidas por su Naturaleza establecidas en el artículo 5 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, realizadas por la **ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE FARMACIAS DE INTIBUCÁ (APROFAIN)** y la **CORPORACIÓN MUNICIPAL DE INTIBUCÁ**, específicamente, las relativas a *establecer precios, tarifas o descuentos; restringir total o parcialmente la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios; y, repartirse directa o indirectamente el mercado en áreas territoriales, clientela, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento.*

SEGUNDO: DECLARAR que, durante el procedimiento de investigación, los agentes económicos infractores no sólo reconocieron que las prácticas anticompetitivas en cuestión impedían el ejercicio de la libre competencia, sino que realizaron acciones concretas para la corrección de dichas prácticas restrictivas de la libre competencia.

En ese sentido, se constató que cumplieron con las medidas ordenadas por la Comisión relativas a garantizar el ejercicio de la libre competencia para la apertura a los competidores existentes y potenciales en el mercado farmacéutico de Intibucá, de tal forma, que se permita a oferentes y demandantes participar en una situación de libertad.

TERCERO: ORDENAR a **APROFAIN** y la **CORPORACIÓN MUNICIPAL DE INTIBUCÁ**, que publique en dos (2) diarios de mayor circulación en el país, y a su costo, la presente resolución definitiva de conformidad con el artículo 50 numeral 10) de la Ley.

CUARTO: 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 a lo establecido en el artículo 79 del Reglamento de la ley se advierte 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.

QUINTO: 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. **NOTIFÍQUESE. (f) ALBERTO LOZANO FERRERA. Comisionado Presidente. (f) JUANIRA RAMOS AGUILAR. Comisionada Vicepresidenta. (f) CAROLINA ECHEVERRIA HAYLOCK. Comisionada Secretaria Pleno.**

ALBERTO LOZANO FERRERA
Comisionado Presidente

OSCAR ALEXIS PONCE SIERCKE
Secretario General

RESOLUCIÓN NÚMERO 017-CDPC-2015-AÑO-IX.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN DEL PLENO NÚMERO 033-2015.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central veintisiete de agosto de dos mil quince.

VISTO: El recurso de reposición presentado por el Abogado Eduardo Montes Manzano, quien actúa en su condición de apoderado legal de la Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá (APROFAIN), en contra de la Resolución Número **016-CDPC-2015-AÑO-IX**, mediante la cual se le impuso una multa de Cincuenta Mil Lempiras (L.50,000.00) por no haber presentado en el plazo concedido la información completa exigida por esta Comisión

CONSIDERANDO (1): Que en fecha 06 de agosto, La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia emitió la Resolución 016-CDPC-2015-AÑO-IX, mediante la cual se le impuso una multa de Cincuenta Mil Lempiras a la Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá (APROFAIN), en virtud de haber presentado incompleta la información solicitada, pues no presentó el Detalle de precios y descuentos mensuales de los 100 medicamentos de mayor venta de cada una de las farmacias miembros de APROFAIN durante los años 2011, 2012, 2013 y 2014, contraviniendo el artículo 46 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia

CONSIDERANDO (2): Que en fecha 20 de agosto del presente año le fue notificada la mencionada Resolución 016-CDPC-2015-AÑO-IX, al Abogado Eduardo Montes Manzano en su condición indicada, presentando el respectivo recurso de reposición en fecha 21 de agosto del mismo año, por lo tanto en tiempo y forma.

CONSIDERANDO (3): Que en el escrito del Recurso de Reposición, el apoderado legal de APROFAIN alega entre otras cosas que en tiempo y forma presentaron Declaración Jurada, mediante la cual se establece que dicha Asociación no cuenta con los estados financieros de los años anteriores porque al ser farmacias independientes, cada una maneja sus productos y estados de cuentas asimismo el listado de medicamentos por lo que se consideró que con ello se había cubierto la información solicitada por la Comisión; de igual manera sostiene que las farmacias aglutinadas en APROFAIN no manejan un listado de cien productos, que los únicos productos que tienen más movimiento son solamente quince y no cien, para lo cual acompaña Declaración Jurada firmada por la Representante legal de la APROFAIN, acreditando tal aseveración. Asimismo señala que en ningún momento APROFAIN ha querido ocultar información a esta Comisión.

CONSIDERANDO (4): Que si bien es cierto, la APROFAIN presentó posteriormente mediante una nueva Declaración Jurada la justificación por la que no presentó en tiempo la información requerida, no puede soslayarse el hecho de que la mencionada Asociación infringió la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia y la Resolución 016-

CDPC-2015-AÑO-IX al no presentar en el plazo señalado la información completa exigida, motivo por el cual no procede la revocación total de la multa impuesta.

CONSIDERANDO (5): Que de conformidad con el artículo 46 de la Ley, en el caso que no se suministre la información o se presente incompleta o inexacta, deliberadamente o por negligencia, La Comisión puede imponer multas de hasta Cincuenta Mil Lempiras, es decir que queda a criterio de esta determinar la cuantía de la multa a imponer según el caso y habiéndose presentado la justificación debida en el caso que nos ocupa, esta Comisión es del criterio que lo que procede es una reducción de la misma.

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 y 80 de la Constitución de la República; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 3, 4, 34, 36, 38, 44, 46, 47, 48 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 3, 37, 38, 46, 49, 50, del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 60, 64, 72, 87, 88 párrafo primero, 121 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar Con Lugar parcialmente el Recurso de Reposición presentado por el Abogado Eduardo Montes Manzano en su condición de Apoderado legal de La Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá (APROFAIN).

SEGUNDO: Modificar el resolutivo PRIMERO de la Resolución No 016-CDPC-2015-AÑO-IX, en el sentido de imponer a la Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá una multa de **QUINCE MIL LEMPIRAS (L.15,000.00)**, que equivale a reducir la multa originalmente impuesta en un 70%.

TERCERO: Instrúyase a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución al representante o apoderado legal acreditados en el expediente. De conformidad con el artículo 44 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, la multa que se impone al infractor en la presente resolución, habiéndose declarado firme, debe ser pagada 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 fecha de la resolución. En caso que ésta no sea pagada en

el término establecido, devengará intereses moratorios a la última tasa activa promedio más alta del sistema bancario, publicada por el Banco Central de Honduras.

El obligado al pago, de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la Ley, deberá presentar a la Comisión original y fotocopia del recibo de ingreso emitido por la Tesorería General de la República, a más tardar tres días después de efectuado el pago, como constancia del cumplimiento de su obligación.

Transcurridos los términos arriba mencionados sin que la Comisión compruebe el pago de las multas, el Pleno 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.- **NOTIFÍQUESE. (f) ALBERTO LOZANO FERRERA. Comisionado Presidente. (f) JUANIRA RAMOS AGUILAR. Comisionada Vicepresidenta. (f) CAROLINA ECHEVERRIA HAYLOCK. Comisionada Secretaria Pleno.**

ALBERTO LOZANO FERRERA

Presidente

OSCAR ALEXIS PONCE SIERCKE

Secretario General

RESOLUCIÓN NÚMERO 03-CDPC-2015-AÑO-IX COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO NÚMERO 08-2015 Tegucigalpa Municipio del Distrito Central a los veintisiete días del mes de febrero de dos mil quince.

VISTO: para resolver el expediente Número 137-D-12-2013, relativo a la investigación sobre la supuesta existencia de Prácticas Restrictivas Prohibidas por su Naturaleza, realizadas por la Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá (de ahora en adelante APROFAIN) y la Corporación Municipal de Intibucá, departamento de Intibucá, iniciado mediante denuncia presentada por el Abogado David Eduardo Henríquez, en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil denominada Farmacias del Ahorro, Sociedad Anónima.

CONSIDERANDO (1): Que en fecha cinco (5) de diciembre de dos mil trece (2013), el Abogado David Eduardo Hernández en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil Farmacias del Ahorro, Sociedad Anónima, compareció ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (en adelante *la Comisión o CDPC*) para denunciar la supuesta existencia de prácticas restrictivas del proceso de libre competencia, realizadas por APROFAIN y la Corporación Municipal de Intibucá.

CONSIDERANDO (2): Que mediante providencia resolutoria de fecha trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013), la Comisión resolvió, por una parte, ordenar el inicio de la investigación preliminar a fin de determinar la existencia o no de las prácticas o conductas denunciadas, y por la otra, activar el procedimiento de exigencia de información a fin de que se procediera a realizar cuantas diligencias y actuaciones fueran pertinentes.

CONSIDERANDO (3): Que en fecha veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), la Dirección Técnica elaboró dictamen número DT-001-2014 requiriendo información adicional necesaria para el proceso de investigación relativa a la determinación de la existencia o no de prácticas prohibidas. El requerimiento en cuestión se cumplimentó mediante auto de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil catorce (2014).

CONSIDERANDO (4): Que en fecha diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014), el denunciante presentó escrito que denominó: “SE DA CUMPLIMIENTO PARCIAL A REQUERIMIENTO REALIZADO POR ESTA COMISIÓN. SE SOLICITA AMPLIACIÓN DE TÉRMINO PARA PODER CUMPLIR CON TODA LA DOCUMENTACIÓN REQUERIDA...”.

CONSIDERANDO (5): Que mediante providencia resolutoria de fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil catorce (2014), la Comisión resolvió conceder prórroga de término de cinco (5) días hábiles, para que el interesado cumplimentara la información requerida mediante auto de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil catorce (2014).

CONSIDERANDO (6): Que el denunciante presentó información adicional en fecha trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014). En fecha catorce (14) del mismo mes y año, la Comisión tuvo por cumplimentado el requerimiento sobre información adicional, y en esa misma fecha procedió a remitir las diligencias a la Dirección Técnica a efecto de continuar con la sustanciación de la denuncia en cuestión.

CONSIDERANDO (7): Que en fecha veintiuno (21) de julio de dos mil catorce (2014), el apoderado legal de Farmacias del Ahorro, Sociedad Anónima, presentó escrito denominado “SE PRESENTAN MEDIOS DE PRUEBA EN LA DENUNCIA 137-D-12-2013, PARA ACREDITAR HECHOS NUEVOS”. Dicho escrito fue admitido por la Comisión el veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014).

CONSIDERANDO (8): Que la Dirección Técnica elaboró dictamen DT-003-2014 con fecha veintinueve (29) de julio del dos mil catorce (2014), respecto a la investigación de prácticas restrictivas en el mercado Farmacéutico de Intibucá, en particular, se identificaron las establecidas en el artículo 5 numerales 1, 2 y 3 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (*Ley o LDPC*), relativos a “1) *Establecer precios, tarifas o descuentos;* 2) *Restringir, total o parcialmente la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios;* y, 3) *Repartirse directa o indirectamente el mercado en áreas territoriales, clientela, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento.*” A continuación, se expone la descripción de la denuncia, los alcances de la Investigación preliminar y el tipo de prácticas sujetas de la investigación, así como el mercado relevante definido en dicho dictamen, así:

1) LA DENUNCIA

La sociedad Farmacias del Ahorro, S. A. en los fundamentos principales de la denuncia, argumenta lo siguiente:

El denunciante alega que la Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá y la Corporación Municipal de Intibucá, Intibucá está coartando abiertamente el derecho de Farmacias del Ahorro, S. A. para el ejercicio libre del comercio, oponiéndose al ejercicio de la libre competencia en la Ciudad de Intibucá, usando como medio el aglutinamiento de los empresarios farmacéuticos en la referida Asociación y de esta manera ejercer el control sobre los movimientos de mercado.

En concreto, los hechos denunciados por parte de Farmacias del Ahorro, S. A. señalan que la Corporación Municipal de Intibucá resolvió, según las Actas Número 43, 45 y 54, puntos de actas números: 12, 8 y 8, celebradas en fechas dos (2) de noviembre, trece (13) de diciembre de dos mil once y veinticuatro de abril de dos mil doce (2012) respectivamente, y a solicitud de APROFAIN, lo siguiente:

a) Establecer en el plan de arbitrios como requisito para otorgar un permiso de operación de un establecimiento farmacéutico, el acto de pertenecer o ser miembro de la referida asociación.

b) Declarar con lugar la solicitud de una “veda” para permisos de operación de establecimientos farmacéuticos en el dicho Municipio, presentada por APROFAIN por un período de cinco años.

c) Ratificar la “veda” otorgada y reiterar el apoyo a los Propietarios de Farmacias de Intibucá.

El denunciante alega que la conducta realizada por los funcionarios de la Corporación Municipal de la Ciudad de Intibucá, y de APROFAIN son hechos restrictivos de la libre competencia, contrarios a lo preceptuado en la constitución de la República, la LDPC, y otras; al aprobar una solicitud contraria a derecho con aseveraciones coercitivas en perjuicio de toda una población y particularmente para la sociedad mercantil Farmacias del Ahorro, S. A., por lo que solicitan después de la realización de las investigaciones necesarias, deducir la responsabilidad civil, penal y administrativa en que han incurrido los infractores, y cuantos resulten responsables mediante las sanciones administrativas.

En ese sentido, en la denuncia acompaña copias de Actas de la Sesión de la Corporación Municipal de Intibucá, que se presentan como indicio principal. Según la denunciante, los términos y condiciones que en ellas se establecen son violatorias a la Ley y su Reglamento. Además, el denunciante declara que las prácticas prohibidas en que incurrir las denunciadas están comprendidas en los artículos de la Ley de Competencia siguientes:

ARTÍCULO 5 NUMERALES 1, 2 Y 3 QUE ESTABLECE LO SIGUIENTE:

“Se prohíben los contratos, convenios prácticas concertadas, combinaciones o arreglos entre agentes económicos competidores o competidores potenciales, escritos o verbales, cuyo objeto o efecto fundamental sea cualquiera de los siguientes:

- 1) Establecer precios, tarifas o descuentos;*
- 2) Restringir, total o parcialmente la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios;*
- 3) Repartirse directa o indirectamente el mercado en áreas territoriales, clientela, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento.”*

ARTÍCULO 7 NUMERALES 2, 3 Y 9 QUE ESTABLECEN LO SIGUIENTE:

“Son prohibidos por su efecto, los contratos, convenios, combinaciones, arreglos o conductas no incluidas en el Artículo 5 de la presente ley, cuando restrinjan, disminuyan, dañen, impidan o vulneren el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.”

2) La fijación de precios o demás condiciones, que el agente económico distribuidor o proveedor debe observar al vender bienes o prestar servicios;

3) La concertación entre agentes económicos para ejercer presión contra algún agente económico con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta u obligarlo a actuar en un sentido determinado;

9) Cualquier otro acto o negociación que la Comisión considere restrinja, disminuye, dañe, impida o vulnere el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

La Comisión mediante reglamento u otros instrumentos legales, determinará y desarrollará los criterios en los Artículos 8 y 9 de la presente ley para la calificación de los contratos, convenios, combinaciones, arreglos o conductas que vulnere el proceso de la libre competencia.

2) ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

Conforme a lo planteado en la denuncia, la presente investigación tiene como propósito fundamental determinar el posible ejercicio de prácticas prohibidas por parte de la Alcaldía Municipal de Intibucá y de la Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá (APROFAIN) para de esta forma intentar coartar la libre competencia, razón por la cual la sociedad denunciante solicita que se le impongan las sanciones administrativas, multas respectivas y se les deduzca la responsabilidad civil y penal que correspondan y en definitiva se resuelva conforme a derecho.

De esta manera, los hechos denunciados y descritos anteriormente podrían configurar acuerdos anticompetitivos a nivel horizontal para así evitar que la sociedad Farmacias del Ahorro, S. A., y otros potenciales competidores ingresen al mercado de farmacias de Intibucá a través de la ejecución de condicionamientos establecidos por la Corporación Municipal de Intibucá a solicitud de APROFAIN. Dichas disposiciones establecen que toda farmacia que desee operar en el área geográfica de dicho municipio debe primero ser parte de APROFAIN. Adicionalmente, dicha corporación estableció, el siete de diciembre de dos mil once, una veda para el ingreso de nuevas farmacias por un período de cinco (5) años.

Una vez expuesto el caso, es necesario conocer los alcances del ámbito de investigación, es decir, establecer ante que tipo de prácticas estaría expuesto el mercado conforme a las características del tipo de la denuncia y a las presuntas conductas que pudieran limitar, restringir o impedir la competencia.

Como ya se expuso, el artículo 5 de la Ley, considera contrario a la competencia, entre otros, los acuerdos entre competidores actuales o potenciales dirigidos a restringir la

competencia. La noción de acuerdo es amplia y cubre todas las formas de arreglo entre dos o más competidores, a saber: contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos escritos o verbales. Es así que una vez expuesto lo anterior y dadas las características del presente caso, se considera que la investigación debe enmarcarse sobre la base de dicho artículo.

Por otra parte, en principio no se cuenta con suficientes datos que refieran las prácticas restrictivas según su efecto contenidas en el artículo 7 de la Ley, en virtud que este tipo de prácticas se verifican entre empresas no competidoras, es decir, entre dos o más empresas situadas en niveles diferentes de la cadena de valor, razón por la cual son también denominadas de carácter “vertical”. Cabe señalar que este tipo de acuerdos, tienen por objeto o efecto desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedir sustancialmente su acceso al mismo o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.

En definitiva, ante la falta de indicios preliminares que establezcan una relación vertical entre agentes económicos, capaces de restringir la competencia mediante las prácticas prohibidas según su efecto, puede rechazarse que la tipología de presuntas prácticas prohibidas para la competencia a estudiar pudiese estar relacionadas al artículo 7 de la Ley.

Consecuentemente, la presente investigación quedaría circunscrita a determinar la existencia de indicios que determinen la realización de prácticas violatorias establecidas en el artículo 5 de la Ley de Competencia por parte de los agentes económicos denunciados, sin perjuicio que durante el proceso de investigación se recopilen nuevos datos que determinen la existencia de otras prácticas prohibidas por la Ley.

En concreto, el análisis preliminar se orientará a establecer si existe suficiente evidencia sobre las prácticas siguientes:

- ✓ *Establecer precios, tarifas o descuentos (Artículo 5, numeral 1)*
- ✓ *Restringir total o parcialmente la producción, la distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios (Artículo 5, numeral 2).*
- ✓ *Repartirse directa o indirectamente el mercado en áreas territoriales, clientela, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento (Artículo 5, numeral 3).*

3) EL MERCADO RELEVANTE

La determinación del mercado relevante se realiza definiendo el mercado de producto y el mercado geográfico.

Para efectos del presente análisis de investigación preliminar, **el mercado de producto o servicio a considerar es el de comercialización de productos farmacéuticos.** Mientras que **el mercado geográfico** para la investigación quedaría delimitado a la

Ciudad de Intibucá, en virtud que es el área geográfica que se ve afectada por las presuntas prácticas.

CONSIDERANDO (9): Que la Investigación Preliminar comprendió la valoración de la documentación aportada al expediente de mérito, en donde se analizaron las certificaciones de puntos de acta de la Corporación Municipal de Intibucá, que se encuentran directamente relacionadas con las prácticas investigadas. Esta evidencia documental se explica así:

1) SOBRE LAS ACTAS DE LA CORPORACIÓN MUNICIPAL DE INTIBUCÁ

Según las Certificaciones emitidas por la Secretaria Municipal Gloria Leticia Plowden, respecto al contenido de las actas de la Corporación Municipal de Intibucá, número 43, 45 y 54, estas establecen tres elementos que son determinantes para corroborar la ejecución de prácticas prohibidas por su naturaleza. Dichos elementos son: **a)** Establecer como requisito de entrada al mercado dentro del Plan de Arbitrios, el formar parte de APROFAIN, **b)** Solicitud de una veda por un período de cinco años, y **c)** Compromisos establecidos y suscritos entre APROFAIN y la Corporación Municipal.

Establecer como requisito de entrada al mercado dentro del Plan de Arbitrios, el formar parte de APROFAIN

Según certificación en la que se describe parte del Acta No. 43 del folio 11 del expediente de mérito, de la sesión de fecha dos de noviembre de dos mil once, la Corporación Municipal de Intibucá manda a que la Asociación de Farmacias presente un informe y un plan en una próxima reunión. Asimismo se aprobó por parte de dicha corporación a que se agregue dentro del Plan de Arbitrios como requisito para cualquier farmacia que solicite permiso de operación, que primeramente deba estar inscrito en la Asociación de Farmacias. Textualmente menciona lo siguiente:

*“La Suscrita Secretaria Municipal del Municipio de Intibucá Departamento de Intibucá en uso de las facultades que la ley le confiere por medio de la presente **CERTIFICA**. El punto de acta a la letra dice: Acta N. 43 Reunidos en la oficina del señor Alcalde Municipal el día miércoles 02 de noviembre de 2011, con la comparecencia del señor Alcalde Municipal, profesor: **Martiano Domínguez Meza**, el señor Vice-Alcalde Municipal profesor: Francisco Tosta Velázquez con la asistencia de los señores Regidores Municipales por su orden: Jorge Alberto Aguilar, Luis Orlando Murillo, Beltrán Méndez Méndez, Hilario Félix Sánchez, Francisco Sánchez González, Ermas Orlando Palacios, José Isabel Sánchez, José Roberto Melgar, Asesora Legal Municipal Abogada: Hodalma Lizeth Benitez Erazo, Presidente de la Comisión de Transparencia, Señor Cupertino Pineda, Comisionado Municipal: Savas Martínez. El señor Alcalde Municipal después de haber comprobado el quorum declaro abierta la sesión a las 2:10 p.m. Seguidamente la Secretaria Municipal dio*

lectura a la agenda a tratar, discutida y analizada por cada uno de los ediles presentes fue aprobada por unanimidad de votos de la Corporación Municipal.3... 4... 5... 6... 7... 8... 9... 10... 11... 12- Con respecto a la resolución de las farmacias La Honorable Corporación, manda que las Farmacias presenten informe y un plan en una próxima reunión, que el requisito que solicitaron se agregue al Plan de Arbitrios, que sería que la farmacia que solicite permiso de operación tiene primeramente que estar inscrito en la Asociación de Farmacias de Intibucá (APROFAIN), este requisito fue aprobado por la Honorable Corporación Municipal de Intibucá. No habiendo más de que tratar se dio por cerrada la sesión en el mismo lugar y fecha y el Secretario Municipal que da fe de todo lo actuado.

ES CONFORME A SU ORIGINAL

Y para los fines legales que se extiende conveniente se le extiende certificación en Intibucá, departamento de Intibucá a los 07 días del mes de Septiembre de año 2012.”

Del punto de acta anterior, se puede colegir que, existió una solicitud por parte de APROFAIN para que la Alcaldía emitiera este tipo de medidas y que esas medidas no tienen otro propósito más que crear un obstáculo a la competencia, a través de un condicionamiento a la entrada, al obligar a los competidores potenciales a asociarse previamente para poder ingresar en el mercado farmacéutico de Intibucá. Esto no representa otra cosa más que el control y el libre albedrío de dicha asociación sobre los nuevos competidores para condicionar la entrada a la sujeción de medidas y comportamientos preestablecidos por APROFAIN, orientados al establecimiento de precios, tarifas o descuentos lo que según el **artículo 5 numeral 1** de la Ley se convierte en una práctica restrictiva según su naturaleza.

Sobre la Solicitud de Veda

En el folio 12 del expediente en mérito, se presenta certificación del Acta No. 45 de la sesión realizada el siete de diciembre de dos mil once, en la que se resuelve sobre la solicitud de veda presentada por APROFAIN para un período de cinco (5) años, con la condición de que sean cumplidos ciertos compromisos establecidos y suscritos con la Corporación Municipal de Intibucá, así:

*“La Suscrita Secretaria Municipal del Municipio de Intibucá Departamento de Intibucá en uso de las facultades que la ley le confiere por medio de la presente **CERTIFICA**. El punto de acta a la letra dice: Acta N. 45 Reunidos en la oficina del señor Alcalde Municipal el día miércoles 07 de diciembre de 2011, con la comparecencia del señor Alcalde Municipal profesor: **Martiano Domínguez Meza**, el señor Vice-Alcalde Municipal profesor: Francisco Tosta Velázquez con la asistencia de los señores Regidores Municipales por su orden: Jorge Alberto Aguilar, Luis Orlando Murillo, Beltrán Méndez Méndez, Hilario Félix Sánchez, Francisco Sánchez González, Ermas Orlando Palacios, José Isabel Sánchez,*

José Roberto Melgar, Asesora Legal Municipal Abogada: Hodalma Lizeth Benitez Erazo, Presidente de la Comisión de Transparencia, Señor Cupertino Pineda. El señor Alcalde Municipal después de haber comprobado el quorum declaro abierta la sesión a las 2:05 p.m. Seguidamente la Secretaria Municipal dio lectura a la agenda a tratar, discutida y analizada por cada uno de los ediles presentes fue aprobada por unanimidad de votos de la Corporación Municipal.3-....4....5.....6.....7.... 8- La Corporación Municipal resolvió lo siguiente: La Corporación Municipal es el órgano deliberativo de la Municipalidad y le corresponde, ejercer las facultades de aprobar o improbar todo tipo de solicitudes ejercitar de acuerdo con su autonomía toda acción dentro de la ley, por lo tanto la Honorable Corporación Municipal declara con lugar la solicitud de veda presentada por la Asociación Propietarios de Farmacias de Intibucá APROFAIN, por un período de cinco años toda vez que se cumplan los compromisos establecidos y suscritos con esta Corporación. El cual después de discutido y analizado fue aprobado por unanimidad de votos de la Corporación Municipal. No habiendo más de que tratar se dio por cerrada la sesión, en el mismo lugar y fecha pasan las firmas y la Secretaria Municipal que da fe de todo lo actuado.

ES CONFORME A SU ORIGINAL

Y para los fines legales que se extiende conveniente se le extiende certificación en Intibucá, departamento de Intibucá a los 07 días del mes de Septiembre de año 2012.” (Lo subrayado es nuestro)

El precitado punto de acta establece dos elementos importantes que demuestran la existencia de prácticas prohibidas por su naturaleza: **1)** solicitud de una veda por un periodo de cinco años; **2)** compromisos establecidos y suscritos entre la Corporación Municipal y APROFAIN. Respecto a la solicitud de veda, es evidente que la única intención de dicha medida es la de eliminar la competencia potencial, haciéndose valer de artilugios dirigidos a restringir la entrada a competidores durante un período de cinco años.

Este tipo de prácticas al ser prohibidas por su naturaleza, representan una verdadera amenaza contra la libre competencia en Intibucá, en este sentido, resulta inverosímil concebir bajo qué tipo de justificaciones pudo la Corporación Municipal haber aprobado una solicitud de “veda”, figura que carece de todo fundamento legal y/o validez en el ámbito del derecho de competencia. Al respecto, cabe mencionar que dicha figura sólo se encuentra vigente en la Ley de Pesca creada bajo Decreto 145-1959 con el propósito de proteger a determinada especie (flora y fauna) prohibiendo su cacería o comercialización por un tiempo determinado, esto como medida para evitar su extinción.

Derivado del análisis previo, es evidente que el único objetivo de la “veda” es restringir la entrada de nuevos competidores a ese mercado, a fin de garantizar a los miembros de APROFAIN la exclusividad del comercio de productos farmacéuticos en la Ciudad de Intibucá. Así, los miembros de la asociación para mantener el actual *status quo* y las

condiciones actuales de competencia entre sus miembros, promovieron y posibilitaron legalizar una medida contraria a la Ley de Competencia (veda por cinco años), para restringir el tamaño del mercado a los miembros actuales de APROFAIN, lo cual no es más que un reparto de mercado, además de restringir totalmente la distribución, suministro y comercialización de productos farmacéuticos en el mercado de Intibucá, lo que constituye una violación al artículo 5, inciso 2) y 3) de la Ley.

Sobre los Compromisos Adquiridos

Según certificación del Acta No. 54 del folio 13, del expediente en mérito de la sesión del veintitrés de abril de dos mil doce, se menciona que tras la participación de los propietarios de farmacias, la Corporación Municipal manifestó la intención de apoyar a los propietarios de farmacias de Intibucá y se ratificó la “veda” otorgada, misma que textualmente, lee así:

*“La Suscrita Secretaria Municipal del Municipio de Intibucá Departamento de Intibucá en uso de las facultades que la ley le confiere por medio de la presente **CERTIFICA**. El punto de acta a la letra dice: Acta N. 54 Reunidos en la oficina del señor Alcalde Municipal el día 23 de abril de 2012, con la comparecencia del señor Alcalde Municipal profesor: **Martiano Domínguez Meza**, el señor Vice-Alcalde Municipal profesor: Francisco Tosta Velázquez con la asistencia de los señores Regidores Municipales por su orden: Jorge Alberto Aguilar, Luis Orlando Murillo, Beltrán Méndez Méndez, Hilario Félix Sánchez, Francisco Sánchez González, Ermas Orlando Palacios, José Isabel Sánchez, José Roberto Melgar, la Asesora Legal Municipal Abogada: Hodalma Lizeth Benitez Erazo, Presidente de la Comisión de Transparencia, Señor Cupertino Pineda. El señor Alcalde Municipal después de haber comprobado el quorum declaro abierta la sesión a las 2:05 p.m. Seguidamente la Secretaria Municipal dio lectura a la agenda a tratar, discutida y analizada por cada uno de los ediles presentes fue aprobada por unanimidad de votos de la Corporación Municipal.3-.....4.....5.-.....6.....7.....8- participación propietarios de farmacias. La Corporación Municipal manifestó que se toma la determinación de apoyarles y que lo que aquí se prueba es ley por lo que se ratifica la veda otorgada y el apoyo por parte de la Corporación Municipal a los propietarios de Farmacias de Intibucá. No habiendo más que tratar se dio por cerrada la sesión en el mismo lugar y fecha y la Secretaria Municipal que da fe de todo lo actuado.*

ES CONFORME A SU ORIGINAL

Y para los fines legales que se extiende conveniente se le extiende certificación en Intibucá, departamento de Intibucá a los 07 días del mes de Septiembre de año 2012.”

Según certificación del acta número 54, la Corporación Municipal de Intibucá ratifica el apoyo hacia APROFAIN, cuya única intención es la de establecer condiciones restrictivas para participar en el mercado farmacéutico en la ciudad de Intibucá, y que consta en las

actas número 43 y 45. En tal sentido, dicha ratificación no es más que la ejecución de las prácticas, por tanto, dicho convenio adquiere Invalidez Jurídica absoluta (**artículo 6 de la Ley**), ya que lo suscrito en dichas actas constituye la realización de prácticas prohibidas por su naturaleza descritas en el artículo 5 numerales 1, 2 y 3.

En definitiva, estas condiciones impuestas en el mercado farmacéutico de Intibucá están limitando la competencia, es decir, se está obstruyendo el acceso al mercado para potenciales agentes económicos. Dichos Comportamientos se encuentran encaminados a imponer condiciones que afectan el funcionamiento eficiente del mercado y a los consumidores, en vista de que estos últimos se ven excluidos de los beneficios de un mayor grado de competencia efectiva.

2) SOBRE LA REALIZACIÓN DE PRÁCTICAS Y CONDUCTAS PROHIBIDAS POR SU NATURALEZA

Una vez analizada la evidencia presentada por el denunciante, se puede establecer que APROFAIN es el agente económico que propicia la realización de prácticas y conductas prohibidas, entre tanto que la participación de la Corporación Municipal de Intibucá es clave y determinante como ente emisor de las medidas administrativas orientadas a favorecer la ejecución de las prácticas y conductas anticompetitivas. Así en resumen se observa que las acciones impuestas para restringir involucran:

- a) La incorporación de un obstáculo a la competencia que condiciona la entrada al mercado para nuevas farmacias, debiendo éstas necesariamente ser obligadas a asociarse a APROFAIN, es decir, se estableció como requisito de entrada al mercado dentro del Plan de Arbitrios de dicha Corporación Municipal, y;
- b) La instauración de una “veda” de 5 años para el ingreso de competidores potenciales al mercado de comercialización de productos farmacéuticos en Intibucá, siempre y cuando se cumplan los compromisos adquiridos por cada una de las partes.

En este sentido, la evidencia demuestra la clara intención por parte de los miembros de la Asociación de Farmacias de Intibucá de restringir el mercado de comercialización de productos farmacéuticos en la Ciudad de Intibucá, utilizando indebidamente las facultades y el carácter autónomo que le asiste a la Corporación Municipal de Intibucá, específicamente, valerse o utilizar la medida aprobada por el órgano municipal con el único fin de restringir o limitar la competencia en el mercado de dicha ciudad.

Los hechos así planteados relacionan directamente comportamientos anticompetitivos, en particular tres prácticas prohibidas por su naturaleza. Así entonces, cualquier práctica, arreglo o convenio entre la Corporación Municipal de Intibucá y APROFAIN, que tenga como objeto o efecto cualquiera de los comportamientos descritos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 5 de la Ley para Defensa y Promoción de la Competencia, se sancionan con invalidez jurídica. Así lo establece la Ley en su **artículo 6** cuando dice: “*Son nulos los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos prohibidos según el artículo 5 de la presente ley. Los agentes económicos que los realicen serán*

sancionados conforme a esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que corresponda. Estos agentes económicos deberán ser sancionados aun cuando estos contratos, convenios, prácticas concertadas o arreglos no hayan empezado a surtir efecto.”

CONSIDERANDO (10): Que de la información aportada por la denunciante, se verifica la existencia de una nota (folio número 000162) que envió la Presidente de APROFAIN, al Doctor Miguel Antonio Fajardo, Alcalde Municipal de la Esperanza, Intibucá, en fecha ocho (8) de julio del dos mil catorce (2014), en donde exige a la Municipalidad que cumpla y haga cumplir las peticiones de la precitada asociación, respecto de determinados requisitos que deberán cumplir las farmacias que deseen operar en el mercado farmacéutico de dicha zona, incluyendo, lo relacionado con: *“Regular sus descuentos de acuerdo a los establecido por APROFAIN”*. Sobre este particular, cabe señalar lo advertido por el dictamen de la Dirección Técnica, en cuanto a que los arreglos indebidos de APROFAIN y la Corporación Municipal de Intibucá, no representan otra cosa más que el control de dicha asociación sobre los nuevos competidores para condicionar su entrada al mercado, a la sujeción de medidas y comportamientos preestablecidos por APROFAIN orientados al establecimiento de precios, tarifas o descuentos, lo que según el **artículo 5 numeral 1** de la Ley se convierte en una Práctica Restrictiva Prohibida por su Naturaleza. La referida nota, representa otro elemento de convicción suficiente para concluir que dichos arreglos entre los denunciados atentan contra el ordenamiento jurídico vigente en materia de Libre Competencia, en este caso, dicho comportamiento se subsume en la disposición que prohíbe “establecer precios, tarifas o descuentos”.

CONSIDERANDO (11): Que en el dictamen de la Dirección Técnica se expusieron, entre otras, las conclusiones siguientes:

- 1) Que ante la falta de indicios preliminares que establezcan una relación vertical entre agentes económicos capaces de restringir la competencia mediante prácticas prohibidas según su efecto, pudo rechazarse que la tipología de presuntas prácticas prohibidas para la competencia a estudiar pudiese estar relacionadas al artículo 7 de la Ley, sin perjuicio que durante el proceso de investigación se recopilen nuevos datos que determinen la existencia de otras prácticas prohibidas en la Ley.
- 2) Que en concreto, la presente investigación quedó circunscrita a determinar la existencia de la realización de prácticas violatorias establecidas en el artículo 5 de la Ley, en particular, las siguientes: **1) Establecer precios, tarifas o descuentos;** **2) Restringir total o parcialmente la producción, la distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios, y;** **3) Repartirse directa o indirectamente el mercado en áreas territoriales, clientela, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento.**
- 3) Que del punto 12 del acta 43, se deriva que existió una solicitud por parte de APROFAIN para que la Alcaldía emitiera este tipo de medidas y que esas medidas no tienen otro propósito más que crear un obstáculo a la competencia, a través de un

condicionamiento a la entrada, esto es, obligar a los competidores potenciales a asociarse previamente para poder ingresar en el mercado farmacéutico de Intibucá. Lo anterior no representa otra cosa más que el control y la intención de dicha asociación hacia los nuevos competidores para condicionar la entrada a la sujeción de medidas y comportamientos preestablecidos por APROFAIN, orientados al establecimiento de precios, tarifas o descuentos, lo que según el **artículo 5 numeral 1** de la Ley se convierte en una práctica restrictiva según su naturaleza.

- 4) Que del punto 8 del acta 45, se deriva como evidencia que el único objetivo de la “veda” es restringir la entrada de nuevos competidores a ese mercado, a fin de garantizar a los miembros de APROFAIN la exclusividad del comercio de productos farmacéuticos en la Ciudad de Intibucá. En efecto, quedó evidenciado que los miembros de la asociación buscan mantener el actual *status quo* y las condiciones actuales en el mercado, para tales propósitos, promovieron y posibilitaron legalizar una medida contraria a la Ley de Competencia (veda por cinco años), lo que les permitió restringir el tamaño del mercado a los miembros actuales de APROFAIN. Dicho comportamiento no se trata más que de una restricción total de la distribución, suministro y comercialización de productos farmacéuticos en el mercado de Intibucá, y de un evidente reparto de mercado, lo que constituye una violación al **artículo 5, incisos 2) y 3)** de la Ley.
- 5) Que una vez analizada la evidencia presentada por el denunciante, se pudo establecer que APROFAIN es el agente económico que propicia la realización de prácticas y conductas prohibidas, entre tanto, que la participación de la Alcaldía Municipal de Intibucá es clave y determinante como ente emisor de las medidas administrativas orientadas a favorecer la ejecución de dichas prácticas y conductas anticompetitivas.
- 6) Que en relación a la medida denominada “Veda”, promovida, por o entre APROFAIN y la Alcaldía Municipal de Intibucá, puede constatarse que ésta, constituye un acto administrativo indebido de las facultades o autonomía de la que está investida dicha autoridad. Ya que, si bien es cierto dicha medida favorece a los miembros de APROFAIN, también lo es que la misma deriva en actividades restrictivas de la libre competencia. En ese sentido, la Ley de Competencia por ser de orden público (artículo 3) tiene la fuerza necesaria y suficiente para regular y someter ese tipo comportamientos, actuaciones o prácticas que restrinjan la libertad de los agentes económicos, incluyendo la actuación de los gobiernos municipales de conformidad con el artículo 4 de la ley de Competencia.

CONSIDERANDO (12): Que tomando como referencia la información proporcionada en la denuncia, la Dirección Técnica se pronunció en su dictamen, en cuanto a la procedencia de la denuncia así:

- 1) Que la evidencia analizada permite concluir sobre la pertinencia de la denuncia presentada contra la Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá (APROFAIN) y la Corporación Municipal de Intibucá, ya que se pudo determinar la existencia de suficientes indicios para estimar que se trata de la realización de prácticas prohibidas de conformidad con el **artículo 5 numerales: 1), 2) y 3)** de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.
- 2) Que a efecto de facilitar el proceso de investigación sobre los hechos investigados, oportunamente instrúyase el Procedimiento para Exigir Información.

CONSIDERANDO (13): Que en Resolución Número 06-CDPC-2014-AÑO-IX emitida por la Comisión en fecha cinco (05) de agosto de dos mil catorce (2014), la Comisión ordenó, previo al Procedimiento para Sancionar los actos o conductas prohibidas, instruir en pieza separada el procedimiento relativo a las medidas provisionales establecido en el artículo 55 de la Ley, con el propósito de evitar perjuicios graves e irreparables al proceso de libre competencia y a los consumidores. En ese mismo acto administrativo, se concedió a los agentes económicos denunciados diez (10) día hábiles para presentar los descargos respectivos.

CONSIDERANDO (14): Que en fecha ocho (8) de septiembre del dos mil catorce (2014), el apoderado legal de Farmacias del Ahorro presentó ante esta Comisión escrito denominado: *“Se Desiste de denuncia por violación a la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia en contra de la Corporación Municipal de Intibucá”*.

CONSIDERANDO (15): Que en fecha diez (10) de noviembre de dos mil catorce (2014), la Dirección Legal de la Comisión emitió dictamen por el cual se pronunció en referencia al escrito de desistimiento presentado por el apoderado legal de Farmacias del Ahorro, Sociedad Anónima. Con respecto a dicho desistimiento, la Comisión emitió auto de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014), por el cual tuvo por desistido al peticionario de la denuncia presentada, y en virtud de existir indicios suficientes de la violación a la Ley, dispuso que se continuara con los procedimientos de ley correspondientes.

CONSIDERANDO (16): Que en fecha diecisiete (17) de diciembre de dos mil catorce (2014), el Abogado Gary Geovanny Ávila Morales, en su condición de apoderado legal de Farmacias del Ahorro, Sociedad Anónima, presentó escrito de apersonamiento ante la Comisión, para solicitar la continuación del proceso investigativo. Posteriormente, en fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014), la Comisión emitió auto por el cual tuvo por personado en el expediente de mérito, al Abogado Gary Geovanny Ávila Morales, y en cuanto a la solicitud de continuar el proceso investigativo, se indicó que el peticionario se esté sujeto a lo dispuesto en el auto de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014).

CONSIDERANDO (17): Que en pieza separada, mediante Resolución Número **02-CDPC-2015-AÑO-IX de fecha veintisiete de febrero de dos mil quince**, la Comisión Ordenó, por un período de seis (6) meses, prorrogables, las medidas provisionales de forma inmediata con el fin de restablecer de manera inmediata el ejercicio de la libre competencia, a efecto de *garantizar, lo siguiente: (1) la libertad de otorgar descuentos en la comercialización al detalle de medicamentos; (2) El ejercicio de libre competencia en la producción, distribución, suministro comercialización de productos farmacéuticos (medicamentos), y (3) Apertura completa a competidores existentes y potenciales al mercado del Municipio de Intibucá*, de tal forma, que se permita a oferentes y demandantes participar en la situación de libertad que tenían antes de las mencionadas disposiciones administrativas.

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, y 339 de la Constitución de la República; 1, 3, 4, 5 numerales 1), 2) y 3), 6, 34 numeral 2, 36, 37, 49, 50 numeral 1) y demás aplicables de la Ley de Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 3 literal c), 49 párrafo primero, 55 literal a), 59 y 61 del Reglamento para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 116 y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 60, 87, 88, 121 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicado de manera supletoria.

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR el inicio del Procedimiento para Sancionar las Prácticas, Actos y Conductas Prohibidas establecido en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, a propósito de la evidencia existente sobre Prácticas Restrictivas Prohibidas por su Naturaleza de conformidad con el artículo 5 numerales 1), 2) y 3) de la Ley, en contra de la Alcaldía Municipal de Intibucá y la Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá (APROFAIN). En ese sentido, se formulan cargos por suponerlas responsables de realizar prácticas prohibidas en el ejercicio de la libre Competencia, respecto de: **1) Establecer precios, tarifas o descuentos; 2) Restringir, total o parcialmente la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios, y; 3) Repartirse directa o indirectamente el mercado en áreas territoriales, clientela, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento.**

I. Sobre los Hechos:

Los hechos que sirven de soporte para imputar dichos cargos, se encuentran reflejados en la evidencia aportada en el expediente de mérito. Así, se destacan algunas decisiones administrativas contenidas en certificaciones de puntos de acta de la Corporación Municipal de Intibucá, donde se refleja la conformación de acuerdos anticompetitivos en el mercado investigado, así mismo se destaca una nota que envió la Presidente de APROFAIN al Alcalde Municipal de la Esperanza, Intibucá, donde queda inequívocamente reflejado el comportamiento ilícito vía establecimiento de descuentos.

A continuación, se describe una relación de los hechos indicativos de Prácticas Restrictivas Prohibidas por su Naturaleza:

- 1) Que en fecha dos (2) de noviembre del dos mil once (2011), los miembros de la Corporación Municipal de Intibucá sostuvieron una reunión en la oficina del señor Alcalde Municipal, según consta en Certificación del punto número 12 del acta 43 extendida en fecha siete (07) de septiembre del dos mil doce (2012), por la Secretaria Municipal del Municipio de Intibucá, donde se puede verificar que APROFAIN solicitó a la Corporación Municipal de Intibucá, agregar como requisito para solicitud de permiso de operación, que las farmacias se inscribieran, primeramente, a dicha Asociación, asimismo se puede constatar, según dicho punto de acta, que el referido requisito fue aprobado por dicha Corporación Municipal. Es claro que el requisito en mención, no tiene otro propósito más que establecer un obstáculo a la competencia, esto es, crear un condicionamiento a la entrada de potenciales competidores, por el cual, se les obliga a nuevas farmacias a que se asocien a APROFAIN con anticipación a su ingreso en el mercado farmacéutico de Intibucá. Este tipo de medidas no representa otra cosa más que la intención de APROFAIN en adquirir un control de los potenciales entrantes al mercado farmacéutico, que le permitiría establecer políticas de precios o descuentos a favor de sus asociados.

Aquí es oportuno señalar que el comportamiento ilícito de APROFAIN se ha evidenciado en otros municipios del mismo departamento de Intibucá, así se demuestra con la nota que envió la Presidente de APROFAIN al Doctor Miguel Antonio Fajardo, Alcalde Municipal de la Esperanza, Intibucá, en fecha ocho (8) de julio del dos mil catorce (2014), en la que se confirma que APROFAIN, distorsiona las condiciones de competencia en el mercado vía una regulación de descuentos, lo que deriva en una violación a la disposición contenida en el artículo 5 numeral 1 de la Ley, que prohíbe “establecer precios, tarifas o descuentos”.

- 2) Que en fecha siete (7) de diciembre del dos mil once (2011) la Corporación Municipal de Intibucá resolvió declarar con lugar la solicitud de veda presentada por APROFAIN por un período de cinco años, según consta en la Certificación del punto número 8 del acta 45 extendida por la Secretaria Municipal del Municipio de Intibucá, en fecha siete (07) de septiembre del dos mil doce (2012). Aquí es claro, que el único objetivo de la “veda” es restringir la entrada de nuevos competidores a ese mercado, a fin de garantizar a los miembros de APROFAIN la exclusividad del comercio de productos

farmacéuticos en la Ciudad de Intibucá, lo que se constituye en un acto administrativo indebido de las facultades o autonomía de la que está investida dicha Corporación Municipal.

Asimismo, queda evidenciado que los miembros de la asociación promovieron y posibilitaron legalizar una medida contraria a la Ley de Competencia (veda por cinco años), para restringir el tamaño del mercado a los miembros actuales de APROFAIN. Dicho comportamiento no se trata más que de una restricción total de la distribución, suministro y comercialización de productos farmacéuticos en el mercado de Intibucá, y de un evidente reparto de mercado, lo que constituye una violación al artículo 5, numerales 2) y 3) de la Ley.

- 3) Que es un hecho manifiesto por los agentes económicos involucrados en las prácticas investigadas, que tanto APROFAIN como la Corporación Municipal de Intibucá, establecen conjuntamente condiciones restrictivas en el mercado farmacéutico en la ciudad de Intibucá. Aquí se señala como evidencia documental, la Certificación del punto número 8 del acta 54 extendida por la Secretaria Municipal del Municipio de Intibucá, en fecha siete (07) de septiembre del dos mil doce (2012), donde la Corporación Municipal manifestó en su sesión celebrada el veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012), en relación a los propietarios de farmacias, lo siguiente: “... *que se toma la determinación de apoyarles y que lo que se prueba es ley por lo que se ratifica la veda otorgada y el apoyo por parte de la Corporación Municipal a los propietarios de Farmacias de Intibucá.*”

II Correspondiente a la Sanción y tipo de Infracción

Se advierte que las prácticas o conductas prohibidas contenidas en los numerales 1), 2) y 3), del artículo 5 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, según el artículo 37 de la Ley, podrán ser sancionadas administrativamente con una multa para cada agente económico, equivalente a tres (3) veces el monto del beneficio económico obtenido. Asimismo, en caso de no ser posible determinar el monto de ese beneficio, la Comisión podrá fijar una multa que en ningún caso excederá al diez por ciento (10%) de la utilidad bruta obtenida por las ventas del año fiscal precedente.

SEGUNDO: A efecto de facilitar el proceso de investigación sobre los hechos que justifican la formulación de cargos, en relación a la existencia de las prácticas o conductas prohibidas por la Ley, se **CONFIRMA** instruir el Procedimiento para Exigir Información a los agentes económicos involucrados.

TERCERO: En atención a la relevancia que reviste la causa en cuestión, procédase a **PUBLICAR** por lo menos, en el sitio Web de la Comisión: www.cdpc.hn, o en cualquier medio de comunicación, un extracto de la presente resolución, que al menos contenga la identificación de las prácticas restrictivas de la libre competencia investigadas y el mercado en las que se realiza, con el objeto de que cualquier persona pueda colaborar

durante la investigación, así como presentar nuevas denuncias sobre los hechos motivo de la investigación.

CUARTO: Se instruye a la Secretaría General de la Comisión, para que proceda de conformidad con la Ley y el debido proceso, a notificar a los apoderados y/o representantes legales de los agentes económicos involucrados, sobre el pliego de cargos contenido en la presente Resolución relativo al procedimiento sancionatorio, contra la Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá y la Corporación Municipal de Intibucá, indicándosele del derecho de vista de las actuaciones, para que dentro del término de treinta (30) días hábiles, contesten los cargos formulados en su contra, y propongan en el mismo escrito de la contestación las pruebas y demás descargos que estimen pertinentes. **NOTIFÍQUESE. (f) ALBERTO LOZANO FERRERA. Comisionado Presidente. (f) JUANIRA RAMOS AGUILAR. Comisionada Vicepresidenta. (f) EDNA CAROLINA ECHEVERRÍA HAYLOCK. Comisionada Secretaria Pleno.**

ALBERTO LOZANO FERRERA

Presidente

OSCAR ALEXIS PONCE SIERCKE

Secretario General

RESOLUCIÓN NÚMERO 02-CDPC-2015-AÑO-IX COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. Tegucigalpa Municipio del Distrito Central a los veintisiete días del mes de febrero del dos mil quince.

VISTO: Para resolver el procedimiento contenido en la pieza separada del Expediente Número **137-D-12-2013**, relativa a las Medidas Provisionales instruidas mediante Resolución número **06-CDPC-2014-AÑO-IX** emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (*la Comisión o CDPC*), en la denuncia promovida por la sociedad mercantil denominada Farmacias del Ahorro, Sociedad Anónima, en contra de la Asociación de Farmacias de Intibucá (*APROFAIN*) y la Alcaldía Municipal de Intibucá, por presuntas prácticas relacionadas con actos violatorios a la Ley de Defensa y Promoción de la Competencia (*Ley o Ley de Competencia*), específicamente a Prácticas prohibidas por su Naturaleza según la Ley.

CONSIDERANDO (1): Que previo al Procedimiento para Sancionar las Prácticas, Actos y Conductas Prohibidas, en la investigación en el mercado farmacéutico de Intibucá, y en la que se determinó la existencia de suficientes indicios de que se trata de prácticas prohibidas por su naturaleza de conformidad con el artículo 5 numerales 1), 2), 3) de la Ley, esta Comisión tomó a bien emitir la Resolución Número 06-CDPC-2014-AÑO-IX respecto de medidas provisionales a aplicar en el referido mercado. Dicho acto administrativo fue emitido con fundamento en el artículo 40 de la Ley, con el propósito de evitar perjuicios graves e irreparables al proceso de libre competencia y a los consumidores, y consecuentemente, con el objetivo de *que cesen las restricciones al derecho de los competidores para participar en completa libertad del mercado farmacéutico en la ciudad de Intibucá.*

En seguimiento al procedimiento establecido en el artículo 55 de la Ley, se adoptó la medida provisional, mediante la cual, se **ordenó preventivamente** restablecer de manera inmediata el ejercicio de la libre competencia, a fin de *garantizar, lo siguiente: (1) la libertad de otorgar descuentos en la comercialización al detalle de medicamentos; (2) El ejercicio de libre competencia en la producción, distribución, suministro comercialización de productos farmacéuticos (medicamentos), y (3) Apertura completa a competidores existentes y potenciales al mercado del Municipio de Intibucá, de tal forma, que se permita a oferentes y demandantes participar en la situación de libertad que tenían antes de las mencionadas disposiciones administrativas.* Para tales fines, se emitieron citaciones a los agentes económicos con el propósito de personarlos ante esta Comisión, para ser notificados sobre dicha medida.

CONSIDERANDO (2): Que en fechas veintidós (22) y veintisiete (27) de agosto del dos mil catorce (2014) se notificó, por su orden, a la apoderada legal de APROFAIN, la abogada Olivia Renee Morales Gutiérrez, y al representante legal de la Alcaldía Municipal de Intibucá, el señor Javier Eusebio Ramos actuando en su condición de Alcalde

Municipal, sobre la intención por parte de la Comisión de adoptar medidas provisionales a fin de restablecer de manera inmediata el ejercicio de libre competencia, otorgándoles para tales efectos, diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, para presentar por escrito sus descargos sobre la medida provisional que se pretende adoptar.

CONSIDERANDO (3): Que en fecha cinco (5) de septiembre del dos mil catorce (2014) y dentro del término legal otorgado para presentar sus respectivos descargos sobre la resolución de medidas provisionales de conformidad con la Ley, la apoderada legal de APROFAIN, la abogada Olivia Renee Morales Gutiérrez, presentó escrito denominado: *“Se presentan alegaciones de descargo contra la resolución emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, relativo a las medidas provisionales por presuntas prácticas relacionadas con actos violatorios a la ley. Se acompañan documentos.-petición.- poder”*.

CONSIDERANDO (4): Que en el escrito de descargos presentado por la apoderada legal de APROFAIN, la abogada Olivia Renee Morales Gutiérrez manifiesta estar en desacuerdo con la medida provisional impuesta por esta Comisión respecto de presuntas prácticas restrictivas de la competencia, por lo que rechaza el procedimiento relativo a dichas medidas y asegura que su representada, APROFAIN, en ningún momento ha realizado prácticas prohibidas. Reconoce en su escrito que la veda fue un derecho otorgado por la Corporación Municipal de Intibucá, dentro de los límites de su autoridad municipal. Así, respecto de la resolución de medidas provisionales se pronuncia de la siguiente manera: *“Que en las actas No. 43, 45 y 54 lo único que se pretendía era proteger al empresario local, por tal razón solicitaron a la Corporación Municipal una solicitud de incluir en el plan de Arbitrios Municipal los puntos siguientes: 1. En el acta número 43 acordaron que cualquier farmacia que solicitara permiso para operar en el mercado farmacéutico de Intibucá primeramente tenía que estar inscrita en la Asociación de Propietarios de Farmacias de Intibucá, argumentando que dicha actuación no constituye indicio de violación al libre ejercicio de la competencia, ya que APROFAIN busca proteger y defender las actividades económicas de sus socios de prácticas indebidas de competencia desleal practicadas por terceros, además asegura que estar afiliado a APROFAIN es un beneficio para el empresario porque busca su protección y al mismo tiempo beneficiar a los habitantes de Intibucá. 2. En el acta número 45 de fecha 7 de diciembre del 2011, la Corporación Municipal declara con lugar la solicitud de veda presentada por APROFAIN, por un período de cinco años, manifestando a la vez que dicha figura es legal puesto que se busca la protección de las farmacias de Intibucá de las grandes cadenas de farmacias, monopolios y oligopolios, pues actualmente están activas 500 farmacias independientes en todo el país, por lo que sigue manifestando que el único propósito de la veda es el de asegurar la protección del empresario local, y la alcaldía municipal lo hizo en apego a la ley pues tiene las facultades de aprobar e improbar todo tipo de solicitudes de acuerdo con su autonomía toda acción dentro de la ley, respetando*

en todo momento la ley de Municipalidades y otras leyes vigentes en el país. **3.** Sobre los compromisos adquiridos entre APROFAIN y la Corporación Municipal asegura que jamás existieron tales compromisos, además manifiesta que cumplir con la responsabilidad social, no es ninguna práctica prohibida o convenio fuera de la ley, el comprometerse con la Alcaldía a cumplir privada debe tener con una responsabilidad social y empresarial que toda empresa como uno de sus objetivos principales.”

Asimismo, manifiesta su total desacuerdo respecto de las prácticas establecidas en el artículo 5 numerales 1, 2, y 3 de la Ley de Competencia, reconoce enfáticamente, que las acciones realizadas por APROFAIN y la Corporación Municipal solamente están dirigidas a la protección del empresario local. Es más, en su escrito continúa reconociendo, que el mantenimiento de la veda hasta la fecha de su vencimiento, sólo es para consolidar de una mejor manera a los miembros de APROFAIN y de esta forma hacer una competencia justa frente a las grandes cadenas de farmacias.

CONSIDERANDO (5): Que en fecha ocho (8) de septiembre del dos mil catorce (2014) y dentro del término legal otorgado para la presentación de descargos de conformidad con la Ley, se presentó escrito denominado “*Se Presentan Descargos en tiempo y forma*”, por la abogada María de la Paz Cantarero, apoderada legal del señor Javier Eusebio Martínez Ramos en su condición de Alcalde Municipal de Intibucá.

CONSIDERANDO (6): Que en el escrito de descargos presentado por la Abogada Cantarero, se observa que no se presentan mayores objeciones respecto a la medida provisional que la Comisión pretende adoptar. En el escrito antes señalado, se manifiesta que la aprobación de la veda por un período de cinco años otorgada a favor de APROFAIN, se realizó en fecha 7 de diciembre del 2011, y en la que al mismo tiempo, se modificó el plan de arbitrios municipal; manifestó en su escrito, que la actual Corporación Municipal no tiene nada que ver con la aprobación de la veda, puesto que fue en la Corporación anterior que se dio dicha aprobación. No obstante, en mayo de 2014 se presentaron los miembros de APROFAIN, para solicitar que se ratificara la veda, solicitud que fue otorgada dado que en ese momento no existía ninguna solicitud para nuevas farmacias que fuera del conocimiento de la actual Corporación Municipal, mientras que en un segundo punto, se manifiesta que el apoderado legal de Farmacias del Ahorro, desiste de la solicitud de permiso de operación.

CONSIDERANDO (7): Que de lo expuesto en los descargos presentados por cada una de las partes antes mencionadas, no se presenta argumentos válidos que justifiquen el comportamiento anticompetitivo de los involucrados en la restricción a la competencia, antes bien, se reconoce y ratifica el comportamiento anticompetitivo al confirmar la existencia y efecto de las medidas restrictivas contra la libre competencia en el mercado farmacéutico de la Ciudad de Intibucá. En ese sentido, se confirma la imposición de las

medidas siguientes: **(1)** El requisito de estar, primeramente, inscritos en la Asociación de Farmacias de Intibucá (APROFAIN), para aquellas farmacias que soliciten el respectivo permiso de operación; **(2)** la “veda”, por un período de cinco años, siempre y cuando, se cumplan los compromisos establecidos y suscritos por y con dicha Corporación; y, **(3)** La manifestación de la Corporación Municipal, mediante la cual, se determinó apoyar y ratificar la “veda” otorgada y favorecer a los propietarios de Farmacias de Intibucá. Esta relación de hechos y actuaciones, entre los peticionarios (APROFAIN) y la autoridad local, configuran elementos de convicción suficientes para determinar que dichas medidas, constituyen en sí, acciones o prácticas restrictivas de la libre competencia y prohibidas por su naturaleza, específicamente las contenidas en los numerales 1), 2) y 3) del artículo 5 de la Ley.

En el escrito de descargos presentado por la apoderada legal de APROFAIN, queda claro la existencia de una solicitud y una posterior aprobación de una veda a favor de la precitada asociación. Asimismo, se presentan un reconocimiento de que dicha acción se hace al amparo de la autonomía municipal, y que por tal razón, esto les otorga un carácter de legalidad. Sin embargo, aquí resulta oportuno argumentar, como principio de derecho que: *Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor*. En otras palabras, se trata de acciones o prácticas cuya invalidez jurídica se sanciona al tenor de lo establecido en el artículo 6 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

En suma, existe evidencia suficiente para determinar que la medida denominada “Veda”, promovida, por o entre APROFAIN y la Alcaldía Municipal de Intibucá, constituye un acto administrativo indebido de las facultades o autonomía de la que está investida dicha autoridad. Si bien es cierto dicha medida favorece a los miembros de APROFAIN, también lo es que la medida deriva en actividades restrictivas de la libre competencia. En ese sentido, la Ley de Competencia por ser de orden público (artículo 3) tiene la fuerza necesaria y suficiente para regular y someter ese tipo comportamientos, actuaciones o prácticas que restrinjan la libertad de los agentes económicos, incluyendo la actuación de los gobiernos municipales de conformidad con el artículo 4 de la ley de Competencia.

CONSIDERANDO (8): Que en el artículo 6 de la Ley de Competencia, se establece que son nulos todos los contratos y convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos prohibidos por su naturaleza según el artículo 5. En particular, se enuncian las prácticas contenidas en los numerales 1), 2) y 3) imputadas al caso cuestión. De ahí que, los agentes económicos que las realicen serán sancionados conforme a Ley, y sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que corresponda.

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, 82, 321 y 339 de la Constitución de la

República; 1, 3, 4, 5 numerales 1), 2) y 3), 6, 22, 34 No. 4), 40, 55 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 3 literales h) y r), 30, 31 y 32 del Reglamento de la Ley; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 60, 87, 121 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicados supletoriamente; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública, aplicados supletoriamente.

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR las medidas provisionales de forma inmediata con el fin de restablecer el ejercicio de la libre competencia en el mercado farmacéutico de Intibucá a efecto de garantizar lo siguiente: **(1)** La libertad de otorgar descuentos en la comercialización al detalle de medicamentos; **(2)** El ejercicio de libre competencia en la producción, distribución, suministro comercialización de productos farmacéuticos (medicamentos), y **(3)** Apertura completa a competidores existentes y potenciales al mercado del Municipio de Intibucá, de tal forma, que se permita a oferentes y demandantes participar en la situación de libertad que tenían antes de las mencionadas disposiciones administrativas. Esta medida se ordena por un período de seis (6) meses, prorrogables tal y como lo establece la ley.

SEGUNDO: Para los efectos legales correspondientes se instruye a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a los representantes, apoderados legales, autoridades o gerentes de las personas naturales o jurídicas legitimados en causa, y en su defecto, proceder a comunicar la presente Resolución, en uno o más diarios de circulación nacional.- **NOTIFÍQUESE. (f) ALBERTO LOZANO FERRERA. Comisionado Presidente. (f) JUANIRA RAMOS AGUILAR. Comisionada Vicepresidenta. (f) EDNA CAROLINA ECHVERRIA HAYLOCK. Comisionada Secretaria Pleno.**

ALBERTO LOZANO FERRERA

Presidente

OSCAR ALEXIS PONCE SIERCKE

Secretario General